

## Escola Básica Maria Máxima Vaz

**Aviso n.º 11 047/2005 (2.ª série).** — Nos termos do disposto no artigo 95.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, conjugado com a circular n.º 30/98/DEGRE, de 3 de Novembro, torna-se público que se encontra afixada no *placard* da sala de professores a lista de antiguidade do pessoal docente deste estabelecimento de ensino reportada a 31 de Agosto de 2005, para efeitos de aposentação e progressão na carreira. Os docentes dispõem de 30 dias a contar da data da publicação do presente aviso no *Diário da República* para reclamação ao dirigente máximo do serviço.

22 de Novembro de 2005. — A Presidente do Conselho Executivo, *Hortênsia Mendes*.

## Direcção Regional de Educação do Norte

## Escola Secundária de António Nobre

**Aviso n.º 11 048/2005 (2.ª série).** — Nos termos do disposto no artigo 95.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, e da circular n.º 30/98/DEGRE, de 3 de Novembro, avisa-se o pessoal docente desta Escola de que se encontra afixada na sala dos professores a lista de antiguidade do pessoal docente relativa a 31 de Agosto de 2005.

Da referida lista cabe reclamação, no prazo de 30 dias a contar da data de publicação deste aviso no *Diário da República*, de harmonia com o estipulado no artigo 96.º do decreto-lei acima citado.

9 de Novembro de 2005. — O Presidente do Conselho Executivo, *João Fernando Ferrão Filipe*.

## Escola ES/3 de Carvalhos

**Aviso n.º 11 049/2005 (2.ª série).** — Encontram-se afixadas no *placard* da sala dos professores as listas de antiguidade do pessoal docente deste estabelecimento de ensino com referência a 31 de Agosto de 2005, das quais cabe reclamação, a apresentar no prazo de 30 dias a contar da data da publicação deste aviso.

16 de Novembro de 2005. — A Presidente do Conselho Executivo, *Albertina da Conceição Santos Rodrigues*.

## Escola ES/3 de Emídio Garcia

**Aviso n.º 11 050/2005 (2.ª série).** — Nos termos do ponto III do n.º 3 da circular n.º 30/98/DEGRE, de 3 de Novembro, e de acordo com o n.º 1 do artigo 95.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, faz-se público que se encontra afixada no *placard* de informação ao pessoal docente desta Escola a respectiva lista de antiguidade reportada a 31 de Agosto de 2005.

Os docentes dispõem de 30 dias, a contar da data da publicação do presente aviso, para apresentação de reclamação ao presidente do conselho executivo.

18 de Novembro de 2005. — O Presidente do Conselho Executivo, *Eduardo Manuel dos Santos*.

## Agrupamento de Escolas Gonçalo Pereira

**Aviso n.º 11 051/2005 (2.ª série).** — Nos termos do disposto no artigo 95.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, faz-se público que se encontra afixada no *placard* da sala dos professores da Escola EB 1 Gonçalo Pereira a lista de antiguidade do pessoal docente das diferentes unidades que integram o Agrupamento reportada a 31 de Agosto de 2005.

Os docentes dispõem de 30 dias a contar da data de publicação deste aviso no *Diário da República* para reclamações ao dirigente máximo do serviço, nos termos do artigo 96.º do citado diploma.

9 de Novembro de 2005. — O Presidente do Conselho Executivo, *António Jardim*.

## Agrupamento Horizontal de Triana/Santegãos

**Aviso n.º 11 052/2005 (2.ª série).** — Em cumprimento do estabelecido no artigo 95.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, e na circular n.º 30/98/DGRHE, de 3 de Novembro, torna-se público que se encontra afixada no *placard* dos Serviços Administrativos a lista de antiguidade do pessoal docente deste Agrupamento Escolar reportada a 31 de Agosto de 2005.

Os funcionários dispõem de 30 dias a contar da data da publicação deste aviso no *Diário da República* para reclamação ao dirigente máximo do serviço.

10 de Novembro de 2005. — O Presidente do Conselho Executivo, *Fernando António Boas Novas Ribeiro*.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Acórdão n.º 426/2005/T. Const. — Processo n.º 487/2005.** — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — *Relatório.* — 1.1 — O Tribunal da Relação de Guimarães, por Acórdão de 23 de Março de 2004 (fls. 2568-2621), negando provimento aos recursos por eles interpostos, manteve as condenações, aplicadas em 1.ª instância, dos arguidos Avelino Araújo Alves, João Manuel Rodrigues e Lázaro Soares Rodrigues, como co-autores materiais de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punível pelos artigos 21.º, n.º 1, e 24.º, alíneas b) e c), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, nas penas de 8, 9 e 7 anos de prisão, respectivamente, e, quanto aos dois primeiros, como autores de um crime de detenção ilegal de arma de defesa, previsto e punível pelo artigo 6.º da Lei n.º 22/97, de 27 de Junho, nas penas de 9 meses de prisão (em cúmulo jurídico com a anterior, na pena única de 8 anos e 4 meses de prisão) e de 100 dias de multa à taxa diária de € 4, também respectivamente.

Esse acórdão foi anulado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 17 de Junho de 2004 (fls. 2749-2778), para ampliação da matéria de facto restrita ao ponto assim enunciado:

«[...] a fundamentação de facto do acórdão recorrido, ao remeter em larga medida, por mera remissão genérica, para os 'documentos juntos aos autos', mormente as transcrições das escutas, acabou por omitir um dado essencial, a saber: tirando a única transcrição em que se diz que o juiz ouviu [previamente] a gravação, as demais ordens de transcrição dadas foram ou não precedidas da imprescindível escolha por aquele magistrado? E se não, foi, ao menos, tal selecção, objecto das transcrições, deferida [pelo juiz], ainda que por coadjuvação, solicitada ao órgão de polícia criminal, tal como o previsto no n.º 4 do artigo 188.º citado?»

Da resposta a estas perguntas vai uma distância grande que pode oscilar — consoante as teses jurisprudenciais antagónicas em presença — entre a validade e a nulidade ou, mesmo, inexistência, deste meio de prova em que se baseia a deliberação recorrida.

Mas que não tendo sido dada na fundamentação do acórdão recorrido, coloca este sob a alçada dos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, alínea a), do Código de Processo Penal.»

1.2 — Na sequência desta anulação e após realização de audiência de julgamento (cf. acta a fl. 2815), o Tribunal da Relação de Guimarães proferiu o Acórdão de 18 de Outubro de 2004, no qual, apesar de julgar improcedentes todos os recursos, reformulou, por força da entrada em vigor da Lei n.º 11/2004, de 27 de Maio (cujo artigo 54.º alterou, em sentido mais favorável para os arguidos, a redacção do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro), as penas aplicadas aos arguidos Avelino Araújo Alves, João Manuel Rodrigues e Lázaro Soares Rodrigues, como co-autores materiais do aludido crime de tráfico de estupefacientes agravado, para 7 anos e 6 meses, 8 anos e 6 meses e 6 anos e 7 meses de prisão, respectivamente, mantendo, quanto aos dois primeiros arguidos, as condenações, como autores do referido crime de detenção ilegal de arma de defesa, nas penas de 9 meses de prisão (em cúmulo jurídico com a anterior pena, 7 anos e 10 meses de prisão) e de 100 dias de multa à taxa diária de € 4, também respectivamente. Nesse acórdão, a propósito da validade das escutas, o Tribunal da Relação de Guimarães consignou o seguinte, após transcrever os artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal (CPP):

«Não temos como necessário fazer-se uma análise exaustiva destes preceitos, bastando-nos algumas notas genéricas e as pertinentes para o fim em causa, ou seja, demonstrar-se a bondade dos procedimentos policiais e judiciais do caso em apreço ou, pelo menos, que os actos respectivos não estão afectados de qualquer nulidade insanável.

Enquanto o artigo 187.º consagra a admissibilidade da interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, para valerem como meio de prova, desde que ordenadas ou autorizadas por despacho judicial e relativamente aos crimes taxativamente enunciados,

o artigo 188.º estabelece as formalidades a que estão sujeitos os actos de intercepção e de gravação.

Estes normativos estabelecem um regime de autorização e de controlo judicial e o 'sistema de catálogo', em consonância com o disposto no artigo 34.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis, bem como com o disposto no n.º 4, que consagra que é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação social, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo penal.

Do referido preceito constitucional se retira que só em matéria de processo penal é admissível a limitação do direito fundamental relativo ao sigilo da correspondência e telecomunicações pelas autoridades judiciais, corporizando os artigos 187.º a 190.º do CPP precisamente a excepção indicada no segmento final do comando constitucional.

Como sublinha Costa Andrade (*Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, 1992, p. 286), o teor particularmente drástico da ameaça representada pela escuta telefónica explica que a lei tenha procurado rodear a sua utilização das maiores cautelas. Daí que a sua admissibilidade esteja dependente do conjunto de exigentes pressupostos materiais e formais previstos nos artigos 187.º e seguintes da lei processual portuguesa.

O legislador procurou, assim, inscrever o regime das escutas telefónicas sobre a exigente ponderação de bens: por um lado, os sacrifícios ou perigos que a escuta telefónica traz consigo e, por outro lado, os interesses mais relevantes da perseguição penal.

Nesta ordem de ideias, a imediação entre o juiz e a recolha de provas através da escuta telefónica aparece como o meio que melhor garante que uma medida com tão específicas características se contenha nas apertadas margens fixadas no texto constitucional.

Só que, apesar da singeleza dos textos legais e da clara definição de princípios, a nossa jurisprudência tem sido em grande parte determinada por interpretações que apenas satisfazem interesses de recurso e confundida sobre a leitura integral daqueles princípios.

Nos termos do artigo 189.º, todos os requisitos e condições referidos nos artigos 187.º e 188.º são estabelecidos sob pena de nulidade.

As nulidades *insanáveis* são as que, taxativamente, são definidas nas alíneas a) a f) do artigo 119.º, além das que *como tal* forem cominadas em outras disposições legais.

Ora, ao estabelecer o regime que estabeleceu no artigo 189.º, isto é, sem qualquer adjectivação, o legislador deixou a possibilidade de, nesta matéria, as nulidades serem enquadradas como *insanáveis* se houver violação das regras materiais de recolha de prova e as outras, as que derivam de meros aspectos formais, como dependentes de arguição ou meras irregularidades. Se o legislador — que se deu ao trabalho de, em artigo próprio, esclarecer que a violação daqueles requisitos e condições eram estabelecidos sob pena de nulidade quisesse que toda e qualquer violação fosse considerada nulidade *insanável*, tinha-as qualificado *como tal*.

O acto solene que põe em causa os direitos constitucionais tão delicados como aqueles é o da autorização, compreendendo-se, pois, que a sua irregularidade afecte irremediavelmente a sua validade.

Os demais actos, de audição, selecção e transcrição já nada têm a ver com os direitos dos visados e apenas se destinam a garantir confidencialidade, através de mecanismos apertados, nomeadamente a não exposição a outras pessoas que não sejam o próprio juiz e os agentes do órgão de polícia criminal que efectue a escuta.

A operacionalidade desses mecanismos não vem estritamente definida e a prática aconselha a que, as mais das vezes, seja o órgão de polícia criminal quem previamente elabora um resumo das escutas, submetendo-o ao juiz, sem que com isso se viole qualquer regra.

Por um lado, alguém daquele órgão tem acesso imediato ao conteúdo das conversas e, por outro, esse resumo (que também se justifica por evidentes e pesadas razões de economia processual) é controlado por decisão judicial que chancela a escolha que foi feita de acordo com os critérios de quem investiga, em especial os que resultam da conjugação de todos os elementos que interessam e que só o 'instinto policial' deve orientar.

Este procedimento corrente, além de, como já se frisou, não violar nenhum direito dos visados, está legalmente autorizado no n.º 2 do artigo 188.º, sendo preciso compreender-se a elevada complexidade dos factos a investigar e mal se aceitando que fosse um juiz, sozinho, a ouvir o conteúdo das escutas e a seleccionar o que interessava ou não para o caso. E, ao mandar proceder à transcrição daquilo que lhe foi sugerido como relevante e à destruição do que é impertinente, o juiz está, afinal, a aceitar a coadjuvação do órgão de polícia criminal que ele próprio poderia expressamente solicitar.

No caso dos autos, os mapas de fl. 1 a fl. 2 do apenso n.º 2, que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais, condensam com perfeição todos os actos e prazos que garantem, do ponto de vista substancial, a validade plena das escutas em causa.

Por seu lado, os autos que documentam os prévios resumos elaborados pela Polícia Judiciária (cf. a coluna 'Auto fim' do mapa a fl. 2) e os despachos judiciais que sobre eles recaíram não mostram qualquer irregularidade, estando plenamente garantido o escopo a atingir, com a particularidade de *todos* os suportes em papel e informáticos serem *levados em mão* ao juiz por inspetores da Polícia Judiciária, conforme despachos expressos do seu director.

Nesta conformidade, embora se conclua dos teores respectivos que, no caso das ordens de transcrição contidas nos despachos a fls. 146 v.º, 178 v.º, 200 v.º, 213 e 404, houve prévia audição das escutas pelos JIC e que o mesmo não se pode concluir no que concerne aos despachos a fls. 246, 288 e 589, ponto assente é que em caso algum houve violação de quaisquer direitos, quicá nestes últimos casos, uma vez que foi sempre o juiz quem avaliou do interesse das passagens relevantes a transcrever, ainda que de encontro às sugestões da Polícia Judiciária e do Ministério Público.»

1.3 — Nos recursos que interpuseram desse acórdão para o STJ, os ora recorrentes suscitaram questões de inconstitucionalidade relativas à validade das escutas nos termos sintetizados nas seguintes conclusões das respectivas motivações:

A) O recorrente Avelino Araújo Alves:

«4 — O douto acórdão julgou válidas as escutas telefónicas a que se procedeu no âmbito do presente processo, considerando que:

O juiz não está obrigado a ouvir as gravações antes de ordenar a respectiva transcrição;

No caso concreto, o juiz *chancelou* a selecção feita pela Polícia Judiciária do material gravado a transcrever; O juiz *poderia expressamente solicitar a coadjuvação da Polícia Judiciária*, mas não o fez;

No que diz respeito aos despachos a fls. 246, 288 e 589, o JIC não procedeu à prévia audição das escutas; No que diz respeito aos demais despachos, o JIC procedeu à prévia audição das escutas;

Em todos os casos, foi sempre o juiz quem avaliou do interesse das passagens relevantes a transcrever.

5 — Tal decisão não pode manter-se, desde logo devido à falta de 'indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal' quanto aos factos à audição e selecção das escutas, provas essas que não podem ser, nem são, os despachos em si próprios.

6 — O douto acórdão em mérito ofende a regra imposta pelo artigo 374.º, n.º 2, e está ferido de nulidade — artigo 379.º, n.º 1, alínea a).

7 — A não ser assim, é flagrante que existe contradição entre a decisão e os respectivos fundamentos, estes a sublinharem que o JIC não está obrigado a ouvir as gravações, nem a proceder à prévia selecção das escutas a transcrever, nem a pedir a coadjuvação para este efeito dos órgãos de polícia criminal, apesar de o poder fazer, e que, no caso vertente, houve apenas 'prévios resumos elaborados pela Polícia Judiciária', sem nenhuma solicitação prévia do juiz, aquela a considerar que, apesar disso, 'houve prévia audição das escutas'.

8 — Esta contradição resulta do próprio texto da decisão impugnada e configura o vício previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 410.º

9 — No mínimo, está-se perante um erro notório na apreciação da prova, que também resulta do texto da decisão e integra o vício da alínea c) do mesmo n.º 2.

10 — Ainda que assim não fosse, o certo é que o douto acórdão reconhece que as escutas a que se reportam os despachos a fls. 246, 288 e 589 não foram precedidas de prévia audição e controlo pelo JIC.

11 — Pelo menos quanto a estas, deveria o Tribunal ter declarado a respectiva nulidade.

12 — Com efeito, a transcrição das escutas telefónicas sem a sua prévia audição pelo JIC e sem despacho que declare a conveniência de coadjuvação do órgão de polícia criminal para esse efeito, e ainda o facto de, como ocorreu no caso vertente, o JIC não ter tido *imediato* conhecimento do conteúdo das gravações, importam a nulidade insuperável deste meio de prova, ou mesmo *inexistência*, por ofensa do disposto no artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, e no artigo 126.º, n.ºs 1 e 3 — cf. artigo 189.º

13 — A interpretar-se estes preceitos de modo diverso, julgando válidas as escutas processadas neste contexto, seriam os mesmos, assim interpretados, inconstitucionais, por ofensa do disposto no artigo 32.º, n.º 8, da CRP.»

