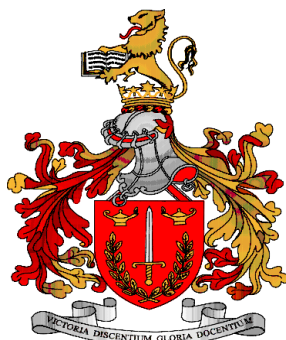


INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA



Jorge Filipe Gomes Faustino

Aspirante a Oficial de Polícia

Trabalho de Projecto do Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXIV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

Da Suspensão e Apreensão de Correspondência

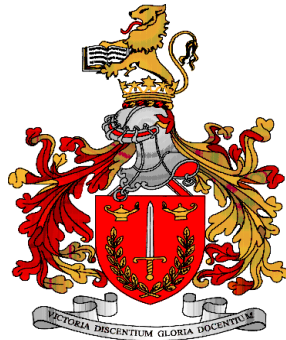
Orientador:

Subintendente Manuel Monteiro Guedes Valente

Lisboa, 26 de Abril de 2012



INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA



Jorge Filipe Gomes Faustino

Aspirante a Oficial de Polícia

Trabalho de Projecto do Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXIV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

Da Suspensão e Apreensão de Correspondência

Orientador:

Subintendente Manuel Monteiro Guedes Valente

Lisboa, 26 de Abril de 2012

Ao meu avô, Manuel Faustino, homem simples, humilde, honrado, um exemplo de vida que fazia do mundo um lugar melhor. Quis Deus que o mundo ficasse mais pobre com a Sua partida, mas no meu coração viverá para sempre.

AGRADECIMENTOS

Por detrás das nossas realizações pessoais, além de um considerável esforço próprio esconde-se normalmente um número muito grande de contribuições, apoios, sugestões, comentários ou críticas vindas de muitas pessoas. A sua importância assume no caso presente uma valia tão preciosa que sem elas, com toda a certeza, teria sido muito difícil chegar a qualquer resultado digno de menção. Os meus agradecimentos, longe de serem exaustivos, são:

Aos meus pais, pois sem o amor, carinho, compreensão e todo o apoio que sempre me deram ao longo dos anos possivelmente não estaria aqui. Se por um lado me deram liberdade de escolher o meu caminho, simultaneamente, mostraram-me bem cedo que essa liberdade tinha de acarretar sentido de responsabilidade. Por estas razões tenho orgulho deles e penso que eles sentem o mesmo por mim porque, penso eu, nunca os decepcionei.

Ao meu irmão, pela amizade inesgotável e apoio incondicional, sendo além do mais amigo.

À minha namorada, Solange, a verdade é que nas últimas semanas não tenho passado com ela o tempo que gostaria e que ela merece, resta-me agradecer-lhe por todo o apoio, compreensão e paciência que tem tido comigo.

Aos meus tios, Joaquim e José, pela forma como me receberam aqui em Lisboa, pelos constantes incentivos, sábios conselhos e apoio que sempre me deram.

Ao meu orientador, senhor Subintendente da Polícia de Segurança Pública, Manuel Monteiro Guedes Valente, pela sábia forma como nos apoiou e estimulou na pesquisa e orientação de posições doutrinárias para a elaboração do presente trabalho.

Ao ISCPSI, minha segunda casa, e a todos que lá trabalham, pela formação e pelo complemento educacional, único nesta casa.

Ao meu curso, XXIV CFOP, pela ajuda e apoio nos momentos mais difíceis destes longos 5 anos. Aos laços de amizade que nos unem e que perdurarão infinitamente.

A todos, enfim, reitero o meu apreço e a minha eterna gratidão.

RESUMO

A apreensão de correspondência é um meio de obtenção de prova extremamente lesiva dos direitos fundamentais. A restrição de direitos fundamentais apenas se pode dar mediante o cumprimento dos apertados requisitos constantes na Lei Fundamental. De entre os direitos fundamentais ofendidos destacamos o direito à intimidade da vida privada e familiar, direito à palavra, o direito à inviolabilidade das comunicações e o direito ao bom nome e reputação, ainda que este último só seja afectado indirectamente.

O regime da apreensão de correspondência é mais restrito que o regime geral das apreensões, mas tendo em conta o abalo que provoca nos direitos fundamentais defendemos que esse regime deveria ser ainda mais restrito. Consideramos que os princípios de admissibilidade da apreensão de correspondência deviam ser semelhantes aos das escutas telefónicas, uma vez que ambos são extremamente lesivos aos direitos fundamentais.

PALAVRAS – CHAVE: Direitos Fundamentais; Apreensão; Correspondência; Escutas Telefónicas.

ABSTRACT

The apprehension of correspondence is a way to obtain evidence that is highly harmful for fundamental rights. The restriction of fundamental rights can exist only when meeting the tight requirements contained in the Portuguese Constitution. Among the fundamental rights offended we highlight the right of life and family privacy, the freedom of speech, the right to the inviolability of communications and the right to good name and reputation, albeit the latter is only indirectly affected.

The correspondence's regime of apprehension is more restrictive than the general scheme of apprehensions, but given the restraint caused to the fundamental rights, we argue that this regime should only be applied for more restricted situations. We believe that the principles of admissibility of correspondence's apprehension should be similar to those applied to wiretapping, since both are extremely harmful to the fundamental rights.

KEYWORDS: Fundamental Rights; Apprehension; Correspondence; Wiretapping.

LISTA DE SIGLAS

Ac. TC	– Acórdão do Tribunal Constitucional
Ac. TRL	– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa
AJ	– Autoridade Judiciária
APC	– Autoridade de Polícia Criminal
CDFUE	– Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	– Convenção Europeia do Direitos do Homem
CEPMPL	– Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade
CP	– Código Penal
CPP	– Código Processo Penal
CRP	– Constituição da República Portuguesa
EOA	– Estatuto da Ordem dos Advogados
DL	– Decreto-Lei
DUDH	– Declaração Universal dos Direitos do Homem
JIC	– Juiz de Instrução Criminal
LOIC	– Lei de Orgânica da Investigação Criminal
LC	– Lei do Cibercrime
MP	– Ministério Público
OPC	– Órgão de Polícia Criminal
PIDCP	– Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
RSPC	– Regulamento do Serviço Público de Correios
TC	– Tribunal Constitucional

ÍNDICE

Agradecimentos	II
Resumo	III
Abstract	IV
Lista de Siglas	V
Introdução	1
Apresentação e justificação do tema	1
O objecto de estudo, os objectivos e as hipóteses	2
Metodologia adoptada	3
Capítulo I – Da colisão com direitos fundamentais	5
1.1. Enquadramento	5
1.2. Dos meios de Obtenção de prova à restrição de direitos fundamentais	5
1.3. Da restrição de direitos fundamentais.....	8
1.4. Dos direitos fundamentais afectados.....	11
1.4.1. Da reserva da intimidade da vida privada e familiar	11
1.4.2. Do direito à palavra	14
1.4.3. Do direito ao bom nome e reputação.....	16
1.4.4. Da inviolabilidade das comunicações privadas	17
1.5. Conclusão Capitular.....	20
Capítulo II - Do regime jurídico da suspensão e apreensão de correspondência	22
2.1. Enquadramento	22
2.2. Do Conceito de “correspondência”	22
2.3. Da correspondência proveniente do Correio electrónico	25
2.4. Da apreensão de correspondência enquanto medida cautelar e de polícia	27
2.4.1. Das medidas cautelares e de polícia: fundamento.....	27
2.4.2. Da apreensão de correspondência no âmbito do n.ºs 1 e 2 do art.º 252.º do CPP ..	29
2.4.3. Da apreensão de correspondência no âmbito do n.º 3 do art.º 252.º do CPP.....	30
2.5. Da apreensão de correspondência como meio de obtenção de prova	30
2.5.1. Dos requisitos Cumulativos do art.179.º do CPP	30
2.5.2. Da autorização ou ordenação da intervenção por despacho do juiz.....	31
2.5.3. Da abertura e tomada de conhecimento.....	34

2.5.4.	Da apreensão de correspondência entre advogado e recluso.....	37
2.5.5.	Da apreensão de correspondência em escritório de advogado	39
2.5.6.	Aspectos regimentares complementares das apreensões e a sua aplicabilidade à apreensão de correspondência.....	40
2.6.	Conclusão capitular.....	41
Capítulo III – Da aplicação dos princípios do art.187, n.º1 do CPP ao regime da apreensão de correspondência		43
3.1.	Enquadramento	43
3.2.	Breve Referência ao regime das Escutas Telefónicas	43
3.2.1.	Da extensão do regime das escutas telefónicas	45
3.3.	Dos pressupostos de admissibilidade das escutas telefónicas passíveis de serem aplicados à apreensão de correspondência	47
3.3.1.	Princípio da limitatividade da fase processual da autorização	47
3.3.2.	Princípio da indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade e da impossibilidade de obtenção de prova	49
3.3.3.	Do requerimento	51
3.3.4.	Do catálogo de crimes.....	52
3.4.	Do carácter excepcional da apreensão de correspondência	54
3.5.	Conclusão capitular.....	57
Considerações Finais		59
Bibliografia		63

INTRODUÇÃO

APRESENTAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DO TEMA

O processo penal constitui “um dos lugares por excelência em que tem de encontrar-se a solução do *conflito* entre as exigências comunitárias e a liberdade de realização da personalidade individual. Aquelas podem postular, em verdade, uma ‘agressão’ na esfera desta; agressão a que não falta a utilização de meios coercivos (prisão preventiva, exames, buscas, apreensões) e que mais difícil se torna de justificar e suportar por se dirigir, não a criminosos convictos, mas a meros ‘suspeitos’”¹. Conforme nos ensina GERMANO MARQUES DA SILVA, o processo penal é “uma sequência de actos juridicamente preordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e sua aplicação”². Na realização desses actos podem pôr-se em prática alguns dos meios de obtenção de prova e algumas das medidas cautelares e de polícia. A “função essencial do processo penal cumpre-se na decisão sobre se foi cometido algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e sua execução. Por isso lhe cabe a fase da investigação que se segue à notícia do crime”³. A polícia/ Órgão de Polícia Criminal (OPC) desempenha papel fundamental nesta fase pois cabe-lhe colher a notícia do crime, e tem competência para investigar alguns crimes⁴. Para além disso os “OPC têm responsabilidade na prevenção criminal – art. 272.º da CRP-, recaindo sobre os mesmos a necessidade de salvaguardarem todos os meios de prova”⁵ é neste contexto que o OPC pode levar a cabo medidas e actos cautelares para preservarem os meios de prova, entre as quais a apreensão de correspondência. Na procura da verdade material podem, os OPC, levar a cabo alguns meios de obtenção de prova, que o legislador elencou para que a busca da verdade material não fosse ilimitada e cega.

O interesse pelo tema apreensões surgiu no decorrer de uma conversa informal, com o nosso orientador, na altura nosso professor. Durante uma pequena conversa sobre apreensões alertou-nos sobre algumas questões, o que nos conduziu a uma pequena pesquisa sobre apreensões, mais precisamente sobre apreensão de correspondência. Durante essa pesquisa denotamos que a operacionalização do meio de obtenção de prova “Apreensão de Correspondência” lesa gravemente alguns direitos fundamentais.

¹ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 59.

² Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I*, 6.ª Edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2002, p. 31.

³ *Idem*, p. 35.

⁴ Vide Lei 49/2008 aprova a Lei de Organização da Investigação Criminal.

⁵ Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, Tomo I, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2010, p. 298.

Sendo as escutas telefônicas o meio de obtenção de prova mais lesivo dos direitos fundamentais, e por isso mesmo têm o regime mais apertado, não deveria também a apreensão de correspondência ter um regime semelhante, uma vez que é um meio de obtenção de prova extremamente lesivo dos direitos fundamentais. Esta dúvida culminou na seguinte pergunta de partida para o presente estudo: Devem-se aplicar à apreensão de correspondência os princípios constantes no n.º 1 do art. 187.º do CPP, nomeadamente o princípio da limitatividade da fase processual de autorização, da indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade e da impossibilidade de obtenção de prova, do requerimento por parte do MP e do catálogo?

O presente estudo mostra-se pertinente, porque a apreensão de correspondência levanta algumas situações de maior melindre, uma vez que põe em causa direitos fundamentais, daí que se deva ter em atenção a importância da utilização da apreensão da correspondência para a investigação e para a descoberta da verdade material. Para além disso no nosso Processo Penal, o OPC no desempenho das suas funções pode levar a cabo medidas de elevado relevo processual, a aplicação dessas medidas terá que ter sempre em conta os princípios processuais e as finalidades do Processo Penal. De salientar que o regime da suspensão e apreensão de correspondência não tem sido muito explorada, apesar de ser uma medida que pode ferir profundamente Direitos Fundamentais.

O OBJECTO DE ESTUDO, OS OBJECTIVOS E AS HIPÓTESES

O título do presente estudo sugere-nos que o objecto de estudo do presente trabalho é o art. 179.º e 252.º do CPP, *i. e.*, a apreensão de correspondência enquanto meio de obtenção de prova e enquanto medida cautelar e de polícia, mas para além dos mencionados artigos podemos afirmar que são, também, objecto de estudo o n.º 1 do art. 187.º do CPP, regime das escutas telefônicas, onde se elencam os pressupostos de admissibilidade das mesmas e o art. 189.º que prevê a extensão do regime das escutas telefônicas ao correio electrónico, forma esta de comunicação que consideramos alternativa ao tradicional correio.

Face ao exposto, definimos como objectivos: analisar o impacto que a utilização do meio de obtenção de prova apreensão de correspondência tem nos Direitos Fundamentais; destrinçar o regime da suspensão e apreensão de correspondência; e, por fim, analisar a possibilidade de se aplicar à apreensão de correspondência os princípios restritivos do art. 187.º, n.º 1 do CPP.

Para solucionarmos a questão *supra* enunciada formulamos as seguintes hipóteses:

- 1- Devem aplicar-se à apreensão de correspondência os princípios restritivos enunciados no n.º 1 do art. 187.º do CPP;
- 2- Os princípios estatuídos no n.º 1 do art. 187.º do CPP identificam-se com os referidos no n.º 1 do art. 179.º do CPP;
- 3- Apenas alguns dos princípios referidos no n.º 1 do art. 187.º do CPP devem aplicar-se ao regime da apreensão de correspondência;
- 4- Não se devem aplicar ao regime da apreensão de correspondência os princípios consagrados no n.º 1 do art. 187.º do CPP.

METODOLOGIA ADOPTADA

O presente trabalho é de natureza teórica e descritiva, pelo que utilizamos o método de recolha de informação, nomeadamente a revisão da literatura. A revisão da literatura consiste na pesquisa e análise de bibliografia referenciada na área de Direito penal e processual penal, desde a legislação vigente à revogada, passando também pela análise da doutrina, trabalhos, publicações e artigos que abordam a matéria tratada.

Como nos ensina GERMANO MARQUES DA SILVA “o método da ciência jurídica é sobretudo técnico-jurídico. É um método de natureza lógico-abstrata, o que bem se compreende já que a norma jurídica tem por conteúdo deveres e para conhecê-los basta a consideração e estudo da norma, nada havendo para experimentar e nada mais para observar”⁶. A investigação nas ciências jurídicas “há-de fazer-se por meio de três dimensões: interpretativa, sistemática e crítica. Nenhuma se exclui entre si; cada uma, pelo contrário, enlaça e depende das outras. Nos ensinamentos INOCÊNCIO GALVÃO TELES, “a ciência do direito tem de ser, primeiro, conhecimento *exegético*⁷; depois, elaboração conceitual ou *dogmática*⁸; depois ainda, conhecimento *genético e crítico*; por último, conhecimento *prático*”⁹.

⁶Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 18.

⁷“ Para o *método exegético* o primeiro valor a considerar é o direito positivo e dentro deste, sobretudo a lei escrita. O jurista deve atender sobretudo a essa realidade que é o direito positivo, partir dela e quase só com ela se preocupar. Tudo está na lei; não há que senão lê-la e, depois, raciocinar o mais vinculadamente possível à sua letra”. Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao Estudo ...*, 3.ª Edição, p. 20.