## B) O recorrente João Manuel Rodrigues:

«1 — A interceptação e gravação de comunicações dependem de autorização judicial (artigo 187.º, n.º 1, do CPP), daquelas devendo ser lavrado auto que, juntamente com o suporte da gravação, serão levados àquele juiz (artigo 188.º, n.º 1, do CPP), que, após respectiva audição e análise do seu interesse probatório, *ordenará a sua transcrição em auto* ou, inversamente, a respectiva destruição (n.º 3); nesta última função podendo requerer a coadjuvação por órgão de polícia criminal (n.º 4).

2 — É o controlo judicial na realização da obtenção daquele meio de prova — interceptações telefónicas — o garante da sua legalidade.

3 — No caso *sub judice*, a Polícia Judiciária — órgão de polícia criminal a quem havia sido cometida a investigação — substituiu-se ao magistrado judicial competente na escolha das conversas telefónicas que, *sozinha*, considerou revestidas de pertinência probatória e, *sem prévio despacho judicial*, procedeu à respectiva transcrição em auto, só após o que as submeteu à apreciação do juiz.

4 — Ou seja, o JIC que ordenou as interceptações telefónicas não procedeu à audição dos suportes magnéticos que as continham, não procedeu à selecção dos trechos considerados com relevância probatória, e não ordenou a respectiva transcrição em auto.

5 — Na esteira do entendimento defendido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 2001, não resultando documentado que a realização do meio de prova interceptações telefónicas tenha sido alvo de um rigoroso e efectivo controlo judicial nos presentes autos, que é o garante da sua legalidade, *impõe-se concluir que as interceptações telefónicas são absoluta e inegavelmente nulas*, porquanto na sua realização foi o Tribunal demitido de efectivar o controlo da sua legalidade; entendimento perfilhado pela M.<sup>ma</sup> Juíza Desembargadora-Adjunta do Tribunal da Relação de Guimarães, Dr.<sup>a</sup> Maria Augusta, com voto de vencido no acórdão recorrido.

6 — As interceptações telefónicas realizadas com inobservância do disposto nos artigos 187.º e 188.º do CPP, como tal nulas nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 126.º do mesmo diploma legal, directa, radical e inelutavelmente colidem com o direito à inviolabilidade das comunicações, uma vez que realizadas à revelia dos pressupostos que permitem a restrição de direitos constitucionais.

7 — Pelo que a ilegalidade decorrente da violação dos artigos 187.º e 188.º do CPP consubstancia, simultânea e incontornavelmente, a violação directa dos artigos 26.º, n.º 1, e 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, cominada com nulidade, nos termos do seu artigo 32.º, n.º 6.

8 — As nulidades resultantes da produção de prova proibida são sempre de conhecimento oficioso até ao trânsito da decisão final, expressamente se invocando aqui a nulidade de todas as interceptações telefónicas constantes dos autos cuja validação decorreu sem a necessária audição prévia por magistrado judicial, ou seja, por manifesta ausência de controlo judicial.

9 — Termos em que deverá o acórdão recorrido ser revogado por valoração de prova proibida e nula.

10 — Mais devendo ser declarada inconstitucional a interpretação daquele Tribunal da Relação de Guimarães segundo a qual o incumprimento dos requisitos e violação das formalidades legais na realização do meio de obtenção de prova ‘escutas telefónicas’ previstos nos artigos 187.º e 189.º do Código de Processo Penal consubstanciam nulidades sanáveis, por frontalmente violadora do disposto no artigo 34.º, n.º 4, e 32.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa.»

## C) O recorrente Lázaro Soares Rodrigues:

«16.º Além dessa falta de fundamentação, a Relação cometeu um erro notório na apreciação da prova, incorrendo no vício previsto no artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do CPP, pois, com excepção do despacho a fl. 200 v.º, em nenhum dos restantes (fls. 146 v.º, 178 v.º, 213 e 404), tal como nos a fls. 246, 288 e 586, é referido que o JIC ouviu as escutas, como aliás este Tribunal já constatou no acórdão anterior.

17.º O teor dos despachos, com excepção do a fl. 200, em que a Relação conclui que houve audição prévia das escutas e nos que conclui que não houve é o mesmo, não se percebendo como é que se chega a conclusões diversas a partir de textos semelhantes ou iguais, incorrendo aqui igualmente a Relação no vício previsto no artigo 410.º, n.º 2, alínea b).

18.º O despacho de transcrição a fl. 213 não existe nos autos, pois o que se encontra a fl. 213 é uma simples comu-

nicação entre departamentos da PJ, que nada tem a ver com ‘despacho de transcrição’, e o despacho a fl. 404 não é de transcrição, mas sim ordena a destruição, não resultando, contudo, que, mesmo assim, o JIC o tenha ouvido previamente, incorrendo também aqui a Relação em erro notório na apreciação da prova [artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do CPP].

19.º Não houve qualquer controlo jurisdicional das escutas. De facto, com excepção do despacho a fl. 200 v.º, não existe qualquer auto ou escrito demonstrando terem sido as gravações ouvidas, seleccionadas e mandadas transcrever por um magistrado judicial; e bem assim não existe evidência da apresentação em juízo das fitas magnéticas, mas tão-somente das suas alegadas transcrições.

20.º Quem seleccionou e ouviu previamente as escutas telefónicas foi o órgão de polícia criminal, limitando-se o JIC a acreditar nas sugestões da PJ, ordenando a sua transcrição sem as ouvir e seleccionar previamente.

21.º Tais procedimentos e omissões violam o preceituado na lei. E designadamente o disposto no artigo 188.º, n.ºs 3 e 1, do CPP, acarretando nulidade absoluta e ou inexistência por constituir método proibido de prova; do mesmo passo se desrespeita o artigo 32.º, n.ºs 8 e 4, da Constituição; são ofendidas as regras da competência exclusiva dos tribunais [artigos 269.º, n.º 1, alíneas e) e d), 187.º, 190.º e 188.º, n.ºs 1 e 3, do CPP], invasão que constitui nulidade insanável [artigo 119.º, alínea e), do CPP]; foi infringido o artigo 188.º, n.º 1, também porque ocorreu excessivo lapso de tempo entre a escuta e a sua transcrição.

22.º A nulidade resultante da violação de proibições de prova é insanável, devendo ser julgada inconstitucional qualquer interpretação dos artigos 187.º e 188.º, n.ºs 1 e 3, do CPP que conclua ser *sanável* tal nulidade, dependente de arguição, por violação dos citados preceitos da Constituição da República.»

1.4 — Por Acórdão de 17 de Março de 2005, o STJ reduziu as penas aplicadas aos referidos arguidos, pelo crime de tráfico de estupefacientes, para, respectivamente, 6 anos e 6 meses, 7 anos e 6 meses e 5 anos e 8 meses de prisão (passando para 6 anos e 9 meses a pena única aplicada ao primeiro). Sobre a questão da validade das escutas telefónicas, o STJ expendeu o seguinte:

«Suscitam os recorrentes a existência de nulidades e de vícios da decisão recorrida.

Aquelas consistem no não cumprimento das formalidades previstas nos artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal e da falta de indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

Por seu lado, os vícios apontados são a contradição entre a decisão e os respectivos fundamentos e o erro notório na apreciação da prova.

Embora os recorrentes tenham alegado a existência da violação do disposto nos artigos 187.º e 188.º do CPP, o certo é que o primeiro desses artigos apenas se refere à necessidade de autorização judicial para as escutas telefónicas e aos casos em que estas são admissíveis.

Ora, não se põe em dúvida que as escutas efectuadas referentes ao presente processo foram devidamente autorizadas e eram admissíveis [artigo 187.º, n.º 1, alínea a), do CPP].

O que os recorrentes alegam como constituindo nulidade é a falta do cumprimento das normas previstas no artigo 188.º do CPP, nomeadamente a escolha e a transcrição das conversas telefónicas pela Polícia Judiciária e não pelo juiz de instrução.

O Acórdão deste Supremo Tribunal de 17 de Junho de 2004 ordenou a ampliação da matéria de facto referente à escolha e transcrição das escutas telefónicas, visando apenas se foi dado ou não cumprimento ao disposto no n.º 3 do citado artigo 188.º do CPP.

O acórdão recorrido, sobre essa matéria, regista o seguinte:

“No caso dos autos, os mapas a fl. 1 a fl. 2 do apenso n.º 2, que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais, condensam com perfeição todos os actos e prazos que garantem, do ponto de vista substancial, a validade plena das escutas em causa.

Por seu lado, os autos que documentam os prévios resumos elaborados pela Polícia Judiciária (cf. a coluna ‘Auto fim’ do mapa a fl. 2) e os despachos judiciais que sobre eles recaíram não mostram qualquer irregularidade, estando plenamente garantido o escopo a atingir, com a particularidade de *todos* os suportes em papel e informáticos serem *levados em mão* ao juiz por inspectores da Polícia Judiciária conforme despachos expressos do seu director.

Nesta conformidade, embora se conclua dos teores respectivos que, no caso das ordens de transcrição contidas nos despachos a fls. 146 v.º, 178 v.º, 200 v.º, 213 e 404, houve prévia audição das escutas pelos JIC e que o mesmo não se pode concluir no que concerne aos despachos a fls. 246, 288 e 589, ponto assente é que em caso algum houve violação de quaisquer direitos, quiçá nestes últimos casos, uma vez que foi sempre o juiz quem avaliou do interesse das passagens

relevantes a transcrever, ainda que de encontro às sugestões da Polícia Judiciária e do Ministério Público.”

O Tribunal recorrido deu, assim, como provado que todas as transcrições dos elementos colhidos nas escutas telefónicas foram ordenadas pelo juiz após prévia escolha sua, umas vezes por audição pessoal e outras vezes (a que se referem os despachos a fls. 246, 288 e 589) pela leitura dos textos reproduzidos que lhe foram apresentados pela Polícia Judiciária, ou seja, recorrendo à cooperação desta Polícia como é autorizado pelo n.º 4 do citado artigo 188.º

O recorrente Araújo Alves sustenta que o acórdão recorrido, ao julgar válidas as escutas telefónicas não procedeu ‘à indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal (no que toca) à audição e selecção das escutas, provas essas que não podem ser, nem são, os despachos em si próprios’, o que violaria o disposto no artigo 374.º, n.º 2, e constituiria a nulidade do artigo 379.º, n.º 1, alínea a), do CPP.

Porém, aqueles requisitos exigidos pelo artigo 374.º, n.º 2, do CPP visam a matéria de facto dada por provada na sentença e não as decisões relativas às nulidades invocadas.

Ao decidir a questão da validade das escutas telefónicas, o Tribunal recorrido tinha o dever de fundamentar as suas conclusões, bastando para tanto indicar os meios de prova em que se baseou.

Deste modo, não se verifica a existência das invocadas nulidades previstas no artigo 189.º do CPP ou no artigo 379.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma.»

O arguido Lázaro Soares Rodrigues arguiu a nulidade desse acórdão, por omissão de pronúncia (fls. 3133-3136), o que foi indeferido por Acórdão de 5 de Maio de 2005 (fls. 3171-3173).

1.5 — Os referidos três arguidos interpuzeram recursos para o Tribunal Constitucional:

1.º O arguido Avelino Araújo Alves (cf. requerimento a fl. 3137), ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, e alterada, por último, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro (LTC), contra o Acórdão do STJ de 17 de Março de 2005, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa (CRP), da norma contida nos artigos 126.º, n.ºs 1 e 3, e 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Código de Processo Penal (CPP), «na interpretação adoptada que considera desnecessária a prévia audição das escutas telefónicas pelo JIC e a prolação de despacho que declare a conveniência de coadjuvação do órgão de polícia criminal para esse efeito e, bem assim, que considera válidas as escutas sem que o conteúdo das respectivas gravações tenha sido levado de imediato ao conhecimento do JIC», questões de inconstitucionalidade estas que teriam sido suscitadas na motivação do recurso interposto para o STJ;

2.º O arguido João Manuel Rodrigues (cf. requerimentos a fls. 3144-3146 e 3152-3153-A, com esclarecimentos a fls. 3201-3205), ao abrigo das alíneas b) e g) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC:

A) Contra o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18 de Outubro de 2004, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade, por violação dos artigos 34.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, n.ºs 1 e 8, da CRP, da norma do artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do CPP, interpretada «com o sentido de que, não obstante não ter sido o juiz a previamente ouvir as escutas (despachos a fls. 246, 288 e 589), não houve violação de quaisquer direitos, até porque recorreu-se à cooperação da polícia», questão de inconstitucionalidade que teria sido suscitada na motivação e conclusões do recurso interposto do acórdão final da 1.ª instância, e interpretação normativa esta já julgada inconstitucional pelos Acórdãos n.ºs 407/97, 347/2001 e 379/2004 do Tribunal Constitucional;

B) Contra o já referido Acórdão do STJ de 17 de Março de 2005, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade, por violação dos artigos 34.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, n.ºs 1 e 8, da CRP, da norma do artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do CPP, interpretada «com o sentido de que a cooperação policial (neste caso pelo resumo de algumas conversas gravadas elaborado pela PJ), não obstante não ter sido o juiz a previamente ouvir as escutas (despachos a fls. 246, 288 e 589), prevista no n.º 4 do artigo 188.º do CPP, pode substituir a competência exclusiva do JIC (artigo 188.º, n.ºs 1 e 3, do CPP) em tomar conhecimento do conteúdo gravado, antes de ordenar a prorrogação, transcrição ou o cancelamento de uma interceptação telefónica», questão de inconstitucionalidade que teria sido suscitada na motivação e conclusões do recurso interposto do acórdão da Relação, e interpretação normativa esta já julgada inconstitucional pelos Acórdãos n.ºs 407/97, 347/2001 e 379/2004 do Tribunal Constitucional;

3.º O arguido Lázaro Soares Rodrigues (cf. requerimento a fl. 3179, com esclarecimentos a fls. 3199-3200), ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC:

A) Contra o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de Março de 2004, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade:

i) Da interpretação dos artigos 187.º e 188.º, n.ºs 1 e 3, do CPP, «que considera ser sanável a nulidade, dependente de arguição», por violação do artigo 32.º, n.ºs 4 e 8, da CRP, questão de inconstitucionalidade que teria sido suscitada «nas conclusões 15.ª e 16.ª das alegações de recurso, apresentadas em 13 de Abril de 2004»;

ii) Da interpretação do artigo 127.º do CPP, «no sentido de o julgador poder livremente dar como provados factos delituosos a que ninguém assistiu ou diz ter assistido ou que não tenham sido discutidos em audiência», por violação do artigo 32.º, n.º 2, da CRP, questão de inconstitucionalidade que teria sido suscitada «nas conclusões 17.ª a 20.ª das alegações de recurso, apresentadas em 13 de Abril de 2004»;

B) Contra o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18 de Outubro de 2004, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade:

i) Da interpretação dos artigos 187.º e 188.º, n.ºs 1 e 3, do CPP, «que considera ser sanável a nulidade, dependente de arguição», por violação do artigo 32.º, n.ºs 4 e 8, da CRP, questão de inconstitucionalidade que teria sido suscitada «nas conclusões 21.ª, 22.ª e 23.ª das alegações de recurso, apresentadas em 8 de Novembro de 2004»;

ii) Da interpretação do artigo 127.º do CPP, «no sentido de o julgador poder livremente dar como provados factos delituosos a que ninguém assistiu ou diz ter assistido ou que não tenham sido discutidos em audiência», por violação do artigo 32.º, n.º 2, da CRP, questão de inconstitucionalidade que teria sido suscitada «nas conclusões 25.ª e 26.ª das alegações de recurso, apresentadas em 8 de Novembro de 2004»;

C) Contra o já referido Acórdão do STJ de 17 de Março de 2005, porquanto «faz uma errada interpretação dos artigos 127.º, 187.º e 188.º, todos do Código de Processo Penal, subscrevendo na prática a mesma interpretação das instâncias, violando, assim, o disposto no artigo 32.º, n.ºs 2, 4 e 8, da CRP, sendo válid[o] também relativamente a este acórdão tudo quanto se alegou e concluiu na motivação dos recursos supramencionados».