⁸“Para o *método dogmático*, também conhecido pelo da *jurisprudência dos conceitos*, o que importa também é o direito positivo, o Direito que cada Estado cria e impõe. *Segundo este método*, a ciência jurídica é puramente reprodutiva, estática e lógica, trabalha os materiais em que se decompõe o direito positivo, descobre a lógica do todo, organiza uma unidade sistemática. Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao Estudo ...*, 3.ª Edição, p. 21.

⁹ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. II, 6.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1994, p. 552.

Quanto à estrutura do trabalho, esta compreende três partes distintas: a Introdução, o Desenvolvimento e a Conclusão. Tendo a primeira e a última parte as designações referidas, já o Desenvolvimento reparte-se em três capítulos, em que se explana a matéria do geral para o particular.

No primeiro capítulo, abordamos a questão da restrição de direitos fundamentais atinentes à suspensão e apreensão de correspondência. No segundo capítulo, procedemos à destrição do regime da suspensão e apreensão de correspondência, ou seja, abordamos a apreensão de correspondência enquanto medida cautelar e de polícia e enquanto meio de obtenção de prova. Por fim, dedicamos o último capítulo do desenvolvimento ao objecto de estudo, *i. e.*, à análise da aplicabilidade (ou não) dos princípios constantes no n.º 1 do art. 187.º do CPP.

De salientar, que, no nosso trabalho não abordamos, entre outras, a questão do regime geral das apreensões, art. 178.º do CPP, e os conhecimentos fortuitos, pois seria inoportável proceder a esse estudo obedecendo ao limite de páginas a que a presente investigação deve obedecer.

CAPÍTULO I – DA COLISÃO COM DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1. ENQUADRAMENTO

Neste capítulo, abordamos a questão dos meios de obtenção de prova e o abalo que esses meios de obtenção de prova provocam nos direitos fundamentais.

As regras processuais devem ser sempre examinadas à luz da nossa Lei Fundamental, pois como sabemos o procedimento penal coloca em conflito os interesses colectivos e os individuais, com mais intensidade do que em qualquer outro âmbito, a ponderação desses interesses encontra-se estabelecida na lei, esta serve para estabelecer a relação entre o Estado e o individuo, genericamente vigente em uma comunidade: *O direito processual penal é o sismógrafo da Constituição de um Estado!*¹⁰.

Para além disso dissecamos a problemática subjacente ao regime da restrição de direitos fundamentais, regime previsto no art. 18.º da Lei Fundamental. Actualmente a tutela dos direitos fundamentais assume particular importância dada a proliferação das formas de intromissão, devido ao grande desenvolvimento tecnológico. Os direitos fundamentais são, hoje, mais facilmente feridos pelo que se torna essencial protegê-los, mas ao contrário do que se possa pensar não é necessário reformulá-los, pois “os direitos fundamentais são, em si e de per si, dinâmicos e abertos ao futuro, não dependendo a sua revelação e expansão de prévia e necessária intervenção do legislador”¹¹.

Analisamos, ainda, os direitos fundamentais ofendidos com a operacionalização do meio de obtenção de prova apreensão de correspondência, nomeadamente o direito à intimidade da vida privada e familiar, o direito à palavra, o direito ao bom nome e reputação, ainda que este apenas seja afectado indirectamente, e o direito à inviolabilidade das comunicações.

1.2. DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA À RESTRIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O processo penal tende “a proteger a liberdade do cidadão honesto de toda a arbitrária intervenção do Estado-juiz e a limitar a posição jurídica do cidadão-delinquente dentro dos estritos limites expressamente traçados pelo legislador”¹².

¹⁰ Cfr. CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, (Tradução da versão alemã da 25.ª Edição para espanhol, de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor), Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2000, p. 10.

¹¹ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 150.

¹² Cfr. GIUSEPPE BETTIOL, *Instituições de Direito e Processo Penal*, (Tradução do original italiano *Istituzioni di Diritto e Procedura Penale*, 2.ª edizione, Padova, Cedam, 1973, de Manuel da Costa Andrade) Coimbra: Coimbra Editora, 1974. 1.ª Edição, p. 242.

Nos ensinamentos de GERMANO MARQUES DA SILVA, o processo apresenta-se como “uma sequência de actos juridicamente preordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi ou não praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e a sua aplicação”¹³. O processo penal tem como finalidades: realizar a justiça, descobrir a verdade material, proteger os direitos fundamentais e restabelecer a paz jurídica¹⁴. Estas finalidades são antagónicas e, por isso, “revela-se o conflito Homem/Estado, na medida em que a optimização de uma delas pode aniquilar, por completo, uma ou algumas das restantes”¹⁵. O “princípio da procura da verdade a todo o custo e independentemente dos direitos pessoais atingidos foi substituído pelo princípio da verdade material lograda por meios intraprocessuais válidos e no respeito dos direitos fundamentais dos suspeitos”¹⁶.

O n.º 8 do art. 32.º da CRP consagra que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. A Constituição “circunscreve, assim, o âmbito de protecção daqueles direitos e remete para o legislador ordinário a tarefa de definir as áreas de intervenção não abusivas, logradas pela concordância prática entre aqueles direitos individuais e o interesse punitivo do Estado”¹⁷.

O legislador constitucional abriu, assim, espaço para que o legislador ordinário criasse um regime processual penal, que consagrasse os meios de obtenção de prova. Entenda-se por meios de obtenção de prova os “processos ou mecanismos processuais através dos quais se procede à recolha de elementos ou dados susceptíveis de demonstrar se os factos tidos por penalmente relevantes ocorreram ou não, e, no caso afirmativo, como, quando e por quem”¹⁸ ou, conforme refere GERMANO MARQUES DA SILVA, os meios de obtenção de prova são “instrumentos de se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do *thema probandi*, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos”¹⁹.

¹³ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I...*, 6.ª Edição, p. 31.

¹⁴ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal...*, p. 43.

¹⁵ Cfr. JOÃO CONDE CORREIA, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e na comunicações (art. 32.º, n.º 8, 2.ª parte da C.R.P.)?”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, Julho/ Setembro, 1999, n.º 79, p. 45.

¹⁶ *Idem*, p. 62.

¹⁷ *Idem*, p. 46.

¹⁸ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS, MANUEL LEAL-HENRIQUES E JOÃO SIMAS SANTOS, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010, p. 224.

¹⁹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, 4.ª Edição, Lisboa: Editorial Verbo, 2008, p. 233.

Os meios de obtenção de prova distinguem-se dos meios de prova numa dupla perspectiva: numa “perspectiva lógica os meios de prova caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si mesmo fonte de convencimento, ao contrário do que sucede com os meios de obtenção da prova que apenas possibilitam a obtenção daqueles meios”; e numa “perspectiva técnico – operativa os meios de prova caracterizam-se pelo modo e também pelo momento da sua aquisição no processo, em regra nas fases preliminares, sobretudo no inquérito”²⁰. De forma perfunctória os meios de obtenção de prova são instrumentos que as autoridades judiciais têm ao seu dispor para dissecarem se uma determinada situação tem ou não relevância penal, obtendo meios de prova que possibilitem saber se determinado acto aconteceu, por quem foi perpetrado e de que forma.

Conforme refere GUEDES VALENTE “os meios de obtenção de prova, que muitas das vezes se configuram como medidas cautelares e de polícia, colidem e conflituam com a tutela dos direitos individuais que se sobrepõem ao interesse da realização da justiça”²¹. Os meios de obtenção de prova restringem direitos fundamentais, e por isso mesmo, alguns deles estão sujeitos a apertados regimes, só podendo ser aplicados aquando da verificação cumulativa de determinados requisitos.

Para o caso em estudo, importa referir o instituto da apreensão de correspondência, meio este, extremamente lesivo dos direitos fundamentais, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada, o direito à palavra, o direito ao bom nome e reputação (ainda que indirectamente) e a inviolabilidade da correspondência, que posteriormente desenvolvemos com mais profundidade.