1.6 — Por despacho do relator no Tribunal Constitucional de 4 de Julho de 2005 (fls. 3207 a 3224), após descrição das vicissitudes processuais relevantes, consignou-se:

«3 — Considerando que o recurso previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC tem como requisitos ter a decisão recorrida feita aplicação, como *ratio decidendi*, de norma ou interpretação normativa cuja inconstitucionalidade fora suscitada pelo recorrente, de modo processualmente adequado, perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a conhecer dessa questão de constitucionalidade, parece sustentável, face às transcrições feitas, que o objecto do presente recurso, no que concerne às escutas telefónicas, se cinge à *questão da inconstitucionalidade da norma do artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do CPP, interpretado no sentido de que são válidas (ou, pelo menos, não são insanavelmente nulas) as provas obtidas por escutas telefónicas cuja transcrição foi, em parte, determinada pelo juiz de instrução, não com base em prévia audição pessoal das mesmas, mas por leitura de textos contendo a sua reprodução, que lhe foram espontaneamente apresentados pela Polícia Judiciária.*

Por outro lado, surge também como sustentável não ser admissível recurso dos Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de Março de 2004 e de 18 de Outubro de 2004, o primeiro por ter sido anulado pelo Acórdão do STJ de 17 de Junho de 2004, e o segundo por ter sido substituído pelo Acórdão do STJ de 17 de Março de 2005.

Quanto à questão de inconstitucionalidade relacionada com o artigo 127.º do CPP, também se afigura plausível que se venha a entender não ter sido adequadamente suscitada, a esse propósito, pelo recorrente Lázaro Soares Rodrigues, qualquer questão de inconstitucionalidade normativa (mas antes de inconstitucionalidade de decisão judicial, em si mesma considerada), nem terem as decisões recorridas aplicado, como *ratio decidendi*, a dimensão normativa identificada no complemento ao requerimento de interposição de recurso, a saber: ‘no sentido de o julgador poder livremente dar como provados factos

delituosos a que ninguém assistiu ou diz ter assistido ou que não tenham sido discutidos em audiência'.

Finalmente, quanto ao recurso interposto ao abrigo da alínea g) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, pode vir a entender-se inexistir coincidência entre as dimensões normativas julgadas inconstitucionais nos Acórdãos n.ºs 407/97, 347/2001 e 379/2004 e a específica dimensão normativa em causa nestes autos.

4 — Nestes termos, fixa-se em 10 dias o prazo para apresentação de alegações (artigos 79.º, n.º 2, e 43.º, n.º 3, da LTC), devendo nelas recorrerem e recorrido pronunciar-se, querendo, sobre as seguintes questões, atendendo ao exposto no número precedente:

Todos, sobre a delimitação do objecto do recurso, na parte relativa às escutas telefónicas, atrás enunciada;

O recorrente João Manuel Rodrigues, sobre a eventualidade de não se conhecer do recurso tendo por objecto o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18 de Outubro de 2004 nem do recurso interposto com base na alínea g) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC; e

O recorrente Lázaro Soares Rodrigues, sobre a eventualidade de não se conhecer dos recursos tendo por objecto os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de Março de 2004 e de 18 de Outubro de 2004 nem da questão de inconstitucionalidade reportada ao artigo 127.º do CPP.»

1.7 — O recorrente Avelino Araújo Alves apresentou alegações, no termo das quais formulou as seguintes conclusões:

«1 — A norma do artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do CPP, interpretada no sentido de que são válidas (ou, pelo menos, não são insanavelmente nulas) as provas obtidas por escutas telefónicas cuja transcrição foi, em parte, determinada pelo juiz de instrução, não com base em prévia audição pessoal das mesmas, mas por leitura de textos contendo a sua reprodução, que lhe foram espontaneamente apresentados pela Polícia Judiciária, é inconstitucional por violação do disposto no n.º 8 do artigo 32.º e no n.º 4 do artigo 34.º da CRP;

2 — Porquanto a audição das escutas é o único meio de assegurar a imediação entre o juiz e a recolha de provas através deste meio, de garantir que a restrição nele implicada à liberdade e sigilo das telecomunicações se contém dentro do estritamente indispensável aos fins do processo penal e de assegurar o efectivo e permanente acompanhamento das escutas pelo juiz que as ordenou.»

1.8 — O recorrente João Manuel Rodrigues alegou, concluindo:

«1 — O douto Supremo Tribunal de Justiça interpretou a norma contida no artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do CPP com o sentido de que as intercepções telefónicas são válidas, mesmo quando a sua transcrição foi, em parte, determinada pelo juiz de instrução, não com base em prévia audição pessoal das mesmas, mas por leitura de textos contendo a sua reprodução, que lhe foram espontaneamente apresentados pela Polícia Judiciária.

2 — Interpretou aquela norma com o sentido de que são válidas as provas obtidas por via de uma escuta telefónica, mesmo quando as intercepções não sejam ouvidas pelo juiz, a fim de este avaliar da necessidade ou não da continuação da intercepção e em consequência ordenar as transcrições com relevo para os autos e a destruição das que se mostrem sem interesse.

3 — A escuta telefónica envolve sempre uma intromissão na área dos direitos fundamentais dos cidadãos, devendo, em consequência, o julgador interpretar restritivamente as normas relativas a este meio de obtenção de prova.

4 — Foi esta a interpretação que foi sufragada pelo douto acórdão proferido pelo Tribunal Constitucional — [Acórdão n.º] 407/97, de 21 de Maio de 1997, e ainda pelos Acórdãos n.ºs 347/2001, de 10 de Julho, e 379/2004, de 1 de Junho.

5 — No mesmo sentido, o recente Acórdão da Relação de Lisboa proferido em 29 de Junho de 2005 pela sua 3.ª Secção, no processo n.º 5607/2005.

6 — Foi também assim que decidiu o Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 1145/98, da 5.ª Secção.

7 — Pois as intercepções são nulas porquanto o critério de selecção das transcrições foi da autoria da Polícia Judiciária enquanto que a lei impunha que fosse o juiz que, depois de ouvir todas as sessões apresentadas, ordenasse a transcrição das que entendessem relevantes.

8 — Resulta assim claro que a interpretação dada pelo Supremo Tribunal de Justiça à norma constante no preceituado no disposto no artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do CPP é inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.ºs 1 e 8, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP.

9 — E, sendo assim, como consequência deverá a referida norma, segundo aquela interpretação, ser declarada inconstitucional e em consequência declararem-se inválidos todos os actos que dependerem das intercepções telefónicas realizadas, conforme artigos 122.º e 189.º do CPP.»

1.9 — O recorrente Lázaro Soares Rodrigues apresentou alegações, no termo das quais formulou as seguintes conclusões:

«4) É inconstitucional o artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4 [do CPP], por violação do artigo 32.º, n.ºs 4 e 8, da Constituição, se interpretado no sentido de que são válidas (ou pelo menos, não insanáveis) as provas obtidas por escutas telefónicas cuja transcrição foi, em parte, determinada pelo juiz de instrução, não com base em prévia audição pessoal das mesmas, mas por leitura de textos contendo a sua reprodução, que lhe foram espontaneamente apresentados pela Polícia Judiciária.

B) Com efeito, verifica-se, no caso concreto, que grande parte das transcrições foi ordenada não com base na prévia audição pessoal do JIC, mas por leitura dos textos contendo a sua reprodução que foram apresentados ao juiz de instrução pela Polícia Judiciária, o que consubstancia uma clara violação do preceituado legal relativo às escutas telefónicas e prescrito no artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Código de Processo Penal.

C) A coadjuvação a que alude o n.º 4 do artigo 188.º do CPP não pressupõe uma actividade autónoma por parte do órgão de polícia criminal, ou outra autoridade judiciária, sem ser o juiz, na valoração do que é relevante para investigação na recolha dos elementos probatórios das escutas telefónicas.

D) De outra forma estar-se-ia a atribuir a outro órgão, que não o juiz, cuja intervenção constitui uma garantia de que a compressão dos direitos fundamentais afectados pela escuta telefónica se situe nos apertados limites aceitáveis, ou seja, que assegure a menor compressão possível dos direitos fundamentais afectados, para valorar substancialmente a aquisição probatória obtida por tal meio de prova.

E) E a imediação entre o juiz e recolha da prova através da escuta telefónica aparece como meio que melhor garante que uma medida com tão específicas características se contenha nas apertadas margens fixadas pela lei.

F) O actuar desta imediação, garantia de um efectivo controlo judicial, ocorre em vários planos, não só no que se pressupõe na obrigação de levar imediatamente ao juiz o auto de intercepção e as fitas gravadas, mas também na efectiva audição prévia das gravações.

G) Constitui esta a única forma de, além de proceder à sua valoração directamente para efeitos de manter ou levantar a escuta, garantir eficazmente o direito ao segredo das comunicações privadas dos afectados, bem como, pelo conteúdo concreto do conhecimento adquirido, outros direitos fundamentais, como é o caso, principalmente, do direito à intimidade.

H) Se a *ratio legis* do artigo 188.º do CPP fosse no sentido de dispensar o juiz da audição prévia das escutas, na redacção do seu n.º 1 não seria estabelecido que da intercepção e gravação, juntamente com o auto, teriam que ser levadas imediatamente ao juiz *as fitas gravadas*.

I) E se têm que ser levadas as fitas gravadas, naturalmente que é para o juiz proceder à sua audição, de modo a analisar o seu conteúdo e verificar de forma directa e imediata se as conversações gravadas têm a importância ou a relevância para a prova que o órgão de polícia criminal lhes deu.

J) A não audição prévia pessoal do juiz de instrução constitui nulidade insanável.

K) As escutas telefónicas constituem derrogação ou compressão do princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações privadas assegurado pelo artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição.

L) Daí que a sua admissibilidade esteja dependente do conjunto de exigentes pressupostos materiais e formais previstos nos artigos 187.º e seguintes do CPP.

M) E a violação do formalismo respeitante a escutas telefónicas constitui nulidade, conforme resulta do artigo 189.º do CPP.

N) E, nos termos do artigo 126.º do CPP, são insanavelmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa à integridade física ou moral das pessoas, sendo ainda nulas, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, as provas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.

O) Assim, uma interpretação do artigo 189.º no sentido de que a nulidade das escutas telefónicas é sanável e, portanto, não conduz à ineficácia das mesmas, é inconstitucional por violação do disposto no artigo 32.º, n.ºs 1 e 8, da Constituição.»

1.10 — O representante do Ministério Público no Tribunal Constitucional contra-alegou, concluindo:

«1 — Realizada uma determinada intercepção telefónica da qual resultou a relevância de elementos probatórios escutados, pode o juiz de instrução ser coadjuvado por órgão de polícia criminal na respectiva selecção, tendo em vista a sua transcrição e junção ao processo.

2 — Na presença do auto e na posse dos suportes a que alude o n.º 1 do artigo 188.º do Código de Processo Penal, está no critério

do juiz de instrução ouvi-los pessoalmente, ou não, a fim de aferir da sua conformidade com o texto contendo a reprodução do escutado.

3 — Não é inconstitucional uma interpretação do artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Código de Processo Penal, segundo a qual são válidas (ou, pelo menos, não são insanavelmente nulas) as provas por escutas telefónicas cuja transcrição foi, em parte, determinada pelo juiz de instrução, não com base em prévia audição pessoal das mesmas, mas por leitura de textos contendo a sua reprodução que lhe foram espontaneamente apresentados pela Polícia Judiciária.

4 — Termos em que não deverá proceder o presente recurso.»

Tudo visto, cumpre apreciar e decidir.

2 — *Fundamentação.* — 2.1 — Do teor das alegações dos recorrentes resulta que todos eles se conformaram com a delimitação do objecto dos recursos à questão de inconstitucionalidade definida no despacho do relator de 4 de Julho de 2005; e, bem assim, por parte do recorrente João Manuel Rodrigues, com o não conhecimento do recurso tendo por objecto o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18 de Outubro de 2004 nem do recurso interposto com base na alínea g) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC; e, por parte do recorrente Lázaro Soares Rodrigues, com o não conhecimento dos recursos tendo por objecto os acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de Março de 2004 e de 18 de Outubro de 2004, nem da questão de inconstitucionalidade reportada ao artigo 127.º do CPP.

2.2 — Nas suas alegações, os recorrentes invocam, como normas constitucionais violadas, os artigos 32.º, n.º 8, e 34.º, n.º 4 (o 1.º recorrente), os artigos 32.º, n.ºs 1 e 8, e 34.º, n.ºs 1 e 4 (o 2.º recorrente), e os artigos 32.º, n.ºs 4 e 8, e 34.º, n.ºs 1 e 4 (o 3.º recorrente), todos da Constituição da República Portuguesa (CRP).

A norma do n.º 1 do artigo 32.º não tem, no presente caso, relevância específica, pois, neste contexto, assume exclusivamente a sua natureza de «expressão condensada de todas as normas restantes deste artigo, que todas elas são, em última análise, garantias de defesa» (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, p. 202). Também não é diretamente pertinente para o caso dos autos — respeitante a escutas telefónicas efectuadas durante a fase de *inquérito* — a invocação do n.º 4 desse preceito, que respeita exclusivamente à fase da *instrução*, atribuindo a competência para a mesma a um juiz e limitando a possibilidade de delegação noutras entidades da prática de *actos instrutórios* apenas quando estes actos se não prendam directamente com os direitos fundamentais. Adequada é a invocação do n.º 8 (segundo a numeração da revisão constitucional de 1997; anteriormente era o n.º 6) do artigo 32.º da CRP, enquanto considera «nulas todas as provas obtidas mediante [...] abusiva intromissão [...] nas telecomunicações». A nulidade das provas com este específico fundamento é *relativa* (em contraposição à nulidade *absoluta* das provas obtidas mediante ofensa da integridade pessoal), pois depende de a intromissão ser efectuada fora dos casos previstos na lei, ser desnecessária ou desproporcionada, ou ser aniquiladora do próprio direito, de acordo com os critérios do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP (autores e obra por último citados, p. 206).

Por seu turno, o artigo 34.º da CRP, após proclamar, no n.º 1, a inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada, considera, no n.º 4, «proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os demais casos previstos na lei em matéria de processo criminal» (o inciso «e nos demais meios de comunicação» foi aditado pela revisão constitucional de 1997, tendo em vista as modernas formas de comunicação à distância, que não correspondem aos sentidos tradicionais de correspondência ou de telecomunicações — cf. José Magalhães, *Dicionário da Revisão Constitucional*, Lisboa, 1999, pp. 102 e 103; e Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. I, Coimbra, 2005, p. 373). Da formulação literal do n.º 4 do artigo 34.º da CRP resulta a limitação directa da admissibilidade da «ingerência [...] nas comunicações» ao âmbito do *processo criminal* e a sua sujeição a *reserva de lei*. Mas desse preceito constitucional já não resulta, ao menos de forma explícita e directa, a sujeição da «ingerência» a *reserva de decisão judicial*, como, diversamente, o precedente n.º 2 faz relativamente à entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade, que só pode ser ordenada «pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei».

Representando a interceptação e gravação de conversações telefónicas uma restrição a um direito fundamental, esta restrição deve limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, sem jamais diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP).

2.3 — Assim definidos os parâmetros constitucionais tidos por relevantes para a apreciação do mérito do presente recurso, interessará recordar a evolução do quadro legal relativo à efectivação de escutas telefónicas no âmbito do processo criminal, com menção da juris-

prudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria, da qual, apesar de nunca ter enfrentado directamente a questão de constitucionalidade ora suscitada, é possível extrair elementos úteis para a decisão.