De referir que a limitação destes direitos fundamentais, como não poderia deixar de ser, apenas se pode verificar em consonância com a Lei Fundamental, *i. e.*, obedecendo ao regime próprio específico de restrição de direitos, liberdades e garantias. Como refere FIGUEIREDO DIAS “o direito processual penal não é mais do que o direito constitucional aplicado”²². Assim, quando se verifique uma intromissão nos direitos fundamentais, em sede de processo penal, “terá de se verificar uma estrita e minuciosa regulamentação legal nessa intromissão, a qual, (...) não poderá importar a eliminação do núcleo essencial dos direitos afectados”²³, tal como concluiremos face ao exposto em seguida.

²⁰ *Idem*, pp. 233 e 234.

²¹ Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Revistas e Buscas*, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2005, p. 15.

²² Cfr. HENKEL *apud* FIGUEIREDO DIAS, *Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal*, 1.^a Edição, 1974, reimpressão, Coimbra, 2004, p. 74.

²³ Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Lisboa: *Quid Juris?*, 2009, p. 67.

1.3. DA RESTRIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos, liberdades e garantias têm um regime próprio específico, como se pode subtrair do n.º 1 do art. 18.º da Lei Fundamental. A primeira particularidade do regime dos direitos, liberdades e garantias é de as normas que os reconhecem e garantem serem directamente aplicáveis, ou seja, as normas constitucionais consagradoras dos direitos, liberdades e garantias não necessitam de serem operacionalizadas juridicamente através de leis de regulamentação, são normas preceptivas²⁴.

A segunda particularidade do regime dos direitos, liberdades e garantias é que os preceitos constitucionais vinculam as entidades públicas e privadas²⁵. Este princípio só pode ter significado autónomo quando conotado com a ideia da aplicação directa dos preceitos relacionados com os direitos fundamentais, caso contrário seria uma repetição particularizada do princípio da constitucionalidade, consagrado no art. 3.º da CRP²⁶. Como nos ensina GUEDES VALENTE a aplicabilidade directa e a vinculação constitucional dos entes públicos e dos entes privados quanto aos direitos, liberdades e garantias “implica que bens jurídicos fundamentais ao desenvolvimento do homem em comunidade e, somente, expressivos em uma sociedade organizada politicamente sob a égide da liberdade como princípio da justiça e de realização do homem como seu membro activo, sejam consagrados no próprio texto constitucional”²⁷.

De acordo com o art. 29.º, n.º 1 e 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)²⁸, toda a pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade é possível, mas no exercício dos seus direitos e liberdades, todas as pessoas estarão sujeitas apenas às limitações determinadas pela lei. O dever de respeito entre as pessoas não impede todavia colisões de direitos, inclusive colisão de direitos fundamentais. Quando nos defrontarmos com colisões entre direitos fundamentais temos que nos socorrer do regime da restrição de direitos²⁹. Este normativo constitucional determina que a restrição de direitos

²⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra editora, 2007, p. 382.

²⁵ Cfr. n.º 1 do art. 18.º da CRP.

²⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 383.

²⁷ Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 2ª Edição, Coimbra: Almedina, 2008, p. 134.

²⁸ A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi adoptada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948.

²⁹ Cfr. n.º 2 e 3 do art. 18.º da CRP.

fundamentais depende da verificação de quatro pressupostos materiais e de três requisitos quanto ao carácter da própria lei³⁰.

O primeiro pressuposto material de legitimidade das restrições ao exercício de direitos, liberdade e garantias consiste na exigência de que essa *restrição deve estar expressa na Constituição* (1ª parte do n.º 2 do art.º 18.º da CRP), ou seja, “toda a restrição tem de estar expressamente credenciada no texto constitucional, tornando-se portanto necessário que a admissibilidade da restrição encontre nele expressão suficiente e adequada (parecendo de admitir que, porém, a previsão não necessita de ser directa para ser expressa)³¹. Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³², podemos distinguir dois casos previstos na CRP: num primeiro caso, é a própria constituição que prevê directamente certa e determinada restrição, cabendo à lei a sua concretização e delimitação; noutros casos, a Lei Fundamental apenas admite as restrições mas não especifica. A estas restrições há a acrescentar as restrições não expressamente autorizadas pela CRP, que como referem os Autores servem para “captar aquelas restrições que são criadas pela lei sem habilitação constitucional, mas que não podem deixar-se de admitir-se para resolver problemas de ponderação de conflitos entre bens ou direitos constitucionais”. No âmbito da inviolabilidade da correspondência, a CRP admite que, nos «casos previstos em matéria de processo criminal», possa haver uma restrição desse mesmo direito, *in fine* do n.º 4 do art. 24.º da CRP.

O segundo pressuposto material de legitimidade das restrições ao exercício de direitos, liberdade e garantias consiste em que *a restrição deve salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, in fine* do n.º 2. Este pressuposto significa que não se pode sacrificar um direito fundamental, ainda que parcialmente em detrimento de qualquer outro direito. Um direito infraconstitucional não tem expressão suficiente para motivar a restrição de um direito fundamental, “para além dos restantes direitos fundamentais constitucionais, poderão eventualmente justificar restrições aos direitos, liberdades e garantias certos interesses constitucionais, como os que decorrem dos artigos 272.º n.º1 («segurança interna»), 273.º n.1 («defesa nacional») etc”³³, ou seja, nem todos os interesses constitucionais garantidos são adequados para justificar a restrição de um direito fundamental.

O terceiro pressuposto material é o dever de limitar a restrição ao estritamente necessário e mostrar-se apta para o efeito, 2.ª parte do n.º 2. Este pressuposto consiste no *princípio da proporcionalidade ou princípio da proibição do excesso*. Este princípio

³⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 388.

³¹ *Idem*, p. 391.

³² *Ibidem*.

³³ *Idem*, p. 392.

desdobra-se em três corolários: princípio da adequação, princípio da exigibilidade e o princípio da proporcionalidade *stricto sensu*. Quanto ao *princípio da adequação* este apregoa que as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como o meio mais adequado para a prossecução dos fins visados pela lei, salvaguardando-se outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos. O *princípio da exigibilidade* refere que as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se exigíveis e que devem ser as mais eficazes e menos onerosas para os restantes direitos, liberdades e garantias. Por fim o *princípio da proporcionalidade stricto sensu* preconiza que os meios legais restritivos e os fins obtidos situam-se numa justa e proporcionada medida.³⁴

O quarto pressuposto material da legitimidade das leis restritivas consiste em não *poderem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, in fine* do n.º 3. Este preceito constitucional levanta várias questões: uma das questões que este preceito levanta é saber qual “o objecto de protecção da norma, ou seja, se esta protege o conteúdo essencial da garantia geral e abstracta ou, antes, o conteúdo essencial da posição jurídica e individual de cada cidadão”³⁵; a outra questão que se pode colocar é a de “saber se o conteúdo essencial é uma realidade de natureza absoluta ou relativa, *i. e.*, se só pode conhecer-se em cada caso concreto, mediante uma ponderação de bens ou interesses concorrentes (conteúdo relativo) ou se ele possui substancialidade própria, delimitável independentemente da colisão de interesses verificada no caso concreto (conteúdo absoluto)”³⁶. Só quando se verifica uma colisão de um direito com outro é que se pode equacionar qual é o conteúdo essencial de determinado direito, mas um direito nunca pode aniquilar totalmente um outro direito. Como nos ensina JORGE MIRANDA³⁷, o conteúdo essencial dos preceitos constitucionais tem de funcionar “como última barreira e efectiva contra o abuso de poder, como barreira que o legislador, seja qual for o interesse que prossiga, não deve romper, o conteúdo essencial tem de ser entendido como um limite absoluto correspondente à finalidade ou ao valor que justifica o direito.” O autor prossegue dizendo que “as teses relativistas são de rejeitar, porque confundem proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2) e conteúdo essencial (art.18.º, n.º3).”³⁸ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA³⁹ apesar de concordarem que a garantia do conteúdo essencial é uma baliza última de defesa dos direitos, liberdades e garantias, defendem que se deve recorrer a uma “teoria mista, a um tempo absoluta e

³⁴ *Idem*, pp. 392 e 393.

³⁵ *Idem*, p. 394.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, Tomo IV, 4.ª edição, 2008, p. 315.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 395.

relativa: relativa porque a própria delimitação do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantia tem de articular-se com a necessidade de protecção de outros bens ou direitos constitucionalmente garantidos; absoluta, (...) para não existir aniquilação do núcleo essencial, é necessário que haja sempre um resto substancial de direitos, liberdades e garantia, que assegure a sua utilidade constitucional”.

Os três requisitos quanto ao carácter da própria lei são: o carácter geral e abstracto da lei, *i. e.*, a lei aplica-se a uma generalidade de pessoas e a um indeterminado número de situações; o efeito não retroactivo da lei, ou seja, apenas se aplica aos actos e situações verificados após a entrada em vigor da lei; e reserva de lei, ou seja, uma lei da Assembleia da República ou decreto-lei com autorização⁴⁰.

1.4. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS AFECTADOS

1.4.1. DA RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR

A apreensão de correspondência afecta, *ab initio*, direitos fundamentais pessoais. De todos os direitos fundamentais pessoais afectados, o mais é afectado é o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no n.º 1 do art. 26.º da CRP. O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é um “direito de tutela supraconstitucional – DUDH, CEDH⁴¹, PIDCP⁴², CDFUE⁴³ – e de tutela infraconstitucional – CC, CP e CPP, direito disciplinar ou administrativo penal – que cumprem o comando constitucional do n.º 2 do art. 26.º da CRP”⁴⁴.

Como nos ensinam GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar “analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem”⁴⁵. Esta definição revela “um dos interesses que estão subjacentes à protecção da reserva da intimidade da vida privada e familiar, que é, precisamente, obstar ou, pelo menos, supervisionar o acesso ou o conhecimento de informação pertinente à vida privada e familiar de outrem e de impedir ou controlar a

⁴⁰ *Idem*, p. 388.

⁴¹ A Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950, sob a égide do Conselho da Europa.

⁴² O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos foi adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 2200ª (XXI) de 16 de Dezembro de 1966.

⁴³ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi consagrada, em Junho de 1999, pelo Conselho Europeu de Colónia. A Carta foi formalmente adoptada em Nice, em Dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia. Em Dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta foi investida de efeito jurídico vinculativo, para o efeito, a Carta foi alterada e proclamada pela segunda vez em Dezembro de 2007.

⁴⁴ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.ª Edição, pp. 140 e 141.

⁴⁵ Cfr. GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 467.

divulgação da mesma, ainda que lícitamente obtida⁴⁶. Mas não esclarece qual o conteúdo desta informação, nem assinala outros interesses, nomeadamente o de furtar-se à atenção dos outros e o de não permitir o acesso dos outros a si próprio.⁴⁷

O legislador constituinte foi impelido a consagrar direitos fundamentais que funcionam como garantias do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar: a inviolabilidade de domicílio e da correspondência (art. 34.º) e a proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada (art. 35.º, n.º 3). No plano civil também foram criados instrumentos jurídicos de tutela da reserva da intimidade da vida privada: sigilo profissional e o dever de reserva das cartas confidenciais e demais papéis pessoais (art. 75.º a 78.º do CC)⁴⁸.

A grande problemática subjacente ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é, segundo GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁴⁹, a demarcação da linha divisória entre o campo da vida privada e familiar que goza de reserva de intimidade e o domínio mais ou menos aberto à publicidade. Torna-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio entre o que se considera público e o que é íntimo, caso contrário, passar-se-ia “de um mundo da mais asséptica e límpida transparência (...) para a mais densa das opacidades; de um fluxo informacional, tendencialmente livre, cair-se-ia nas restrições e apertos de uma informação controlada”⁵⁰.

Na doutrina portuguesa, por influência alemã, chegou-se a recorrer à teoria das três esferas para delimitar o âmbito de protecção da privacidade. Esta teoria defendia a existência de uma *esfera íntima*, de natureza inviolável, constituída por aspectos relacionados com os sentimentos, a sexualidade e a saúde, *uma esfera privada*, onde encontrávamos matéria que ainda requeriam alguma descrição, e uma *esfera pessoal*, que abrangia a vida pública⁵¹. De acordo com esta teoria “existe una diferencia entre ‘el área nuclear de un estilo personal de vida’ y la privacidad de la persona. Cualquier prueba resultante del rango del núcleo esencial dela personalidad debe ser tenida automaticamente como inadmisibile, mientras que en el problema relativo a la admisión de prueba que comprometa el resto del área de la privacidad el tribunal debe ponderar el

⁴⁶ Cfr. JOÃO CONDE CORREIA, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada...”, in *Revista do Ministério Público*, pp. 48 e 49.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p.467 e 468 e GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.ª Edição, p. 141.

⁴⁹ Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 468.

⁵⁰ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, “O Direito Penal, a Informática e a Reserva da Vida Privada”, in *Direito Penal da Comunicação – Alguns escritos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 67.

⁵¹ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal - Natureza e respectivo regime jurídico do correio electrónico enquanto meio de obtenção de prova*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 38.

interés estatal en la persucución penal contra la protección de la individualidade”⁵². Concordamos com PAULO MOTA PINTO quando afirma que esta teoria “para além de não facilitar uma clara demarcação do conteúdo do direito fundamental em questão, esta distinção apenas poderá ser utilizada para graduar a gravidade da ofensa”⁵³. De salientar que o que está em causa é a distinção em cada caso concreto se estamos perante uma situação em que há lugar a uma protecção legal, *i. e.*, se estamos perante o domínio da intimidade ou privacidade inviolável ou se estamos perante a faceta pública que não obriga a preocupações de salvaguarda.

Alguma doutrina diferencia uma esfera de absoluta protecção, esfera pessoal íntima, de outra esfera de protecção relativa, esfera privada simples, que poderá ceder em benefício de outro interesse ou bem público nos casos de conflito. De acordo com GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁵⁴ esta distinção não é relevante, o critério constitucional deve partir dos conceitos de privacidade (n.º 1 *in fine*) e dignidade humana (n.º 2) de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa. Os referidos autores defendem ainda que a base para a compreensão do âmbito normativo do direito fundamental deve ter em conta três aspectos: o respeito dos comportamentos, o respeito do anonimato e o respeito da vida em relação.

O Tribunal Constitucional (TC) já foi chamado a tomar posição quanto à dimensão do direito de reserva da intimidade da vida privada e familiar tendo considerado que no conceito de intimidade da vida privada está englobada a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (a amizade), o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar ou domicílio), e bem assim os meios de expressão e de comunicação privados (a correspondência, o telefone, as conversas orais, etc.)⁵⁵.

É de salientar que se encontram inúmeras abordagens doutrinárias e jurisprudenciais que recorrem a critérios de distinção entre privacidade e intimidade ou mesmo à já mencionada teoria das três esferas⁵⁶. Face ao exposto considera-se que não é fácil delimitar o núcleo mais restrito da pessoa humana. Podemos referir que nesse núcleo entrarão sem dúvida aspectos relacionados com a sexualidade, o estado de saúde entre poucos outros.

⁵² Cfr. CLAUS ROXIN, *Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal*, 1.ª Edição, 1.ª reimp., Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009, p. 104.

⁵³ Cfr. PAULO MOTA PINTO, “A protecção da vida privada e a constituição”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVI, 2000, p. 162.

⁵⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 468.

⁵⁵ Ac. TC n.º 128/92, de 24 de Julho, in www.tribunalconstitucional.pt.

⁵⁶ Como exemplo salientamos o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 16/94 que defende que se podem distinguir três domínios ou esferas: vida íntima, vida privada e vida pública, in www.dgsi.pt.

No caso em estudo entendemos que a única esfera possível de cedência é a privada simples e nunca a pessoal íntima, tal como está materializado no CPP ao proibir a apreensão de correspondência entre o advogado e o arguido.