Na versão originária do CPP, o artigo 187.º condicionava a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas a: *i*) ordem ou autorização por despacho judicial; *ii*) estarem em causa crimes: 1) puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; 2) relativos ao tráfico de estupefacientes; 3) relativos a armas, engenhos, matérias explosivas e análogas; 4) de contrabando; ou 5) de injúrias, de ameaças, de coacção e de intromissão na vida privada, quando cometidos através de telefone (o Decreto-Lei n.º 317/95, de 28 de Novembro, substituiu a expressão «intromissão na vida privada», usada no artigo 180.º da versão originária do Código Penal, por «devassa da vida privada e perturbação da paz e sossego», em conformidade com as designações dos ilícitos previstos nos artigos 192.º e 190.º, n.º 2, do Código Penal revisto pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março); e *iii*) haver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova (n.º 1). Proibia-se, porém, a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tivesse fundadas razões para crer que elas constituíam objecto ou elemento do crime (n.º 3). As formalidades das operações eram estabelecidas no artigo 188.º, que determinava que: *i*) da interceptação ou gravação fosse lavrado auto, o qual, juntamente com as fitas gravadas ou elementos análogos, devia ser imediatamente levado ao conhecimento do juiz que ordenara ou autorizara as operações (n.º 1); *ii*) o juiz, se considerasse os elementos recolhidos, ou alguns deles, relevantes para a prova, fá-los-ia juntar ao processo, ou, caso contrário, ordenava a sua destruição, ficando todos os participantes nas operações ligados por dever de sigilo relativamente àquilo de que tivessem tomado conhecimento (n.º 2); *iii*) o arguido e o assistente, bem como as pessoas cujas conversações tiverem sido escutadas, podiam examinar o auto para se inteirarem da conformidade das gravações e obterem, à sua custa, cópia dos elementos naquele referidos (n.º 3), excepto se, tratando-se de operações ordenadas no decurso do inquérito ou da instrução, o juiz tivesse razões para crer que o conhecimento do auto ou das gravações pelo arguido ou pelo assistente podia prejudicar as finalidades do inquérito ou da instrução (n.º 4). Nos termos do artigo 189.º, todos os requisitos e condições referidos nos artigos 187.º e 188.º eram estabelecidos sob pena de nulidade, e o artigo 190.º estendia o disposto nos três artigos anteriores às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone.

As normas contidas nos referidos artigos 187.º, n.º 1, e 190.º foram apreciadas, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, pelo Tribunal Constitucional, que, no Acórdão n.º 7/87, não se pronunciou pela sua inconstitucionalidade, por entender que, «face à natureza e gravidade dos crimes a que se aplicam [...] se afigura que tais restrições [ao direito à intimidade da vida privada e familiar, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da CRP] não infringem os limites da necessidade e proporcionalidade exigidos pelos citados números [n.ºs 2 e 3] do artigo 18.º da Constituição».

2.4 — A regulamentação legal da matéria em causa na versão originária do CPP, pelo seu relativo laconismo, suscitou diversas dúvidas de interpretação e de aplicação: qual o prazo de duração das escutas; quem tem legitimidade para as requerer ao juiz; qual o relacionamento entre órgão de polícia criminal, magistrado do Ministério Público e juiz de instrução; se a proibição do n.º 3 do artigo 187.º é extensível a conversações com pessoas que, para além do defensor, estejam legitimadas a recusar depoimento em nome de outros tipos de sigilo profissional (artigo 135.º) ou que, em geral, possam recusar-se a depor como testemunhas (artigo 134.º); qual o conteúdo do auto de interceptação e gravação; qual a oportunidade de efectivação da transcrição e da destruição; como se efectiva o acesso do arguido, do assistente e das pessoas escutadas ao auto e às gravações; se a nulidade referida no artigo 189.º respeita a nulidade da prova ou a nulidade processual e se, neste caso, é sanável ou insanável, etc.

Foi, porém, a propósito da questão de saber se a expressão «em matéria de processo criminal», usada no artigo 34.º, n.º 4, da CRP, poderia abranger processos de prevenção criminal, designadamente na área da segurança interna [o artigo 18.º da Lei n.º 20/87, de 12 de Junho — Lei de Segurança Interna —, no capítulo dedicado às medidas de polícia, previa que o juiz de instrução criminal, para efeitos e nos termos do n.º 2 do artigo 187.º do CPP, a requerimento da Polícia Judiciária (por iniciativa própria ou a solicitação dos órgãos de polícia criminal), podia autorizar o controlo das comunicações, cuja execução era da exclusiva competência da Polícia Judiciária, e que, se considerasse que os elementos recolhidos eram relevantes para a prova ou detecção de casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, podia ordenar o seu envio à força de segurança a cargo da qual corriam as investigações], que o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer n.º 92/91, de 30 de Março de 1992 (por vezes mencionado como datado de 9 de Abril de 1992), concluindo, em suma, que a obtenção

de prova por meio de escutas telefónicas ou similares só é susceptível de ser judicialmente autorizada a partir do início da fase processual de inquérito, que tem de iniciar-se logo que haja aquisição da notícia da existência de uma infracção criminal idónea à formulação de um juízo objectivo de suspeita sobre a sua verificação (cf. circular n.º 7/92 da Procuradoria-Geral da República, em [www.pgr.pt/circulares](http://www.pgr.pt/circulares); e *Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, vol. VI, Lisboa, 1997, pp. 526 e 527).

Como, porém, nesse parecer incidentalmente se refere que do auto aludido no artigo 188.º, n.º 1, do CPP não tinha de constar o conteúdo das conversas ou comunicações telefónicas interceptadas, e como era conhecido o entendimento de juízes do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa segundo o qual esse auto devia conter a transcrição do conteúdo da gravação e ser-lhes apresentado juntamente com as «cassetes», sem que tivessem de proceder à audição anterior à transcrição, foi solicitada a elaboração de parecer complementar, que veio a ser aprovado em 17 de Setembro de 1992 e cuja doutrina foi sintetizada nas seguintes conclusões [cf. circular n.º 14/92 da Procuradoria-Geral da República, em [www.pgr.pt/circulares](http://www.pgr.pt/circulares); o texto integral desse parecer complementar (CA00921991) foi inserido, por lapso, no documento relativo ao primeiro parecer (P000921991) em [www.dgsi.pt/pgrrp.nsf](http://www.dgsi.pt/pgrrp.nsf)]:

«1.ª Da interceptação e gravação das comunicações telefónicas ou similares é lavrado um auto (artigo 188.º, n.º 1, do Código de Processo Penal — CPP);

2.ª O referido auto deve inserir a menção do despacho judicial que ordenou ou autorizou a interceptação e da pessoa que a ela procedeu, a identificação do telefone interceptado, o circunstancialismo de tempo, modo e lugar da interceptação, bem como o conteúdo da gravação necessária à decisão judicial sobre o que deverá ou não constar do processo penal respectivo;

3.ª A transcrição do conteúdo da gravação a que se refere a alínea anterior deverá abranger a integralidade dos elementos da comunicação telefónica ou similar interceptada que a entidade responsável pelas operações considere de interesse para a descoberta da verdade ou para a prova dos crimes previstos no artigo 187.º, n.º 1, do CPP;

4.ª O conteúdo da gravação, que àquela entidade se revelar destituído de interesse para a descoberta da verdade ou para a prova dos crimes referidos na conclusão anterior, deverá ser mencionado naquele auto, tão-só de modo genérico com a mera referência à sua natureza ou tema, sob a égide do respeito do direito à intimidade da vida privada dos cidadãos;

5.ª Lavrado o referido auto, é imediatamente levado ao conhecimento do juiz que tiver ordenado ou autorizado a interceptação telefónica ou similar (artigo 188.º, n.º 1, do CPP);

6.ª O juiz, por despacho, ordenará a junção ao processo dos elementos relevantes para a prova e a destruição dos irrelevantes, incluindo a desmagnetização das ‘cassetes’ ou bandas magnéticas (artigo 188.º, n.º 2, do CPP);

7.ª O juiz, se o entender necessário à prolação da decisão referida na conclusão 2.ª, poderá ordenar a transcrição mais ampla ou integral da parte objecto da menção referida na conclusão 4.ª;

8.ª Os participantes nas operações de interceptação, gravação, transcrição e eliminação de elementos recolhidos ficam vinculados ao dever de sigilo quanto àquilo de que em tais diligências tomaram conhecimento (artigo 188.º, n.º 2, do CPP);

9.ª As ‘cassetes’ ou as bandas magnéticas cujo conteúdo seja inserido nos autos devem a estes ser apenas ou, se isso se tornar impossível, guardadas depois de seladas, numeradas e identificadas com o processo respectivo (artigos 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, e 101.º, n.º 3, do CPP);

10.ª O arguido, o assistente e as pessoas escutadas podem examinar o referido auto a fim de controlarem a conformidade dos elementos recolhidos e objecto de aquisição processual com os registos de som respectivos, e desses elementos constantes do auto obterem cópias (artigo 188.º, n.º 3, do CPP);

11.ª O arguido e o assistente não podem proceder ao exame referido na conclusão anterior se a interceptação telefónica ou similar ocorrer no decurso do inquérito ou da instrução e o juiz decidir que o conhecimento por eles do auto ou das gravações é susceptível de prejudicar a respectiva finalidade (artigo 188.º, n.º 4, do CPP).»

Apesar da sua extensão, interessa — atenta a sua directa ligação ao tema central do presente recurso — transcrever a fundamentação do citado parecer, na parte relativa à definição do conteúdo do auto referido no artigo 188.º, n.º 1, do CPP e especialmente à extensão das menções ao conteúdo das gravações. Lê-se nesse parecer:

«2.4 — Na primeira parte do n.º 1 do artigo 188.º do CPP refere-se que da interceptação e gravação da conversação ou comunicações telefónicas é lavrado um auto.

A expressão ‘intercepção e gravação’ significa, fundamentalmente, a captação das conversações ou comunicações telefónicas e o seu registo em banda magnética ou *cassete*.

2.4.1 — O conceito de auto consta do artigo 99.º do CPP.

No n.º 1 estabelece-se a noção de auto através da sua finalidade e do seu objecto.

Trata-se, nos termos da lei, de um instrumento de registo presencial de actos processuais no respectivo circunstancialismo de tempo, modo e lugar, com vocação para produzir fé pública.

O oficial de justiça ou o funcionário de polícia criminal que haja assistido aos actos processuais a documentar procede ao seu registo no referido instrumento documental, em termos de *perpetua rei memoria*, com vista à realização da prova do objecto material do processo.

No n.º 2 particulariza-se o auto de registo da actividade processual de audiência de julgamento e do debate instrutório em termos de o designar por acta.

Dir-se-á que os instrumentos de registo dos actos processuais abrangem o tipo geral designado auto e o especial designado acta.

No n.º 3 elencam-se os elementos que devem constar do auto, incluindo os requisitos previstos para os actos descritos nos artigos 94.º e 95.º deste diploma.

Os artigos 94.º e 95.º do CPP reportam-se à forma escrita dos autos e à sua assinatura, respectivamente.

É obrigatória a menção do dia, mês, ano e lugar da prática do acto, e, tratando-se de acto que afecte liberdades fundamentais das pessoas, da hora da sua ocorrência, com referência ao momento do seu início e conclusão (artigo 94.º, n.º 6, do CPP).

Dos elementos que devem constar do auto, salienta-se, pelo seu relevo, a identificação das pessoas que intervieram no acto, a descrição especificada das operações praticadas e a intervenção de cada um dos participantes processuais.

O auto é, pois, o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais a cuja documentação a lei obriga e a que tiver assistido quem o redige, e a recolher as declarações, requerimentos, promoções e actos decisórios orais que perante quem assistiu tiverem ocorrido (artigo 99.º, n.º 1, do CPP).

2.4.2 — Na segunda parte do n.º 1 do artigo 188.º do CPP prescreve-se, por seu turno, que o auto de interceptação e gravação e os instrumentos de registo desta são imediatamente levados ao conhecimento do juiz que haja ordenado ou autorizado a diligência de escuta.

A actividade de interceptação e de gravação das comunicações telefónicas é obviamente distinta daquela que concerne à transcrição do conteúdo da gravação.

Do referido auto deve constar, indubitavelmente, a identidade da pessoa que procedeu à interceptação, a identificação do telefone interceptado e o circunstancialismo de tempo, modo e lugar da interceptação e da gravação, e a menção do despacho judicial através do qual a diligência foi ordenada ou autorizada.

No n.º 2 prescreve-se, por um lado, que o juiz a quem os elementos resultantes da interceptação telefónica forem apresentados decide sobre o seu destino — junção ao processo ou a sua destruição —, e, por outro, o dever de segredo das pessoas que em razão do procedimento em análise conheceram os factos.

O critério legalmente estabelecido com vista à junção ao processo ou à destruição dos elementos resultantes da interceptação das comunicações telefónicas releva da consideração pelo juiz respectivo da sua utilidade ou inutilidade para a prova.

A fim de determinar a relevância ou irrelevância do conteúdo das gravações para a prova dos factos penalmente ilícitos que são objecto do processo, tem o juiz, naturalmente, de o conhecer.

O conhecimento do conteúdo das gravações pelo juiz implica necessariamente a prévia realização das operações de audição das comunicações telefónicas interceptadas.

Do elemento literal das conjugadas disposições dos n.ºs 1 e 2 é admissível o entendimento de que o juiz a quem for levado o auto e as fitas gravadas ou elementos análogos é que deverá ouvir ou fazer ouvir aos funcionários competentes o conteúdo das gravações e seleccionar os elementos a inserir no processo ou a destruir, que este corpo consultivo adoptou no parecer de que este é complementar. No excurso seguinte testaremos o bem ou mal fundado desta asserção.

No n.º 3 prescreve-se a faculdade de o arguido, o assistente e as pessoas cujas conversações hajam sido escutadas examinarem o auto a fim de controlarem a conformidade das gravações e de obterem cópia dos elementos nele referidos.

Esta disposição parece, de algum modo, contrariar o entendimento possível do disposto nos n.ºs 1 e 2 que se deixou enunciado. É que a referência ao exame do auto parece reportar-se ao auto previsto no n.º 1, e se tal exame é susceptível de proporcionar ao arguido, ao assistente e às pessoas cujas conversações hajam sido escutadas o controlo da conformidade das gravações, então é porque o auto previsto no n.º 1 deve inserir a transcrição das gravações.

O n.º 4 contém norma excepcional em relação ao disposto no n.º 3 quanto à faculdade de exame do auto de registo do conteúdo das gravações pelo arguido e pelo assistente no caso de a diligência de escuta haver sido ordenada no decurso do inquérito e haver motivos

de índole objectiva que permitam concluir que o conhecimento do conteúdo das gravações por aqueles sujeitos processuais é susceptível de prejudicar os fins de descoberta da verdade dos factos com relevância penal objecto do inquérito ou da instrução.

2.4.3 — Passemos aos elementos lógicos de interpretação — histórico, sistemático e finalístico.

No plano histórico não se conhecem subsídios úteis de interpretação. Com efeito, o artigo 210.º do Código de Processo Penal de 1929, única disposição relativa à interceptação, gravação ou impedimento das comunicações, limitava-se a prescrever que o juiz e qualquer oficial de justiça ou agente de autoridade por sua ordem podiam ter acesso, para aquele fim, aos correios e estações de telecomunicações.

Dos trabalhos preparatórios do CPP que são conhecidos, isto é, dos da Lei de autorização legislativa n.º 43/86, de 26 de Setembro, não consta qualquer referência específica ao conteúdo que actualmente integra o artigo 188.º do CPP.

No entanto, na exposição de motivos da proposta de lei da autorização legislativa, a propósito da apreensão de correspondência refere-se, que 'o projecto quis reforçar mais ainda o seu sistema de garantias, fazendo para tanto constar do seu articulado uma norma ao abrigo da qual o juiz que tiver ordenado ou autorizado a diligência de apreensão é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência respectiva', e no que concerne às escutas telefónicas salientou-se que seriam tomadas, 'quanto às formalidades da operação, especiais cuidados para que fiquem a pertencer aos autos a transcrição do teor da gravação ou interceptação conjuntamente com as fitas gravadas ou elementos análogos que lhe serviram de base e também para que seja assegurado o sigilo quanto aos elementos recolhidos que eventualmente não venham a ser objecto de utilização processual'.

2.4.4 — No plano sistemático releva a disposição paralela do n.º 3 do artigo 179.º do CPP relativa à apreensão de correspondência em que se prescreve: 'o juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida. Se a considerar relevante para a prova, fá-la juntar ao processo; caso contrário, restitui-a a quem de direito, não podendo ela ser utilizada como meio de prova, e fica ligado por dever de segredo relativamente àquilo de que tiver tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova'.

Não se justificava, considerando a natureza do suporte material da comunicação interceptada, o prévio conhecimento desta por outrem que não o juiz que ordenou a diligência, e a solução legal de ser este o primeiro a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência constitui garantia de violação mínima do direito à inviolabilidade da correspondência previsto no artigo 34.º, n.º 1, da CRP.