1.4.2. DO DIREITO À PALAVRA

O direito à palavra foi constitucionalizado através da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho. O direito à palavra “como direito autónomo encontra-se no meridiano idêntico ao da imagem”⁵⁷ e consigna “a proibição de escuta e/ou gravação de conversas privadas sem consentimento ou de qualquer deformação ou utilização «enviesada» (através de montagem, manipulação e inserção das palavras em contextos radicalmente diversos e etc.), das palavras de uma pessoa”⁵⁸, *i. e.*, “o direito à palavra tutela não só a reprodução da voz como ainda o conteúdo e o contexto da declaração”⁵⁹.

O direito à palavra divide-se em três direitos: “(a) direito à voz, como atributo de personalidade, sendo ilícito, sem consentimento da pessoa, registar e divulgar a sua voz (como ressalva, é claro, do lugar em que ela foi utilizada); (b) direito às «palavras ditas», que pretende garantir a autenticidade e o rigor da reprodução dos termos (...); (c) direito ao auditório, ou seja, a decidir o círculo de pessoas a quem é transmitida a palavra”⁶⁰. No caso de discursos públicos este direito pode ser comprimido.

Ao proteger-se a palavra, segundo MANUEL DA COSTA ANDRADE, o que se pretendeu impedir foi que “uma expressão fugaz e transitória da vida se converta num produto registado e susceptível de ser utilizado a todo o tempo”⁶¹.

Antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, quando o art. 190.º do CPP apenas previa que o regime das escutas telefónicas era extensível às demais formas de transmissão técnica de conversações ou comunicações, MANUEL DA COSTA ANDRADE defendia que o regime das escutas telefónicas, apesar de se poder aplicar com as devidas alterações às demais formas de transmissão técnica de conversações ou comunicações, era um regime “em princípio reservado às formas de comunicação oral, *i. e.*, que possibilitam a emissão e recepção da própria palavra falada”, o Autor prossegue dizendo que “formas de comunicação como o telégrafo ou o telefax” estão excluídas por “ser manifesto que a intromissão indevida nas comunicações

⁵⁷ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.ª Edição, p. 144.

⁵⁸ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p.467.

⁵⁹ Cfr. NUNO B.M. LUMBRALES, “O direito à palavra, o direito à imagem e a prova audiovisual”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Setembro, Viseu: Tipografia Guerra, 2007, p. 700.

⁶⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 467.

⁶¹ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 245.

telegráficas não actualiza o atentado ao direito à palavra, que constitui um dos maiores coeficientes de maior peso da danosidade social das escutas telefónicas”⁶². Na mesma linha JOSÉ DE FARIA COSTA afirmava que o “legislador quis que os novos meios de telecomunicação da palavra falada fossem também susceptíveis de sobre eles se escutar (...) o legislador não quis nem podia – porque se o fizesse cairia na insuportável contradição ou aporia normativa – que outros instrumentos de comunicação que possibilitam outro tipo de palavra, que não a falada, caíssem no âmbito das escutas telefónicas”⁶³.

RITA CASTANHEIRA NEVES considera que o art. 26.º da CRP apenas confere protecção à palavra falada, “pela intensa necessidade de protecção que esta carece, face a sua volatilidade e à expectativa de que a mesma não possa ser reproduzida em mais nenhum contexto espaço-temporal para além daquele em que foi proferida (...) o mesmo não sucede com a palavra escrita, que, como bem sabe o emissor que a profere, uma vez trazida ao mundo real ou virtual, fica perpetuada”⁶⁴. De acordo com a Autora, “ao contrário da comunicação privada oral, na qual se protege a inviolabilidade das comunicações e simultaneamente a privacidade e a palavra falada, como bens jurídicos autónomos, na comunicação privada escrita o que vai protegido é a mesma inviolabilidade das comunicações, mas agora apenas acompanhada da privacidade”⁶⁵. Com base no diferente grau de protecção entre a palavra escrita e a palavra falada, a Autora sustenta a possibilidade de uma diferente protecção da comunicação que transporta a palavra escrita, não significando isso que a palavra escrita passando a fase de escrita deixe de ter protecção. Conforme a Autora refere “a palavra escrita não reclama a mesma protecção que a palavra falada”, este grau de diferenciação está relacionado com “a maior volatilidade existente na palavra falada”.

JOSÉ DE FARIA COSTA defende, também, que a palavra falada necessita de maior protecção jurídico-processual, pois é óbvio, por um lado, que, para nós, “o falar é muito mais do que aquilo que se diz em texto. Correndo o risco da distorção conceitual – risco que se assume para sublinhar a dimensão única e insubstituível da palavra – poder-se-á afirmar que a palavra é o suposto, a condição e, simultaneamente, o essencial segmento onto-antropológico do humano.” De acordo com o Autor a informática veio trazer a possibilidade de “a palavra não ser escrita nem falada, estar virtualmente visível em um

⁶² *Idem*, p. 274.

⁶³ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, “As telecomunicações e a privacidade: O olhar (in)discreto de um penalista”, in *Direito Penal da Comunicação – Alguns escritos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 174 e 175.

⁶⁴ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, p. 46.

⁶⁵ *Idem*, pp. 46 e 47.

ecran por força de um jogo complexo cingido à simples lógica binária⁶⁶. RITA CASTANHEIRA NEVES defende que “no âmbito da pura análise jurídico-penal é bastante a dualização palavra falada/palavra escrita, cabendo a palavra virtual, conforme os casos, numa ou noutra categoria”⁶⁷.

A palavra falada carece de maior protecção constitucional uma vez que é uma expressão fugaz, que muitas vezes dizemos sem pensarmos afincadamente e é mais facilmente descontextualiza, já a palavra escrita também merece protecção constitucional, mas não tanta quanto a palavra falada, pois o autor quando escreve um dado escrito tem noção de que aquele escrito perdurará, a não ser que o destrua, para além disso a palavra que se escreve será, em princípio, mais pensada e mais difícil de descontextualizar.

A distinção entre a *escuta telefónica* e a *apreensão de correspondência* é que a primeira pressupõe uma comunicação oral, enquanto que a segunda pressupõe uma comunicação escrita. Na escuta telefónica está em causa palavra falada, na apreensão de correspondência está em causa a palavra escrita, mas com a extensão do regime das escutas telefónicas para as demais formas de comunicação oral consideramos que não são apenas as formas de comunicação oral que estão em causa, ou seja, não é só a palavra falada que está em causa, mas também a palavra escrita⁶⁸.

1.4.3. DO DIREITO AO BOM NOME E REPUTAÇÃO

O direito ao bom nome e reputação, como direito fundamental não é afectado directamente com a apreensão de correspondência. Os direitos ofendidos pela apreensão de correspondência não se esgotam no plano imediato da apreensão da correspondência, pois existe sempre a possibilidade de serem revelados partes da correspondência apreendida, tal como no caso das escutas telefónicas em que a imprensa nos mostrou recentemente trechos de escutas que podem violar o direito fundamental ao bom nome e reputação.

O direito ao bom nome e reputação consigna o direito de não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social mediante imputações feitas por outrem, bem como no direito a defender-se dessa ofensa e a obter a consequente

⁶⁶ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, “As telecomunicações e a privacidade...”, in *Direito Penal da Comunicação – Alguns escritos*, pp. 143-151.

⁶⁷ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, p. 50.

⁶⁸ Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal...*, p. 54.

reparação⁶⁹. Este direito apresenta-se como um “limite imanente e inerente aos direitos de liberdade de expressão e de liberdade de imprensa”⁷⁰.

O perigo de trechos de texto provenientes de correspondência apreendida serem divulgados é enorme, tal como no caso das escutas telefónicas e como vimos recentemente foram revelados pela comunicação social trechos de escutas telefónicas, cuja fonte advém de quem tem acesso ao conteúdo da diligência. A divulgação destes pode causar danos incalculáveis. Acreditamos que é mais difícil divulgar o conteúdo da correspondência do que o conteúdo das escutas telefónicas uma vez que nas escutas telefónicas aqueles que interceptam, gravam e transcrevem e lêem as conversas e comunicações têm conhecimento do seu conteúdo e podem eles mesmo divulgar o conteúdo, o mesmo não acontece com a apreensão de correspondência uma vez que deve ser o juiz, que tiver autorizado ou ordenado a diligência, o primeiro a ter conhecimento do conteúdo da correspondência e se a considerar relevante para a prova, determina que se junte 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.