Mas a propósito do conteúdo dos registos das comunicações telefónicas ou similares, já a lei não impõe que o juiz que ordenou ou autorizou a interceptação seja o primeiro a dele tomar conhecimento.

Parece que o legislador pretendeu, quanto às autoridades que devem tomar primeiramente conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida e das conversações ou comunicações telefónicas ou similares, consagrar soluções diferentes.

Essa diversidade de solução legal é, aliás, compreensível se tivermos em conta a complexidade do processo de interceptação conducente ao conhecimento do conteúdo das comunicações telefónicas ou similares em causa, seja no plano da tecnologia respectiva seja na área dos meios humanos necessários para o efeito.

A diversidade de formulação legal quanto ao referido aspecto de quem deve tomar conhecimento em primeiro lugar do conteúdo da correspondência apreendida e das comunicações telefónicas ou similares é susceptível de favorecer a leitura do n.º 1 do artigo 188.º do CPP no sentido de que o auto a que se reporta aquela disposição deve inserir o conteúdo das comunicações interceptadas.

2.4.5 — O fim da lei é, sobretudo, no sentido de que fique integrada no processo a transcrição do teor útil da gravação ou interceptação conjuntamente com as respectivas *cassetes* ou bandas magnéticas e haja sigilo quanto aos elementos que não sejam objecto de aquisição processual.

A actividade de transcrição do conteúdo das *cassetes* ou bandas magnéticas é, por seu turno, instrumental em relação à respectiva aquisição processual, a qual é essencial, além do mais, à consulta e exame do respectivo instrumento documental.

E tal consulta, com a excepção prevista no n.º 4, é que permite às pessoas previstas no n.º 3 ajuizarem da conformidade das gravações, o que naturalmente também pressupõe a audição dos registos de som originais, e a aquisição daquelas para o processo.

Noutra sede, estabelece a lei, relativamente aos crimes previstos no artigo 187.º, n.º 2, do CPP, a exclusiva competência da Polícia Judiciária para proceder à execução do controlo das comunicações telefónicas ou similares (artigo 18.º da Lei n.º 20/87, de 12 de Junho).

Subjaz a estas normas a constatação da eficiência e da capacidade técnica para aquele fim da Polícia Judiciária, em razão dos meios técnicos e humanos de que dispõe.

Por outro lado, na determinação do sentido e alcance da lei, deve o intérprete presumir que o legislador consagrou as soluções mais ajustadas.

Os serviços judiciais não dispõem de meios técnicos e humanos adequados à optimização da actividade de recolha de prova por audição e transcrição do conteúdo das *cassetes* e bandas magnéticas.

A audição pelo juiz do conteúdo dos registos de som, não raro envolvendo várias *cassetes* ou bandas magnéticas, e a subsequente actividade de transcrição, implicaria longo trabalho daquele magistrado em funções meramente executivas de eventual recolha de prova, em prejuízo do exercício das outras funções que lhe são próprias.

O sigilo relativamente ao conteúdo das gravações que não venha a ser objecto de aquisição processual é legalmente imposto a todos os que dele conheceram, seja aquando da interceptação-gravação seja aquando da transcrição.

Da conjugação dos referidos elementos lógico-interpretativos parece-nos resultar que o auto de interceptação e gravação a que alude o n.º 1 do artigo 188.º do CPP deve conter a transcrição do conteúdo das *cassetes* ou bandas magnéticas.

Tal sentido encontra, com efeito, na letra da lei, o mínimo de expressão necessário a que se reporta o artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil.

Na verdade, o termo 'gravação' inserto no n.º 1 do artigo 188.º do CPP é susceptível de ser entendido com o significado do conteúdo da gravação.

Parece, aliás, ser esse o sentido que resulta do termo 'gravações' a que se reporta o n.º 3 daquele artigo, enquanto se prescreve a faculdade de o arguido, o assistente e as pessoas escutadas examinarem o auto para se inteirarem da conformidade das gravações.

Ademais, a referência naquela disposição à faculdade de exame do auto, através da expressão 'podem examinar o auto', o qual contém indubitavelmente o conteúdo das gravações, parece aludir ao mesmo auto a que alude o n.º 1.

Assim, pensando a solução proposta no parecer de que este é complementar, inclinamo-nos agora para entender que o auto a que alude o n.º 1 do artigo 188.º do CPP deve incluir a transcrição do conteúdo das comunicações telefónicas ou similares interceptadas.

3.1 — A lei não determina o âmbito da transcrição do conteúdo das gravações e é susceptível de colocar-se a questão de saber se ela deverá ou não ser integral.

Trata-se, sem dúvida, de uma questão de particular relevância no domínio do processo penal, face aos princípios da economia e celeridade, se tivermos em conta que as interceptações telefónicas ou similares são susceptíveis de envolver várias *cassetes* e, conseqüentemente, enorme quantidade de folhas de processos com a respectiva transcrição, eventualmente em língua estrangeira, nem sempre suficientemente conhecida pela generalidade dos operadores do registo ou transcrição em apreço, o que implica a intervenção da perícia de tradução.

Por outro lado, configurada a eventual complexidade do procedimento global da referida actividade de interceptação telefónica ou similar, não pode deixar de se considerar a situação em que dela não resulte qualquer elemento relevante para a descoberta da verdade sobre a prática de crimes ou para a prova ou em que o interesse de tais elementos se restringe a determinada parte do conteúdo das *cassetes* ou bandas magnéticas.

Inexistindo, como inexistente, norma de processo penal ou civil que se reporte directamente à estatuição sobre a transcrição integral ou não integral do conteúdo das conversações telefónicas ou similares interceptadas, impõe-se apelar aos princípios que resultam da Constituição e da lei processual penal (artigo 4.º do CPP).

Deve-se começar por considerar que a interceptação e gravação das comunicações telefónicas ou similares visa a descoberta da verdade sobre a prática de certos crimes ou a sua prova (artigos 187.º, n.º 1, e 190.º do CPP).

Nesta conformidade, é admissível o entendimento de que o órgão de polícia criminal judicialmente autorizado a realizar a interceptação telefónica ou similar, constatando que a mesma não assume qualquer relevo para a descoberta da verdade sobre a prática de crimes ou para a prova, dispensado estaria de a transcrever no auto previsto no artigo 188.º, n.º 1, do CPP.

Se fosse de adoptar este entendimento, o órgão de polícia criminal que realizasse as operações de gravação limitar-se-ia a inscrever no auto o número do telefone interceptado, o circunstancialismo de tempo, modo e lugar da interceptação e da gravação telefónica ou similar, o despacho que a ordenou ou autorizou, e que do procedimento nada resultou com interesse para a investigação em causa, e a propor ao juiz que ordenou ou autorizou as operações a destruição do próprio auto e das *cassetes* ou bandas ou a sua desmagnetização, naturalmente sem prejuízo de aquele magistrado poder controlar aquela informação, ouvindo as *cassetes* ou bandas magnéticas.

Esta solução respeitaria os princípios da simplicidade, economia e celeridade processual e assumiria a lógica que resulta do facto de ser de presumir que os órgãos de polícia criminal encarregados de

realizar as operações de interceptação telefónica ou similar dispõem de informação adequada a ajuizar do seu relevo probatório, e de se impor solidariedade e confiança que deve envolver a actuação de todos os operadores judiciários nesta área de investigação criminal de tanto melindre.

Só que a referida solução de não transcrição, pelos órgãos de polícia criminal encarregados das operações, de qualquer conteúdo das gravações, colide, de algum modo, com o disposto no artigo 188.º, n.º 2, do CPP, em que se prescreve ser o juiz que ordenou ou autorizou as operações quem ajuiza e decide do relevo, para a descoberta da verdade sobre os crimes ou para a sua prova, dos elementos de informação que resultaram da interceptação.

Daí que haja de encontrar-se a solução desta problemática por apelo a outra ordem de considerações que releva dos princípios a que já se fez referência.

3.2 — A excepcionalidade no âmbito da recolha de prova em processo penal das escutas telefónicas ou similares, face à garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados de liberdade de comunicação e de intimidade da vida privada, aponta no sentido de adopção de uma solução que, sem afectar o fim daquele meio de obtenção da prova, limite os efeitos nefastos da violação daqueles direitos.

A transcrição do conteúdo das gravações telefónicas ou similares, pelos meios materiais e humanos que envolve, aumenta o risco da devassa da intimidade da vida privada dos cidadãos.

Não é justificável e, consequentemente, admissível, que, gravadas comunicações telefónicas com informações da vida íntima dos cidadãos, sem a mínima conexão com o objecto material do processo em causa, devam ser objecto de transcrição integral no auto em apreço.

Atenta a finalidade da permissão excepcional das escutas telefónicas ou similares — descoberta da verdade sobre a existência de certos crimes ou a sua prova —, e a proporcionalidade que deve existir entre aquele fim e os meios instrumentais conducentes à sua realização, em que prepondera o princípio da necessidade ou da mínima intervenção possível na esfera jurídica dos cidadãos, bem como o princípio da utilidade processual, de que são corolários os princípios da simplicidade e celeridade, impõe-se a solução de transcrição, no auto a que alude o n.º 1 do artigo 188.º do CPP, do conteúdo das gravações que seja estritamente necessário à realização do fim a que serve de instrumento.

Face à finalidade prevista na lei do meio excepcional de recolha de prova que são as escutas telefónicas ou similares, não pode deixar de se considerar a proibição de praticar no processo penal actos inúteis, que resulta do disposto nos artigos 4.º do CPP e 137.º do CPC.

A propósito da prova documental em processo penal, que consista em registo fonográfico, insere o artigo 166.º, n.º 3, do CPP, no tocante à sua transcrição, o princípio da necessidade.

Deverá, assim, ser transcrito, no auto a que se refere o n.º 1 do artigo 188.º do CPP, o conteúdo da gravação através do qual o juiz possa ajuizar e decidir sobre o que de tais elementos tem de mandar inserir no processo por relevarem para a descoberta da verdade ou prova dos crimes enumerados no artigo 187.º, n.º 1, do CPP, ou destruir por não relevarem para tal efeito.

E o primeiro juízo de valor, provisório embora, sobre a questão da relevância ou irrelevância dos aludidos elementos probatórios para os fins aludidos compete ao órgão de polícia criminal que superintenda nas operações de interceptação e escuta das comunicações telefónicas ou similares.

Esta entidade, naturalmente qualificada na área da investigação criminal, fará transcrever na íntegra, no aludido auto, o que considerar relevante para os fins previstos no artigo 187.º, n.º 1, do CPP.

No que concerne às comunicações telefónicas ou similares, ou à parte delas, que ao aludido órgão de polícia criminal pareça não relevarem para os mencionados fins, bastará mencionar no auto o genérico e resumido conteúdo das comunicações objecto da gravação.

Este resumo possibilitará ao juiz, entidade superiormente vocacionada para a decisão do que é ou não relevante para os fins consagrados no artigo 187.º, n.º 1, do CPP, a pertinente decisão.

E se eventualmente o juiz considerar necessário, a fim de fundamentar a aludida decisão, que a transcrição tenha maior amplitude, naturalmente que poderá ordená-la na extensão julgada necessária, ou confrontá-la com os registos fonográficos, através da própria audição.

As *cassetes* ou as bandas magnéticas cujo conteúdo haja sido transcrito e aproveitado para o processo deverão ser-lhe apensas ou, se tal não for possível, guardadas depois de seladas, numeradas e identificadas com o processo respectivo (artigos 101.º, n.º 3, do CPP e 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil).

4 — Aqui chegados, é altura de responder à questão que nos é colocada, com base nos elementos fáctico-jurídicos recensados.

O auto a que se reporta o artigo 188.º, n.º 1, do CPP deve incluir não só a menção do despacho judicial que autorizou ou ordenou a diligência, a identidade da pessoa que procedeu à interceptação, a identificação do telefone interceptado e o circunstancialismo de

tempo, modo e lugar de interceptação, como também o conteúdo das gravações que seja necessário à decisão judicial sobre os elementos que deverão ou não constar do processo penal em causa.

A transcrição da gravação deverá abranger a integralidade do conteúdo das comunicações telefónicas ou similares interceptadas considerado de interesse para a descoberta da verdade ou para a prova dos crimes a que alude o artigo 187.º, n.º 1, do CPP pela entidade responsável pelas respectivas operações.

No caso de aquela entidade constatar que o conteúdo das gravações não tem qualquer relevo para os aludidos fins, bastará mencioná-lo no auto de forma genérica, com referência à mera natureza ou tema das conversações, com o respeito devido ao direito à intimidade da vida privada.

O referido auto é imediatamente levado ao conhecimento do juiz que tiver ordenado ou autorizado a interceptação telefónica ou similar, o qual, por despacho ordenará a junção ao processo dos elementos transcritos relevantes para a prova dos factos penalmente ilícitos acima mencionados, e a destruição dos irrelevantes, designadamente mediante desmagnetização.

Se o juiz entender necessário, com vista à prolação da decisão de junção ao processo do conteúdo das gravações ou à sua destruição, a transcrição integral dos elementos resumidos no auto, naturalmente que a poderá ordenar. E se carecer de controlar a própria gravação pelo confronto com o conteúdo da transcrição, certo é que pode proceder à respectiva audição.

Os participantes nas operações de interceptação, gravação, transcrição e eliminação do conteúdo das bandas magnéticas ou 'cassetes' ficam legalmente vinculados ao dever de sigilo sobre tudo quanto no âmbito de tais operações veio ao seu conhecimento.

O arguido, o assistente e as pessoas eventualmente escutadas têm a faculdade de examinar o aludido auto a fim de poderem controlar a conformidade dos elementos recolhidos e adquiridos para o processo com o que consta do suporte material de registo do som, e deles obter cópia.

O arguido e o assistente, se a interceptação telefónica ou similar ocorreu no decurso do inquérito ou da instrução, não têm a faculdade de conhecer do auto nem das gravações, se o juiz de instrução decidir que tal conhecimento é susceptível de prejudicar o fim das referidas fases processuais.»

2.5 — Foi ainda na vigência da redacção originária do artigo 188.º do CPP que o Tribunal Constitucional proferiu o *Acórdão n.º 407/97*, que constitui a sua primeira decisão sobre questão de constitucionalidade suscitada a propósito dessa norma, embora centrada (como os posteriores *Acórdãos n.ºs 347/2001, 528/2003, 379/2004 e 223/2005*) na interpretação do conceito de «imediatamente» reportado à apreensão, ao juiz que tiver ordenado ou autorizado a operação, do auto de interceptação e gravação, juntamente com as fitas gravadas ou elementos análogos. Após referências aos parâmetros constitucionais pertinentes e ao direito comparado, o *Acórdão n.º 407/97* fundou o seu juízo de inconstitucionalidade, por violação do disposto no n.º 6 (actual n.º 8) do artigo 32.º da CRP, da norma do n.º 1 do artigo 188.º do CPP «quando interpretado em termos de não impor que o auto da interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas seja, de imediato, lavrado e levado ao conhecimento do juiz, de modo a este poder decidir atempadamente sobre a junção ao processo ou a destruição dos elementos recolhidos, ou de alguns deles, e bem assim, também atempadamente, a decidir, antes da junção ao processo de novo auto da mesma espécie, sobre a manutenção ou alteração da decisão que ordenou as escutas» nas seguintes considerações:

«Trata-se aqui de precisar o conteúdo constitucionalmente viável do trecho do artigo 188.º, n.º 1, do CPP, onde surge a expressão 'imediatamente'. Ora, partindo do pressuposto consubstanciado na proibição de ingerência nas telecomunicações, resultante do n.º 4 do artigo 34.º da lei fundamental, a possibilidade de ocorrer diversamente (de existir ingerência nas telecomunicações), no quadro de uma previsão legal atinente ao processo criminal (a única constitucionalmente tolerada), carecerá sempre de ser compaginada com uma exigente leitura à luz do princípio da proporcionalidade, subjacente ao artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, garantindo que a restrição do direito fundamental em causa (de qualquer direito fundamental que a escuta telefónica, na sua potencialidade danosa, possa afectar) se limite ao estritamente necessário à salvaguarda do interesse constitucional na descoberta de um concreto crime e punição do seu agente.

Nesta ordem de ideias, a mediação entre o juiz e a recolha da prova através da escuta telefónica aparece como o meio que melhor garante que uma medida com tão específicas características se contenha nas apertadas margens fixadas pelo texto constitucional.

O actuar desta mediação, potenciadora de um efectivo controlo judicial das escutas telefónicas, ocorrerá em diversos planos, sendo um deles o que pressupõe uma busca de sentido prático para a obrigação de levar 'imediatamente' ao juiz o auto da interceptação e 'fitas gravadas ou elementos análogos', de que fala a lei.

13 — Vejamos, a este propósito, o discurso interpretativo subjacente à decisão recorrida. De sublinhar nesta, desde logo, a afirmação de que o artigo 188.º, n.º 1, do CPP, ao não fixar um prazo certo, ‘acaba por relativizar muito as coisas’. Há que reter esta ideia que torna patente a existência de um espaço aberto à procura de um sentido, enfim, de um espaço aberto à interpretação.

Não obstante, mais adiante, a decisão recorrida parece apontar para uma impossibilidade de alcançar o sentido da expressão ‘imediatamente’ no contexto normativo em causa (ao dizer a fl. 102: ‘Não sabemos. Não dispomos de qualquer critério para decidir sobre isso. Nem sequer é possível estabelecer e assentar num critério de razoabilidade a tal propósito.’).

Ora, já se indicou que o critério interpretativo neste campo não pode deixar de ser aquele que assegure a menor compressão possível dos direitos fundamentais afectados pela escuta telefónica. Também já se assentou — e importa lembrá-lo de novo — que a intervenção do juiz é vista como uma garantia de que essa compressão se situe nos apertados limites aceitáveis e que tal intervenção, para que de uma intervenção substancial se trate (e não de um mero tabelionato), pressupõe o acompanhamento da operação de intercepção telefónica. Com efeito, só acompanhando a recolha de prova, através desse método em curso, poderá o juiz ir apercebendo os problemas que possam ir surgindo, resolvendo-os e, assim, transformando apenas em aquisição probatória aquilo que efectivamente pode ser. Por outro lado, só esse acompanhamento coloca a escuta a coberto dos perigos — que sabemos serem consideráveis — de uso desviado.

Com isto não se quer significar que toda a operação de escuta tenha de ser materialmente realizada pelo juiz. Contrariamente a tal visão maximalista, do que aqui se trata é, tão-só, de assegurar um acompanhamento contínuo e próximo temporal e materialmente da fonte (imediate, na terminologia legal), acompanhamento esse que comporte a possibilidade real de em função do decurso da escuta ser mantida ou alterada a decisão que a determinou.

14 — Refere-se ainda o acórdão a dificuldades práticas que a situação é susceptível de criar (‘Sabemos, isso sim, que a Polícia Judiciária como muitos outros departamentos do Estado, nos quais se incluem os tribunais, seguramente carece, cronicamente, de meios técnicos e humanos que lhe não permitem cumprir, muitas vezes, as suas tarefas em tempo normal’), moldando, no que não deixa de ter um certo sentido correctivo, o conceito de ‘imediatamente’ (‘usado por um legislador excessivamente preocupado com a aceleração processual, porém esquecido das grandes lacunas e dos grandes estrangulamentos do sistema’) ao que qualifica de entendimento ‘em termos hábeis’. A saber: aquele em que ‘imediatamente’ equivale a ‘no tempo mais rápido possível’. Ora, o ‘mais rápido possível’ significou aqui longos períodos de tempo em que as escutas não foram acompanhadas (igual a controladas) pelo juiz e, mais ainda, espaços muito significativos de tempo em que as escutas já haviam terminado e o processo continuava sem ter qualquer conhecimento do seu teor (vejam-se as conclusões 2.ª e 4.ª a fl. 4 v.º, tendo-se presente que as datas aí indicadas obtêm confirmação nos autos).

É a teorização interpretativa que sufraga esta situação que de modo algum se pode ter por conforme ao disposto no artigo 34.º, n.º 4, da Constituição, lido à luz do princípio da proporcionalidade. Se é certo que se não podem ignorar, pura e simplesmente, os aspectos práticos de uma situação, designadamente as dificuldades técnicas que esta ou aquela opção interpretativa possa ocasionar, não é menos verdade que o ónus dessas dificuldades técnicas, num processo crime, sempre correrá por conta do Estado (a quem compete ultrapassá-las), jamais por conta do arguido.

Poder-se-ia aqui relembra o dilema, já relatado, do juiz Holmes, sobre o ‘mal maior’ e o ‘mal menor’. Obviamente que no processo criminal de um Estado de direito democrático, face a ‘dificuldades técnicas’, o ‘mal menor’ sempre será a hipotética impunidade de eventuais criminosos.

15 — Trata-se, pois, de fixar a interpretação constitucionalmente conforme do artigo 188.º, n.º 1, do CPP no segmento em que se insere a expressão ‘imediatamente’, sendo certo ser tal expediente possível ainda nos limites da interpretação.

Assim sendo, ‘imediatamente’ não poderá, desde logo, reportar-se apenas ao momento em que as transcrições se mostrarem feitas (pois ficaria aberto o caminho à existência de largos períodos de falta de controlo judicial à escuta sempre que a transcrição se atrasasse). Em qualquer dos casos, ‘imediatamente’, no contexto normativo em que se insere, terá de pressupor um efectivo acompanhamento e controlo da escuta pelo juiz que a tiver ordenado, enquanto as operações em que esta se materializa decorrerem. De forma alguma ‘imediatamente’ poderá significar a inexistência, documentada nos autos, desse acompanhamento e controlo ou a existência de largos períodos de tempo em que essa actividade do juiz não resulte do processo.

Em qualquer caso, tendo em vista os interesses acutelados pela exigência de conhecimento imediato pelo juiz, deve considerar-se inconstitucional, por violação do n.º 6 do artigo 32.º da Constituição, uma interpretação do n.º 1 do artigo 188.º do CPP que não imponha

que o auto de intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas seja, de imediato, lavrado e levado ao conhecimento do juiz, de modo a este poder decidir atempadamente sobre a junção ao processo ou a destruição dos elementos recolhidos, ou de alguns deles, e bem assim, também atempadamente, a decidir, antes da junção ao processo de novo auto de escutas posteriormente efectuadas, sobre a manutenção ou alteração da decisão que ordenou as escutas.

É esta, exposta com a minúcia possível, a interpretação conforme à Constituição. A ela importa vincular o intérprete — juiz incluído como este Tribunal tem repetidamente referido em situações onde faz uso deste recurso interpretativo.

Sublinhar-se-á apenas, como nota final, que as consequências a retirar da interpretação da norma com o sentido apontado se encontram já fora do âmbito da intervenção do Tribunal Constitucional, situando-se claramente no domínio de intervenção do Tribunal recorrido.»

Cumprido desde já salientar que a questão de inconstitucionalidade apreciada nesse Acórdão n.º 407/97 se prendia com a demora considerada admissível para a apresentação ao juiz do auto de intercepção e gravação acompanhado das fitas gravadas ou elementos análogos, que é questão diversa da que constitui objecto do presente recurso. No entanto, sublinhe-se que, tendo o Tribunal Constitucional considerado que a especial danosidade da intromissão traduzida pela intercepção telefónica impunha uma *intervenção substancial* do juiz no decurso da mesma, através de um *acompanhamento contínuo e próximo temporal e materialmente da fonte*, acompanhamento esse que comportasse a *possibilidade real* de, em função do decurso da escuta, ser mantida ou alterada a decisão que a determinou, em parte alguma afirmou que o único método constitucionalmente admissível de realizar esse controlo fosse o da escuta pessoal, pelo juiz, da integralidade das gravações; pelo contrário, explicitamente enunciou que o exigente critério assumido *não significava* «que toda a operação de escuta tenha de ser materialmente realizada pelo juiz», posição que corresponderia a uma «visão maximalista», que o Tribunal não subscreveu.

2.6 — A nível legislativo, a primeira alteração a assinalar foi a levada a cabo pela *Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto*, que alterou a redacção, entre outros, dos artigos 188.º e 190.º do CPP.

Estas alterações não constavam da proposta de lei n.º 157/VII, que esteve na génese daquela lei, antes resultaram de propostas de alteração apresentadas pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista (cf. *Código de Processo Penal — Processo Legislativo*, vol. II, t. II, Lisboa, Assembleia da República, 1999, pp. 114 e 115), que viriam a ser aprovadas por unanimidade (*ob. cit.*, p. 107), tendo as relativas ao artigo 188.º sido justificadas, na declaração de voto dos deputados do Partido Socialista relativa à votação final global dessa iniciativa legislativa, nos seguintes termos (*ob. cit.*, p. 153:

«As alterações levam em conta o parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 92/91 (complementar), as dificuldades práticas da ‘vida judiciária’, o n.º 4 do artigo 18.º da Lei de Segurança Interna e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 407/97 (*Diário da República*, 2.ª série, de 18 de Julho de 1997), que anulou as escutas porque a transcrição não foi imediata.

Tornava-se necessário clarificar: quem selecciona os elementos a transcrever; se o agente de investigação pode ter contacto com a conversa (uma vez que a operação é feita por técnico de telecomunicações, mas não pode excluir-se a presença da polícia, sob pena de a diligência não ter sentido ou eficácia); o que é que o juiz ouve (sabendo-se que, não ouvindo, manda transcrever a totalidade dos registos, o que é excessivamente moroso, oneroso e inútil); e esclarecer o procedimento.

O n.º 1 do artigo refere que da intercepção é lavrado auto (mas não distingue entre auto de intercepção e auto de transcrição, sendo certo que importa clarificar que são duas coisas diferentes). Assim, fica claro que uma coisa é o auto de intercepção (n.º 1) e outra o auto de transcrição (n.º 3).

O n.º 2 permite que a polícia ouça e possa intervir de imediato, por exemplo, para fazer uma apreensão de droga combinada telefonicamente e ‘apanhar o flagrante’.

Os n.ºs 3 e 4 tornam claro que é o juiz quem selecciona, que é o responsável pelo conteúdo da transcrição, mas que é auxiliado materialmente pela polícia, o que é importante em termos de execução.»

As modificações operadas pela *Lei n.º 59/98* no artigo 188.º do CPP consistiram:

No aditamento de um novo n.º 2, do seguinte teor:

«O disposto no número anterior não impede que o órgão de polícia criminal que proceder à investigação tome previamente conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada a fim de poder praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova»;

Na passagem do primitivo n.º 2 a n.º 3, dispondo agora, na sua primeira parte, que «[s]e o juiz considerar os elementos recolhidos, ou alguns deles, relevantes para a prova, ordena a sua transcrição em auto e fá-lo juntar ao processo [...]», enquanto anteriormente apenas dizia que o juiz «[...] fá-los juntar ao processo [...]»;

No aditamento de um novo n.º 4, do seguinte teor:

«Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz pode ser coadjuvado, quando entender conveniente, por órgão de polícia criminal, podendo nomear, se necessário, intérprete. A transcrição aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 101.º, n.ºs 2 e 3.»;

Na passagem do primitivo n.º 3 a n.º 5, com especificação de que o auto cujo exame é facultado ao arguido, ao assistente e às pessoas escutadas é «o auto de transcrição a que se refere o n.º 3» (a redacção referia-se a «examinar o auto», sem mais); e

Na eliminação do primitivo n.º 4.

2.7 — A segunda alteração legislativa com especial relevância para a questão que constitui objecto do presente recurso resultou do Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, que aditou ao n.º 1 do artigo 188.º do CPP («Da interceptação e gravação a que se refere o artigo anterior é lavrado auto, o qual, junto com as fitas gravadas ou elementos análogos, é imediatamente levado ao conhecimento do juiz que tiver ordenado ou autorizado as operações.») a expressão «com a indicação das passagens das gravações ou elementos análogos considerados relevantes para a prova».

Este inciso final corresponde à utilização da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 27-A/2000, de 17 de Novembro, que autorizou o Governo a rever o Código de Processo Penal, com o sentido e extensão definidos nos artigos seguintes (artigo 1.º), entre os quais, segundo o artigo 4.º:

«Permite-se que o juiz possa limitar a audição das gravações às passagens indicadas como relevantes para a prova, sem prejuízo de as gravações efectuadas lhe serem integralmente remetidas.»

Esta norma não constava da proposta de lei n.º 41/VIII (*Diário da Assembleia da República*, VIII Legislatura, 1.ª sessão legislativa, 2.ª série-A, n.º 59, de 15 de Julho de 2000, pp. 1891-1898), tendo surgido no texto de substituição elaborado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, e aí aprovada por unanimidade (*Diário da Assembleia da República*, VIII Legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série-A, n.º 10, de 23 de Outubro de 2000, pp. 218-224), tal como no Plenário (*Diário . . .*, cit., 1.ª série, n.º 13, de 20 de Outubro de 2000, p. 498).

2.8 — Foi já no domínio dessa redacção — que se manteve intocada até ao momento actual — que o Tribunal Constitucional proferiu os Acórdãos n.ºs 347/2001, 528/2003, 379/2004 e 223/2005, todos incidindo sobre a questão da «imediatividade» da apresentação ao juiz do auto de interceptação e gravação prevista no artigo 188.º, n.º 1, do CPP (o primeiro acórdão reportado à redacção anterior à Lei n.º 59/98, o segundo à redacção dada por esta lei e os dois últimos quer à redacção anterior quer à posterior ao Decreto-Lei n.º 320-C/2000), e ainda os Acórdãos n.ºs 411/2002 {que julgou inconstitucional, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da CRP, a interpretação normativa que torna inaplicável ao prazo de arguição de nulidade respeitante a escutas telefónicas ocorrida durante o inquérito o que vem consagrado no artigo 120.º, n.º 3, alínea c), do CPP [até ao encerramento do debate instrutório] e aplicável o estabelecido no artigo 105.º do mesmo Código [10 dias a contar da notificação da acusação, terminando antes do fim do prazo para requerer a instrução]} e 198/2004 (que não julgou inconstitucional a norma do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, entendida como autorizando, face à nulidade/invalidade de interceptações telefónicas realizadas, a utilização de outras provas, distintas das escutas e a elas subsequentes, quando tais provas se traduzam nas declarações dos próprios arguidos, designadamente quando tais declarações sejam confessoriais).

Nos três primeiros acórdãos citados (o quarto — Acórdão n.º 223/2005 — incidiu sobre uma situação de incumprimento do Acórdão n.º 379/2004), o Tribunal Constitucional reiterou o critério decisório definido no Acórdão n.º 407/97, que conduziu, nos casos em cada um desses acórdãos apreciados, à emissão de similares juízos de inconstitucionalidade.

No Acórdão n.º 347/2001 — que julgou inconstitucional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 32.º, n.º 8, 34.º, n.ºs 1 e 4, e 18.º, n.º 2, da CRP, a norma constante do artigo 188.º, n.º 1, do CPP, na redacção anterior à que foi dada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, quando interpretada no sentido de não impor que o auto da interceptação e gravação de conversações e comunicações telefónicas seja, de imediato, lavrado e levado ao conhecimento do juiz e que, autorizada a interceptação e gravação por determinado

período, seja concedida autorização para a sua continuação sem que o juiz tome conhecimento do resultado da anterior —, após se sumariarem as ideias-chave do Acórdão n.º 407/97, consignou-se:

«Ora, no caso dos autos, a norma do artigo 188.º, n.º 1, do CPP, com a interpretação acolhida no acórdão impugnado, não se isenta do mesmo vício de inconstitucionalidade.

Na verdade, fazer equivaler o inciso ‘imediatamente’ ao ‘tempo mais rápido possível’, em termos de ‘cobrir’ situações como a de o auto de transcrição ser apresentado ao juiz meses depois de efectuadas a interceptação e gravação das comunicações telefónicas, mesmo tendo em conta a gravidade do crime investigado e a necessidade daquele meio de obtenção da prova, restringe desproporcionadamente o direito à inviolabilidade de um meio de comunicação privada e faculta uma ingerência neste meio para além do que se considera ser constitucionalmente admissível.

Ficar no desconhecimento do juiz, durante tal lapso de tempo, o teor das comunicações interceptadas, significa o desacompanhamento próximo e o controlo judiciais do modo como a escuta se desenvolve, o que se entendeu no citado Acórdão n.º 407/97 — como aqui se entende — colidir com os interesses acautelados pela exigência de conhecimento imediato pelo juiz. E impede, ainda, a destruição, em tempo necessariamente breve, dos elementos recolhidos sem interesse relevante para a prova, a que, só por si, não obsta a fixação pelo juiz de um prazo para a interceptação, no termo da qual esta deve findar.