Partilhamos da posição de GUEDES VALENTE quando defende, no caso das escutas telefónicas, que mais do que a violação do segredo de justiça, aqueles que interceptam, gravam, transcrevem e lêem as conversas e comunicações devem estar dotados de uma formação moral e ética muito sólida para não cederem à tentação de fazer justiça na praça pública ou para não se deixarem corromper⁷¹.

1.4.4. DA INVIOABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES PRIVADAS

O direito à inviolabilidade das comunicações pretende assegurar que qualquer pessoa estabeleça uma comunicação, através de correspondência tradicional, através das telecomunicações ou através dos demais meios de comunicação, segura de que ninguém se intrometerá⁷². O direito à inviolabilidade das comunicações é “um corolário do direito à reserva da vida privada e familiar; melhor, este último só se poderá concretizar se o primeiro também for salvaguardado”⁷³.

⁶⁹ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.^a Edição, p. 466.

⁷⁰ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.^a Edição, p. 146.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, p. 51.

⁷³ Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal...*, p. 74.

O direito ao sigilo da correspondência, consagrado no n.º 1 e 4 do art. 34.º da Lei Fundamental, tem tutela supraconstitucional e infra constitucional⁷⁴, abrange toda a espécie de correspondência de pessoa a pessoa, ou seja, individual⁷⁵, incluindo as encomendas que não contêm qualquer forma comunicação escrita. A comunicação exige a existência de alguma distância entre as pessoas que comunicam, pois, se as comunicações ou conversas se desenrolam de forma directa, as mesmas recaem no âmbito da tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada pessoal e familiar e não no âmbito do segredo ou sigilo das comunicações⁷⁶. O âmbito normativo do art. 34.º da CRP abrange o correio electrónico, uma vez que no segredo de correspondência cabe a correspondência mantida por via das telecomunicações⁷⁷. O direito ao sigilo da correspondência tutela “a confiança no não conhecimento ou divulgação a terceiros que deve emergir de qualquer sistema organizado de correspondência e telecomunicações num Estado Democrático e que é condição livre desenvolvimento de personalidade humana. Mas, para além dessa garantia, tutela também aquela parcela da vida privada que pode manifestar-se na correspondência e nas comunicações”⁷⁸.

O legislador ordinário, em matéria de Regulamentação do Serviço Público dos Correios (RSPC)⁷⁹, no art. 8.º concretizou a norma constitucional estatuidando que: as correspondências postais são invioláveis e estão protegidas pelo dever de sigilo, com os únicos limites e excepções fixados na lei penal e demais legislação aplicável e que a infracção das normas respeitantes ao dever de sigilo das correspondências e sua inviolabilidade é punida nos termos da lei penal.

Como nos ensinam GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁸⁰, o direito ao sigilo da correspondência e restantes comunicações privadas implica não apenas o direito de que ninguém as devasse ou viole, mas também que os terceiros que a elas tenham acesso não as divulguem. O sigilo da correspondência “abarca não somente o conteúdo ou fluxo informacional e comunicacional em si mesmo, mas implica uma proibição absoluta, para os funcionários dos serviços postais ou a eles equiparados por concessão, de darem qualquer indicação sobre a existência de uma comunicação, o tipo, endereço, número ou

⁷⁴ No direito supraconstitucional: art. 12.º da DUDH e no art. 8.º da CEDH. No direito interno: consubstancia um ilícito criminal, art. 194.º e 385.º do CP e encontra-se consagrado nos art. 75.º a 78.º do CC.

⁷⁵ O direito ao sigilo de correspondência protege as comunicações individuais, ou seja, a comunicação que se destina a um indivíduo ou a um círculo de indivíduos definido, a comunicação de massas não entra neste âmbito.

⁷⁶ Cfr. JUAN MONTERO AROCA, *Detención y Apertura de la correspondência y de los paquetes postales en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch «abogacia práctica», Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 74.

⁷⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 544.

⁷⁸ Cfr. JOÃO CONDE CORREIA, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada...”, in *Revista do Ministério Público*, p. 52.

⁷⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de Maio de 1988.

⁸⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 544.

qualquer outra circunstância exterior dos objectos que manipulem e encaminhem no âmbito das suas funções”⁸¹.

A inviolabilidade da correspondência é um direito fundamental que só pode ser coarctado nos casos previstos na lei. O n.º 4 do art.º 34 da CRP proíbe “toda a ingerência das autoridades públicas nas correspondências, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação”, mas consagra uma excepção ao permitir a ingerência nos “casos previstos na lei em matéria de processo criminal”. Importa referir que o preceito da CRP se dirige às «autoridades públicas» e não a entes privados, mas como refere GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁸², posição que partilhamos, “a proibição de ingerência vale por maioria de razão para as entidades privadas”.

A questão da Constituição abrir uma excepção ao afirmar que em matéria de processo criminal poderão verificar-se ingerências nas comunicações privadas levanta algumas dificuldades, nomeadamente saber quando a ingerência poderá ser submetida à excepção referida *in fine* do n.º 4 do art. 34.º da CRP ou se estará antes no âmbito de uma violação da integridade das comunicações. Como escreve RITA CASTANHEIRA NEVES⁸³ é com base na excepção à inviolabilidade das comunicações que o processo penal consagra meios de obtenção de provas como a apreensão de correspondência e as escutas telefónicas. Estes meios de obtenção de provas regem-se por regras muito apertadas, havendo uma necessidade de consagração expressa, em nome do princípio da reserva de lei.

Como sabemos, um dos fins do nosso processo penal é a realização da justiça⁸⁴, mas esta não pode ser alcançada a qualquer custo, devendo emergir de decisão que tenha sido obtida de modo processualmente válido e admissível. “A realização da justiça pressupõe também a descoberta da verdade”⁸⁵. Porém a realização da justiça não é “um fim absoluto, ou único, do processo penal; por isso que a verdade pode ser sacrificada por razões de segurança (...) e só pode ser procurada de modo processualmente válido e admissível e, portanto, com o integral respeito dos direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêem envolvidas⁸⁶. No nosso entender assistimos a um uso abusivo da utilização das escutas telefónicas, na mesma linha RITA CASTANHEIRA NEVES afirma que as escutas telefónicas “são hoje admitidas para uma grande panóplia de

⁸¹ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das Escutas Telefónicas – À Obtenção da Prova [Em Ambiente] Digital*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, Tomo II, p. 42.

⁸² Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 545.

⁸³ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, p. 52.

⁸⁴ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal...*, p. 43.

⁸⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I...*, 6.ª Edição, p. 39.

⁸⁶ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I...*, 6.ª Edição, pp. 39 e 40.

crimes, o que já suscitou por parte de alguma doutrina dúvidas acerca da constitucionalidade do art. 187.º do CPP, que os elenca”⁸⁷.

Entendemos que a apreensão de correspondência deve estar sujeita a regime mais apertado, uma vez que é um meio de obtenção de prova extremamente lesiva de direitos fundamentais pessoais. Como nas escutas telefónicas, também na apreensão de correspondência deve exigir-se “uma apreciação rigorosa quanto ao princípio da proporcionalidade, devendo a restrição limitar-se ao estritamente necessário à protecção de direitos e bens constitucionais e à prossecução do interesse subjacente à acção penal”⁸⁸. Só em casos muito excepcionais em que estejam em causa a defesa de bens jurídicos cuja tutela penal contrapõe crimes graves é que se deve admitir a restrição da privacidade através da utilização do meio de obtenção de prova *apreensão de correspondência*.

1.5. CONCLUSÃO CAPITULAR

Duas das finalidades do processo penal são a descoberta da verdade e a realização da justiça. Mas não se pode obter a verdade nem realizar a justiça a todo o custo sob pena de retrocedermos e voltarmos a um processo penal de estrutura inquisitória. O processo penal deve desenvolver-se respeitando os direitos fundamentais e restringindo-os quando for admissível e o mínimo possível. A restrição a que nos referimos como não poderia deixar de ser, apenas se pode verificar em consonância com a Lei fundamental, *i. e.*, obedecendo ao regime próprio específico de restrição de direitos, liberdades e garantias.