Por outro lado, autorizar novos períodos de escuta, a mero requerimento do Ministério Público, sem que a autorização seja precedida do conhecimento judicial do resultado da interceptação anterior, continua a significar a mesma ausência de acompanhamento e de controlo por parte do juiz, o que pode até traduzir-se em longos períodos (um dos postos telefónicos foi interceptado desde 3 de Novembro de 1995 a 15 de Novembro de 1996 e o outro desde 3 de Abril de 1996 a 12 de Novembro de 1996 e de novo entre 31 de Março de 1997 a 5 de Setembro de 1997) de utilização deste meio de obtenção de prova na disponibilidade total dos órgãos de investigação.

É certo que, tal como a decisão recorrida no Acórdão n.º 407/97, o acórdão impugnado faz apelo às dificuldades práticas — a reconhecida carência de meios técnicos e humanos — para justificar o entendimento dado ao referido inciso ‘imediatamente’, num quadro de exigências de repressão da criminalidade grave, praticada por redes altamente organizadas.

A esse argumento se respondeu, ainda no Acórdão n.º 407/97, em termos que também aqui se acolhem, que tais dificuldades constituem, num processo crime, ónus do Estado de direito democrático, ónus que não pode estar a cargo do arguido, ainda que, no limite, isso signifique deixar impunes alguns criminosos. Não é de todo admissível num Estado de direito democrático, caracterizado pela publicização do *ius puniendi*, fazer reverter contra o arguido o ónus da escassez de meios e dificuldades na obtenção de prova para o condenar.

Note-se que na nova redacção dada ao artigo 188.º (em especial, no n.º 3) pela Lei n.º 59/98 (actualmente pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro) se procurou obviar às alegadas dificuldades de transcrição imediata dos elementos recolhidos, pois esta só será judicialmente ordenada depois de o juiz considerar tais elementos relevantes para a prova.

Resta acrescentar que o Tribunal Constitucional tem apenas poderes para verificar a constitucionalidade de normas, pelo que lhe está vedado ‘declarar inválidos todos os actos que dependerem das interceptações telefónicas realizadas, conforme os artigos 122.º e 189.º do CPP’, como o recorrente pretende.

Isto significa que é ao tribunal recorrido que compete reformar a sua decisão em conformidade com o presente juízo de constitucionalidade, extraindo dele as consequências pertinentes ao nível do direito infraconstitucional e do concreto processo crime em causa.»

A validade da jurisprudência assim definida foi reafirmada no Acórdão n.º 528/2003 — que julgou inconstitucional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 32.º, n.º 8, 34.º, n.ºs 1 e 4, e 18.º, n.º 2, da CRP, a norma constante do artigo 188.º, n.º 1, do CPP, na redacção anterior à que foi dada pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, quando interpretada no sentido de não impor que o auto da interceptação e gravação de conversações e comunicações telefónicas seja, de imediato, lavrado e levado ao conhecimento do juiz —, o qual, após transcrição da fundamentação relevante dos Acórdãos n.ºs 407/97 e 347/2001, acrescentou:

«Agora apenas se referir que, mais recentemente, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem voltou a ter oportunidade para reiterar a sua jurisprudência em matéria de escutas telefónicas. Tal aconteceu, nomeadamente, nos casos ‘PG e JH vs. Reino Unido’ (Acórdão de 25 de Setembro de 2001) e ‘Prado Bugallo vs. Espanha’ (Acórdão de 18 de Fevereiro de 2003). Neste último acórdão, aquele Tribunal voltou a sublinhar a necessidade de preenchimento, pelas legislações nacionais, das condições exigidas pela sua jurisprudência, designa-

damente nos Acórdãos *Kruslin vs. França e Huvig vs. França*, para evitar os abusos a que podem conduzir as escutas telefónicas. Referiu-se, então, nomeadamente, à necessidade de definição das infracções que podem dar origem às escutas, à fixação de um limite à duração de execução da medida, às condições de estabelecimento dos autos das conversações interceptadas, bem como às precauções a tomar para comunicar intactas e completas as gravações efectuadas, de modo a permitir um possível controlo pelo juiz e pela defesa.

Assim sendo, verifica-se que a jurisprudência do Tribunal Constitucional atrás referida, que, como se salientou já, mantém inteira validade e a que aqui integralmente se adere, conduz a que, também no caso dos autos, tenha de considerar-se inconstitucional a interpretação do n.º 1 do artigo 188.º do Código de Processo Penal, na redacção anterior à que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, que foi acolhida pela decisão recorrida. Com efeito, entender que situações como as que ocorreram no presente processo — em que os autos de interceptação e gravação de conversações telefónicas que tinham sido entretanto autorizadas só foram levados ao conhecimento do juiz que os ordenou 38 dias depois de elas terem tido início — são ainda abrangidas pela expressão *imediatamente*, colide frontalmente com os interesses que se pretendem acautelar com aquela exigência, na medida em que impede o seu acompanhamento próximo pelo juiz.

Resta apenas acrescentar, de modo semelhante ao que se fez nos acórdãos deste Tribunal supracitados, que o Tribunal Constitucional somente tem poderes para verificar a constitucionalidade de normas, situando-se já fora do âmbito da sua intervenção retirar as consequências da interpretação da norma com o sentido apontado. Isto significa que é ao tribunal recorrido que compete reformar a sua decisão em conformidade com o presente juízo de constitucionalidade, extraindo dele as consequências pertinentes ao nível do direito infraconstitucional e do concreto processo crime em causa.»

Por seu turno, o *Acórdão n.º 379/2004* — que julgou inconstitucional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 32.º, n.º 8, 43.º, n.ºs 1 e 4, e 18.º, n.º 2, da CRP, a norma constante do artigo 188.º, n.º 1, do CPP, quer na redacção anterior quer na posterior à que foi dada pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, quer quando interpretada no sentido de uma interceptação telefónica, inicialmente autorizada por 60 dias, poder continuar a processar-se, sendo prorrogada por novos períodos, ainda que de menor duração, sem que previamente o juiz de instrução tome conhecimento do conteúdo das conversações, quer na interpretação segundo a qual a primeira audição, pelo juiz de instrução criminal, das gravações efectuadas pode ocorrer mais de três meses após o início da interceptação e gravação das comunicações telefónicas —, após sumariar as três decisões anteriormente referidas, acrescentou:

«Ora, verifica-se que esta jurisprudência do Tribunal Constitucional, para cuja fundamentação se remete e se dá aqui por reproduzida, mantém inteira validade para o caso em apreço, o que leva a que se considere inconstitucional a norma constante do artigo 188.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de uma interceptação telefónica, inicialmente autorizada por 60 dias, poder continuar a processar-se, sendo prorrogada por dois novos períodos (de 30 dias cada um), sem que previamente o juiz de instrução controle e tome conhecimento do conteúdo das conversações, por violação dos artigos 32.º, n.º 8, 34.º, n.ºs 1 e 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição, bem como a mesma norma, na interpretação segundo a qual a primeira audição da gravação das escutas telefónicas pelo juiz de instrução pode ocorrer durante o aludido segundo período de prorrogação.»

Da explanação da jurisprudência do Tribunal Constitucional (o texto integral dos acórdãos anteriormente citados está disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), cujos traços essenciais foram logo desenhados pelo *Acórdão n.º 407/97*, resulta que se entendeu constitucionalmente justificado que a admissibilidade da intromissão nas comunicações telefónicas fosse não só alvo de prévia autorização judicial, mas também objecto de acompanhamento judicial ao longo da sua execução. Porém, em caso algum o Tribunal Constitucional teve de enfrentar a questão de saber se o único método constitucionalmente admissível era o da audição, feita pessoalmente pelo juiz, da totalidade das gravações. Nesse sentido, e para além do já enunciado no final do anterior n.º 2.5, a propósito daquele acórdão, o que se exige é um «acompanhamento próximo» e um «controlo do conteúdo» das conversações, com uma dupla finalidade: i) fazer cessar, tão depressa quanto possível, escutas que se venham a revelar injustificadas ou desnecessárias, e ii) submeter a um «crivo» judicial prévio a aquisição processual das provas obtidas por esse meio (cf. José Manuel Damião da Cunha, «A jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria de escutas telefónicas», in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, Janeiro-Março de 2004, pp. 50-56). Mas em parte alguma se afirmou que o único método possível de efectuar esses acompanhamento e controlo fosse o da audição pessoal, pelo juiz, da totalidade das escutas, com

postergação, por exemplo, da possibilidade de o órgão de polícia criminal coadjuvar o juiz, facultando-lhe a reprodução, na íntegra ou por súmula, das conversações tidas por processualmente relevantes e juntando sempre as fitas gravadas ou elementos análogos (ou mesmo o acesso *online* às escutas), em ordem a assegurar a efectividade do controlo e a possibilitar uma decisão autónoma do juiz. Só no *Acórdão n.º 379/2004* se refere a «audição» das gravações pelo juiz, mas essa menção respeita à caracterização da situação de facto ocorrida nesse processo (em que o juiz optou por ouvir pessoalmente as gravações mas só o fez, pela primeira vez, mais de três meses após o início da interceptação e gravação das comunicações telefónicas), não envolvendo, nem explícita nem implicitamente, a erecção desse método como único constitucionalmente admissível.

2.9 — Da exposição precedente já resultam claramente evidenciadas as dúvidas e perplexidades que o regime legal das escutas telefónicas tem suscitado. Mas se, ao nível da jurisprudência constitucional, elas incidiram quase exclusivamente sobre o *tempo* (que não sobre o *modo*) de *acompanhamento judicial da execução da operação*, já a nível da doutrina e da prática judiciária elas têm também incidido sobre os *requisitos da autorização da operação*, reportados ao artigo 187.º do CPP, quer na perspectiva da adequação do «catálogo» de crimes enunciado no seu n.º 2, quer no que concerne a uma clara definição das pessoas cujas conversações podem ser colocadas sob escuta, quer quanto à ausência de uma definição legal da duração das escutas. Designadamente no que respeita à execução da operação, é indefinida a forma de articulação entre órgão de polícia criminal, Ministério Público e juiz, registam-se oscilações quanto à definição do conteúdo do auto (ou dos autos) a elaborar e tem sido salientado o inconveniente da imediata destruição das gravações que o juiz reputou irrelevantes, por assim se eliminar irreversivelmente o aproveitamento de passagens que eventualmente seriam consideradas importantes quer pela acusação quer pela defesa. (Sobre esta temática, cf. Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, 1992, pp. 272-318, «Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 1, fasc. 3, Julho-Setembro de 1991, pp. 369-408, e «As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no novo Código de Processo Penal de Macau», in *Revista Jurídica de Macau*, vol. iv, n.º 1, Janeiro-Abril de 1997, pp. 75-92; José António Mouraz Lopes, *Garantia Judiciária no Processo Penal — Do Juiz e da Instrução*, Coimbra, 2000, pp. 40-44, e *A Tutela da Imparcialidade Endoprocessual no Processo Penal Português*, Coimbra, 2005, pp. 141-151; Maria de Fátima Mata-Mouros, *Sob Escuta — Reflexões sobre o Problema das Escutas Telefónicas e as Funções do Juiz de Instrução Criminal*, Cascais, 2003; Manuel Monteiro Guedes Valente, *Escutas Telefónicas — Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, Coimbra, 2004; Pedro do Carmo, «Acesso ao auto de transcrição das conversações interceptadas e segredo de justiça — Sentido e alcance do disposto pelo artigo 188.º, n.º 5, do Código de Processo Penal», in *Revista do Ministério Público*, ano 24.º, n.º 94, Abril-Junho de 2003, pp. 141-148; Cristina Ribeiro, «Escutas telefónicas: pontos de discussão e perspectivas de reforma», in *Revista do Ministério Público*, ano 24.º, n.º 96, Outubro-Dezembro de 2003, pp. 67-89; e André Lamas Leite, «As escutas telefónicas — Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano 1, 2004, pp. 9-58. Embora tendo por objecto imediato a Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, contém elementos pertinentes ao regime geral das escutas telefónicas os textos de Mário Ferreira Monte, «O registo de voz e de imagem no âmbito do combate à criminalidade organizada e económico-financeira» e «A interceptação e gravação de conversações e comunicações. O registo de voz e de imagem. Alguns aspectos relevantes do actual sistema processual penal», de Carlos Rodrigues de Almeida, «O registo de voz e de imagem — Notas ao artigo 6.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro», e de Rui do Carmo, «Registo de voz e imagem», todos em Centro de Estudos Judiciários, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Coimbra, 2004, pp. 79-90, 91-106, 107-117 e 169-172, respectivamente.)

Em resultado dessas perplexidades e reflexões, as iniciativas legislativas relativas à revisão do Código de Processo Penal apresentadas na última legislatura — projecto de lei n.º 424/IX, apresentado pelo Bloco de Esquerda, proposta de lei n.º 149/IX e projecto de lei n.º 519/IX, apresentado pelo Partido Socialista (*Diário da Assembleia da República*, IX Legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série-A, n.º 50, de 3 de Abril de 2004, pp. 2214-2219, e 3.ª sessão legislativa, n.º 17, de 20 de Novembro de 2004, pp. 21-40, e n.º 20, de 3 de Dezembro de 2004, pp. 6-118, respectivamente) — propugnam, designadamente: i) a elevação de 3 para 5 anos do máximo da pena de prisão aplicável aos crimes que consentem a autorização de escutas; ii) a restrição da admissibilidade destas apenas quando não existir outro meio lícito para atingir a descoberta da verdade ou se revelar de superior interesse, face aos demais meios de prova, para esse objectivo; iii) a definição das pessoas cujas conversações podem ser interceptadas; iv) a instauração de regimes especiais atenta a qualidade dos escutados;

v) a exigência de especial fundamentação do despacho autorizador das escutas; vi) o estabelecimento de limites temporais para a execução das escutas e respectivas prorrogações; vii) o alargamento dos casos de proibição de transcrições.

No que especificamente respeita ao acompanhamento judicial da operação, o projecto de lei n.º 424/IX propõe: i) a fixação do prazo máximo de vinte e quatro horas para ser levado ao conhecimento do juiz o auto de interceptação e gravação, com as fitas gravadas e a indicação das passagens consideradas relevantes para a prova; ii) a supervisão de todo o processo, especialmente a transcrição em auto, pelo Ministério Público; iii) a conservação das gravações não transcritas até ao trânsito em julgado da decisão final, podendo o arguido requerer a sua audição em sede de julgamento ou de recurso para contextualizar as conversações transcritas. A proposta de lei n.º 150/IX estabelece, designadamente, que: i) os autos de interceptação e gravação, com as fitas, são levados ao conhecimento do juiz, de 15 em 15 dias, com indicação por parte do Ministério Público das passagens consideradas relevantes para a prova; ii) o Ministério Público é ouvido pelo juiz antes de este seleccionar os elementos a consignar em suporte autónomo e a transcrever em auto; iii) as fitas e elementos análogos são conservados até ao trânsito em julgado da decisão final, tendo a eles acesso o arguido para efeitos de selecção de mais excertos que entenda relevantes. Por último, o projecto de lei n.º 519/IX prevê que seja o juiz o fixar o período findo o qual o auto com as fitas é levado ao seu conhecimento, acompanhado ou da indicação das passagens e dos dados considerados relevantes para a prova ou mesmo da respectiva transcrição provisória, cabendo ao juiz determinar a transformação desta transcrição provisória em definitiva ou, se não considerar os elementos nela contidos como relevantes, determinar a sua eliminação.

2.10 — Grande parte das questões referenciadas no precedente número têm por suporte a apreciação da adequação do sistema legal actualmente vigente entre nós com as exigências que nesta matéria têm sido estabelecidas pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, face ao disposto no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que proclama o direito de qualquer pessoa ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência (n.º 1) e proíbe ingerências da autoridade pública no exercício desse direito, excepto se essa exigência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades dos outros (n.º 2).

Na síntese apresentada por Ireneu Cabral Barreto ('A investigação criminal e os direitos humanos', in *Policia e Justiça — Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III série, n.º 1, Janeiro-Junho de 2003, pp. 43-85, em especial pp. 57-63; e 'A jurisprudência do novo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem', in *Sub Judice — Justiça e Sociedade*, n.º 28, Abril-Setembro de 2004, pp. 9-32, em especial pp. 20 e 21; cf. ainda, do mesmo autor, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 2.ª ed., Coimbra, 1999, anotações 1-5.2 e 11-4 e 6.4 ao artigo 8.º, a pp. 184, 193 e 194 e João Ramos de Sousa, «Escutas telefónicas em Estrasburgo: a activismo jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem», in *Sub Judice* . . . , cit., pp. 47-55):

«A jurisprudência de Estrasburgo, tendo em conta a gravidade da ingerência na vida das pessoas que representa a escuta telefónica, precisou que não basta uma lei a prever essa possibilidade. Para prevenir o risco de arbítrio que o uso desta medida poderia acarretar, entende-se que uma tal lei deve conter uma série de garantias mínimas:

- Definir as categorias de pessoas susceptíveis de serem colocadas em escutas telefónicas;
- A natureza das infracções que podem permitir essa escuta;
- A fixação de um limite de duração dessa medida;
- As condições do estabelecimento de processos verbais de síntese consignando as conversas interceptadas;
- As precauções a tomar para comunicar, intactos e completos, os registos realizados, para o controlo do juiz e da defesa;
- As circunstâncias nas quais pode e deve proceder-se ao apagamento ou destruição das fitas magnéticas, nomeadamente após uma absolvição ou o arquivamento do processo.»

Como refere Gérard Cohen-Jonathan («La Cour européenne des droits de l'homme et les écoutes téléphoniques», in *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 2, n.º 5, 31 de Maio de 1990, pp. 185-191), impõe-se a existência de uma lei que preveja a possibilidade de autorização de escutas, lei que deve ser *acessível e precisa*, e que se estabeleçam *garantias adequadas*, desde logo definindo com precisão quais as *autoridades competentes* para ordenar ou autorizar as escutas, quais os *crimes* cuja gravidade justifica o uso deste meio de produção de prova e o *grau de suspeita* exigível, não podendo a ingerência ser meramente exploratória. Depois, o acompanhamento da operação

há-de ocorrer em três estádios: no momento da ordem ou da autorização, no decurso da operação e após o seu termo, possibilitando às pessoas colocadas sob escuta o direito de acesso às gravações e respectivas transcrições, o direito à eliminação das passagens irrelevantes ou interditas e o direito à destruição ou restituição dos respectivos suportes.

Mas para além das «escutas judiciárias», são ainda admissíveis «escutas administrativas», determinadas pelo poder executivo visando objectivos de segurança interna e externa, as quais devem oferecer igualmente garantias adequadas que afastem o risco de utilização abusiva, garantias que serão naturalmente diferentes das previstas para as «escutas judiciárias», mas que sempre exigirão a possibilidade de recurso aos tribunais, embora apenas *a posteriori*. Essas garantias passam, nalguns países, pela intervenção de entidades independentes, por vezes de origem parlamentar, que acompanham a actuação do executivo (cf. o Acórdão Klass, de 1978, em que o Tribunal Europeu considerou suficientes os recursos judiciais *a posteriori* previstos no direito alemão em caso de interceptação de conversações determinada pelo Governo alemão, para defesa da ordem e segurança numa sociedade democrática e para evitar infracções, sem controlo judicial prévio, e a decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, de 10 de Maio de 1985, relativa ao Luxemburgo, ambos citados no artigo de Gérard Cohen-Jonathan).

2.11 — A análise de ordenamentos jurídicos de países cujas normas constitucionais relevantes na matéria são similares às portuguesas revela que o legislador ordinário tem moldado de modo diversificado o regime das escutas telefónicas, designadamente no que respeita à intervenção do juiz, quer na fase de autorização quer na fase de acompanhamento da operação (cf. Mario Chiavario e outros, *Procedure penali d'Europa*, 2.ª ed., Milão, 2001).

Na *Bélgica*, de acordo com as Leis de 10 de Junho de 1998 e de 10 de Janeiro de 1999, a regra é a da autorização pelo juiz de instrução, mas, em casos de urgência, a escuta pode ser determinada pelo Ministério Público, embora sujeita a validação judicial. Só se procede à transcrição das passagens consideradas relevantes, mas mantêm-se intactas as gravações, podendo as partes consultá-las e requerer a transcrição de passagens inicialmente tidas por irrelevantes (*ob. cit.*, pp. 75 e 76).

Na *França*, segundo os artigos 100.º e seguintes do Código de Processo Penal, alterados pela Lei de 10 de Julho de 1991, a ordem de interceptação é dada pelo juiz de instrução, o qual, porém, pode delegar num oficial de polícia judiciária o acompanhamento da operação. As gravações só são destruídas no termo de prescrição do procedimento criminal (*ob. cit.*, pp. 139 e 140).

Na *Alemanha* também é de regra a autorização pelo juiz, mas, em caso de urgência, a interceptação pode ser determinada pelo Ministério Público, sujeita a validação judicial. A ordem de interceptação implica o poder de registo. No julgamento, o juiz pode optar entre a audição das gravações ou a leitura das transcrições (*ob. cit.*, p. 204).

Diversamente, na *Inglaterra*, as escutas são determinadas pelo Ministro do Interior ou pelas autoridades policiais, com mandato ministerial, não tendo o juiz qualquer poder de controlo sobre as interceptações, existindo possibilidade de recurso para uma comissão integrada por advogados nomeados pelo Governo, que verifica o cumprimento das condições legais da interceptação (*ob. cit.*, pp. 258 e 259).

Na *Itália*, também a regra é a de que compete ao juiz de instrução autorizar as interceptações, mas em caso de urgência elas podem ser ordenadas pelo Ministério Público, com subsequente validação judicial (*ob. cit.*, pp. 321 e 322). As comunicações interceptadas são registadas em acta, aí sendo transcrito, ainda que sumariamente, o conteúdo da comunicação interceptada (artigo 268.º do Código de Processo Penal italiano). O registo da interceptação e a acta são transmitidos imediatamente ao Ministério Público, que os deposita na secretaria, sendo de seguida dado conhecimento ao defensor, que pode escutar os registos e examinar os actos, e só então, face às posições assumidas pelas partes interessadas quanto à admissibilidade e relevância das comunicações interceptadas, é que o juiz de instrução manda suprimir os registos cuja utilização é legalmente vedada e admite os que não são manifestamente irrelevantes (artigo 266.º, n.º 6, do mesmo Código) — cf. José António Mouraz Lopes, *A Tutela da Imparcialidade* . . . , cit., pp. 145 e 146, nota 388.

2.12 — Recortado o parâmetro constitucional atendível (n.º 2.2), historiada a evolução legislativa do regime das escutas e perplexidades que suscitou e suscita (n.ºs 2.3, 2.4, 2.6, 2.7 e 2.9), recordada a pertinente jurisprudência do Tribunal Constitucional (n.ºs 2.5 e 2.8) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (n.º 2.10) e feita sumária referência a sistemas jurídicos próximos (n.º 2.11), cumpre, finalmente, enfrentar o problema de constitucionalidade que vem suscitado no presente recurso.

Importa, desde já, salientar que não está em causa a correcção, ao nível da interpretação e aplicação do direito ordinário, da interpretação normativa acolhida pelo acórdão recorrido, mas tão-só apurar se essa interpretação, assumida como um *dado* da questão, é constitucionalmente conforme.

Do relato da evolução legislativa resulta uma oscilação quanto ao número e conteúdo do «auto de intercepção e gravação». A circunstância de a versão originária do artigo 188.º do CPP aludir a um único auto e de ser o exame desse auto pelo arguido, pelo assistente e pelas pessoas escutadas que lhes possibilitaria inteirarem-se da conformidade das gravações e obterem cópia dos elementos referidos no auto, levou a que se entendesse (cf., supra, n.º 2.3), designadamente no parecer n.º 92/91 (complementar), de 17 de Setembro de 1992, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, que esse auto não devia conter apenas o registo do acto de intercepção, mas inclusivamente o conteúdo das conversações interceptadas, por transcrição das tidas por relevantes e menção genérica das consideradas destituídas de interesse (cf., supra, n.º 2.4).

A intervenção legislativa consumada pela Lei n.º 59/98 (cf., supra, n.º 2.6) visou afastar esse entendimento, tornando clara a existência de dois autos — um relativo ao acto de intercepção e gravação e outro de transcrições —, sendo ao auto de transcrição que é facultado o acesso por parte do arguido, do assistente e das pessoas escutadas, para efeitos de controlo da fidelidade das mesmas. Simultaneamente, veio prever-se, de forma expressa, a possibilidade de conhecimento, a título excepcional, do conteúdo das comunicações por parte do órgão de polícia criminal antes do seu conhecimento pelo juiz, e a possibilidade de o juiz, na sua tarefa de selecção dos elementos que, por considerados relevantes para a prova, deviam ser transcritos, ser coadjuvado por órgão de polícia criminal.

Finalmente, a alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000 veio de novo alterar o conteúdo do auto de intercepção e de gravação. Ele deixou de ser mero auto de registo da efectivação da operação, para dever sempre conter, não a *transcrição* das passagens que o órgão de polícia criminal reputasse relevantes (como entendeu o parecer n.º 92/91 da Procuradoria-Geral da República), mas a *indicação* dessas passagens, com o objectivo, que resulta do artigo 4.º da Lei n.º 27-A/2000, de limitar o dever de o juiz ouvir as gravações às passagens indicadas (cf., supra, n.º 2.7). A atribuir-se importância decisiva a esta menção da lei de autorização legislativa, não será eventualmente o mais correcto o entendimento de que o juiz também se pode dispensar de ouvir as gravações relativas às passagens indicadas como relevantes. No entanto — repete-se —, não está em causa a correcção, ao nível da interpretação do direito ordinário, do critério normativo acolhido no acórdão recorrido, mas antes saber se este critério viola, ou não, normas ou princípios constitucionais.

Ora, nesta perspectiva, e atendendo a que, como inicialmente se salientou (cf., supra, n.º 2.2), o n.º 4 do artigo 34.º da CRP permite, embora com carácter de excepcionalidade, a ingerência das autoridades públicas nas telecomunicações, impondo directamente como limitação tratar-se de *matéria de processo criminal* e submetendo-a a *reserva de lei* (mas não a sujeitando explicitamente a *reserva de decisão judicial*, como fizera no precedente n.º 2 quanto à entrada no domicílio dos cidadãos), requisitos estes que se mostram no caso preenchidos, a eventual inconstitucionalidade da interpretação normativa impugnada apenas pode assentar em violação do princípio da proporcionalidade aplicável às restrições dos direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP).

No citado Acórdão n.º 407/97 e posterior jurisprudência deste Tribunal que reiterou a doutrina nele definida, sustentou-se que a especial danosidade social desta intromissão nas comunicações implicava, não apenas um controlo judicial do desencadear da operação [não estando ora em causa saber se esse controlo tem de ser sempre prévio ou pode ser de validação de determinação do Ministério Público ou de órgãos de polícia criminal, como é admitido noutros ordenamentos jurídicos (cf., supra, n.º 2.11)], mas um *acompanhamento judicial da própria execução da operação*. Acompanhamento este que deve ser *contínuo e próximo temporal e materialmente da fonte*, mas que não implica necessariamente «que toda a operação de escuta tenha de ser materialmente executada pelo juiz», como uma «visão maximalista» exigiria.

Há que fazer uma interpretação desse requisito jurisprudencial funcionalmente adequada à sua razão de ser. E os propósitos visados consistem, como se assinalou, em propiciar que seja determinada a interrupção da intercepção logo que a mesma se revele desnecessária, desadequada ou inútil, e, por outro lado, fazer depender a aquisição processual da prova assim obtida a um «crivo» judicial quanto ao seu carácter não proibido e à sua relevância.

Ora, o critério normativo adoptado satisfaz minimamente esses objectivos. Com base nas referências, por transcrição ou por resumo, das passagens das conversações que o órgão de polícia criminal (que está sujeito a especiais obrigações de objectividade) considera relevantes — indicações essas que, porque necessariamente acompanhadas do envio ao juiz das fitas gravadas ou elementos análogos, merecem, à partida, um juízo de fidedignidade, atenta a possibilidade efectiva de controlo da sua correspondência ao material gravado —, pode o juiz quer determinar de imediato a interrupção da intercepção revelada desnecessária quer formular juízo próprio sobre a admissibilidade e a relevância dos elementos a transcrever.

Acresce que, em rigor, essa selecção dos elementos a transcrever é necessariamente uma *primeira selecção*, dotada de provisoriedade, podendo vir a ser reduzida ou ampliada. Assiste, na verdade, ao arguido, ao assistente e às pessoas escutadas o direito de examinarem o auto de transcrição, exame que se deve entender não ser apenas destinado a conferir a conformidade da transcrição com a gravação e exigir a rectificação dos erros de transcrição detectados ou de identificação das vozes gravadas, mas também para reagir contra transcrições proibidas (por exemplo, de conversações do arguido com o defensor) ou irrelevantes. Inversamente, deve ser facultado à defesa (e também à acusação) a possibilidade de requerer a transcrição de mais passagens do que as inicialmente seleccionadas pelo juiz, quer por entenderem que as mesmas assumem relevância própria quer por se revelarem úteis para esclarecer ou contextualizar o sentido de passagens anteriormente seleccionadas.

No presente caso, os recorrentes não questionam a admissibilidade e a relevância das transcrições seleccionadas pelo juiz com base nas indicações fornecidas pelo órgão de polícia criminal, indicações com as quais o Ministério Público manifestou plena concordância. O que, no fundo, os recorrentes acabam por considerar inconstitucional é a circunstância de essa forma de coadjuvação dos órgãos de polícia criminal ter sido prestada sem ter sido previamente solicitada, por forma expressa, pelo juiz de instrução. No entanto, a inequívoca aceitação, por parte deste, dessa coadjuvação, torna puramente formal a pretensa irregularidade, que, de modo algum, pode ser considerada como pondo em risco os valores prosseguidos pela exigência, feita pela jurisprudência constitucional, de acompanhamento judicial contínuo e próximo, temporal e materialmente, da fonte.

Conclui-se, assim, que, independentemente de ser essa, ou não, a melhor interpretação do regime legal vigente, não é constitucionalmente imposto que o único modo pelo qual o juiz pode exercitar a sua função de acompanhamento da operação de intercepção de telecomunicações seja o da audição, pelo próprio, da integralidade das gravações efectuadas ou sequer das passagens indicadas como relevantes pelo órgão de polícia criminal, bastando que, com base nas menções ao conteúdo das gravações, com possibilidade real de acesso directo às gravações, o juiz emita juízo autónomo sobre essa relevância, juízo que sempre será susceptível de contradição pelas pessoas escutadas quando lhes for facultado o exame do auto de transcrição.

3 — *Decisão*. — Em face do exposto, acordam em:

- Não julgar inconstitucional a norma do artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Código de Processo Penal, interpretado no sentido de que são válidas as provas obtidas por escutas telefónicas cuja transcrição foi, em parte, determinada pelo juiz de instrução, não com base em prévia audição pessoal das mesmas, mas por leitura de textos contendo a sua reprodução, que lhe foram espontaneamente apresentados pela Polícia Judiciária, acompanhados das fitas gravadas ou elementos análogos; e, conseqüentemente;
- Negar provimento aos recursos, confirmando a decisão recorrida na parte impugnada.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 20 unidades de conta.

Lisboa, 25 de Agosto de 2005. — Mário José de Araújo Torres — Benjamin Rodrigues — Rui Manuel Moura Ramos.

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

**Deliberação (extracto) n.º 1588/2005.** — Por deliberação da sessão plenária ordinária do Conselho Superior da Magistratura realizada em 8 de Novembro de 2005, o Conselho Superior da Magistratura, no uso dos seus poderes, enquanto órgão de gestão da magistratura judicial, e actuando com vista a assegurar o princípio da celeridade, delibera autorizar a continuação ao serviço, no Supremo Tribunal de Justiça, do conselheiro jubilado Dr. Eduardo de Melo Lucas Coelho até à sessão que imediatamente antecede as férias judiciais de Natal.

21 de Novembro de 2005. — O Juiz-Secretário, Paulo Guerra.

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LOULÉ

**Anúncio n.º 188/2005 (2.ª série).** — Torna-se público que nos autos de acção administrativa especial registados sob o n.º 264/04.0BELLE, que se encontram pendentes neste Tribunal, em que é autor Sílvia Cristina Pires Gonçalves Pereira e demandado o Secretário de Estado da Administração Interna, são os contra-interessados citados para, no prazo de 15 dias, se constituírem como contra-interessados no processo acima indicado, nos termos do