O meio de obtenção de prova *apreensão de correspondência* é extremamente lesivo dos direitos fundamentais, motivo pelo qual tem um regime diferenciado das restantes apreensões. Mas, no nosso entender, *jure constituendo* deve-se reforçar e optar por um regime mais apertado.

A apreensão de correspondência afecta direitos fundamentais, de todos os direitos fundamentais afectados aquele que mais se realça é o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Entendemos que a apreensão de correspondência apenas pode ferir a esfera privada simples e nunca a pessoal íntima, tal como está materializado no CPP ao proibir a apreensão de correspondência entre o advogado e o arguido.

Relativamente ao direito à palavra, alguns Autores referem que há dois tipos de palavra: a escrita e a falada, sendo que a palavra virtual, conforme os casos, cabe numa

⁸⁷ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, p. 55.

⁸⁸ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, 4.ª Edição, p. 543.

ou noutra categoria, posição com a qual concordamos. Defendemos, ainda, que a protecção dada a palavra escrita e à palavra falada não deve ser igual, devido à volatilidade desta última, o que não quer dizer que a palavra escrita não deverá ter protecção constitucional.

O direito ao bom nome e reputação, como direito fundamental, não é afectado directamente com a apreensão de correspondência. Apenas se coloca a questão da ofensa ao direito ao bom nome e reputação caso seja divulgado parte do conteúdo da correspondência. Na nossa opinião esse risco é menor do que nas escutas telefónicas, uma vez que é o juiz que toma conhecimento em primeiro lugar do conteúdo da correspondência e decide sobre a sua relevância ou não para o processo. Relativamente às escutas telefónicas, aqueles que têm acesso ao conteúdo de escutas telefónicas devem estar dotados de uma formação moral e ética muito sólida para não cederem à tentação de exporem a informação a que tiveram acesso por via de métodos de obtenção de prova, podendo assim ferir o direito ao bom nome e reputação. Mas, não afastamos a mesma posição em relação aqueles que tomam conhecimento do conteúdo de correspondência apreendida, pois a justiça é feita por Homens e para Homens.

O direito a inviolabilidade das comunicações pretende assegurar que qualquer pessoa estabeleça uma comunicação, através de correspondência tradicional, através das telecomunicações ou através dos demais meios de comunicação, segura de que ninguém se intrometerá. Mas, a própria Lei Fundamental estabelece uma excepção, permitindo os casos previstos em matéria penal. É com base nesta excepção que se poderá utilizar o meio de obtenção de prova apreensão de correspondência.

Em virtude do que representa o meio de obtenção de prova em termos de lesão nos direitos, liberdades e garantias defendemos que a apreensão de correspondência deve ter um regime mais apertado, *a similli* do que acontece com as escutas telefónicas, uma vez que a diferença fundamental entre a apreensão de correspondência e a escuta telefónica “está na forma utilizada para efectuar a comunicação, ou seja, a escuta telefónica pressupõe uma comunicação oral, enquanto a apreensão de correspondência pressupõe uma comunicação escrita”⁸⁹. Com a extensão prevista no art. 189.º do CPP deixa de estar apenas em causa a palavra falada. Na nossa opinião e tendo em conta que a palavra virtual umas vezes cai no âmbito da palavra falada outras no âmbito da palavra escrita somos compelidos a afirmar que as escutas telefónicas também podem por em causa a palavra escrita.

⁸⁹ Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal...*, p. 54.

CAPÍTULO II - DO REGIME JURÍDICO DA SUSPENSÃO E APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA

2.1. ENQUADRAMENTO

Este capítulo aborda a *apreensão de correspondência* enquanto medida cautelar e de polícia e enquanto meio de obtenção de prova. A jurisprudência e doutrina portuguesa, como escreve BENJAMIM RODRIGUES, “têm dado pouca atenção ao tema, contrariamente ao que se passa em matéria de escutas telefónicas, e o mesmo se diga em matéria de pacotes e encomendas postais em que a literatura jurídica é praticamente inexistente”⁹⁰.

Procuramos, em primeiro lugar, definir o conceito de correspondência, a *posteriori* abordamos a medida cautelar e de polícia de epígrafe apreensão de correspondência (art. 252.º do CPP) e, por fim, escamoteamos o meio de obtenção de prova intitulado de *apreensão de correspondência* (179.º do CPP).

Relativamente ao meio de obtenção de prova apreensão de correspondência apraz-nos dizer que tendo em conta a limitação de direitos fundamentais que a sua operacionalização representa é um tema muitíssimo pouco debatido, talvez por ser um meio de comunicação cada vez mais em desuso.

2.2. DO CONCEITO DE “CORRESPONDÊNCIA”

Uma leitura mais atenta do art. 179.º do CPP conduz-nos a uma noção de correspondência: “cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra correspondência”⁹¹.

O DL n.º 176/88, de 18 de Maio, que aprova o Regulamento do Serviço Público de Correios (RSPC) estatui que “as correspondências postais compreendem as seguintes categorias: cartas, bilhetes-postais, impressos, cecogramas e pacotes postais”⁹². O n.º 3 do art. 13.º do RSPC acrescenta que podem ser criadas novas categorias de correspondência. No Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA)⁹³ também encontramos uma referência ao conceito de correspondência. Segundo o n.º1 do art. 71.º do EAO “não pode ser apreendida a correspondência, seja qual for o suporte utilizado, que respeite ao exercício da profissão”, o n.º 3 do mesmo artigo refere que se compreende na correspondência “as instruções e informações escritas sobre o assunto da nomeação ou

⁹⁰ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 60.

⁹¹ Cfr. n.º 1 do art. 179.º do CPP.

⁹² Cfr. n.º 1 do art. 13.º do DL n.º 176/88, de 18 de Maio.

⁹³ Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, aprova Estatuto da Ordem do Advogados.

mandato ou do parecer solicitado”.⁹⁴ Como afirma BENJAMIM RODRIGUES, a noção de correspondência tem sido, “tradicionalmente, identificada com a forma escrita de comunicação entre duas pessoas distantes entre si”⁹⁵. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE a correspondência abrange as “missivas, encomendas, valores, telegramas e qualquer forma estereotipada de correio, desde que enviada para um destinatário determinado”⁹⁶.

Importa trazer à colação a questão se, dentro do conceito de correspondência postal, para efeitos da garantia constitucional do art. 34.º, n.º 4 da CRP do direito à inviolabilidade do sigilo/segredo da correspondência, se devem incluir ou não os pacotes postais. A problemática envolvente dos pacotes postais é a simples possibilidade de quem os envia poder inserir neles mensagens pessoais passíveis de serem tuteladas pelo direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art.26.º, n.º1 da CRP). Relativamente a esta questão, os Autores dividem-se havendo alguns que afirmam que “a correspondência equivale a uma comunicação por escrito de uma pessoa com outra, assim se afirmando uma relação intersubjectiva comunicativa, pelo que, enquanto a mesma durar, estaria a coberto do segredo e inviolabilidade da correspondência”⁹⁷, o que não acontece com os pacotes ou encomendas que pelo simples facto de serem enviados através de um serviço postal, não devem ser classificados como correspondência, especialmente quando não são acompanhados de nenhuma missiva. Outros Autores entendem que “a correspondência postal abarcaria todos os envios do serviço postal dos correios ou empresas a quem foi atribuída a concessão de exploração do serviço postal universal sujeito a concorrência”⁹⁸, considerando, assim, que tais envios se encontram na alçada da esfera da intimidade.

O argumento de maior peso a favor da equiparação dos pacotes ou encomendas à correspondência é o facto de estes poderem ser portadores de mensagens pessoais de índole confidencial. No nosso entender deve-se adoptar uma posição garantística, considerando os pacotes postais como inseridos no conceito jurídico de correspondência, colocando-os assim sob a alçada do segredo e inviolabilidade da correspondência. O conteúdo do pacote postal e a vontade do remetente são factores determinantes, se se souber claramente que o pacote postal não contém nenhuma comunicação ou se o

⁹⁴ Posteriormente abordamos a apreensão de correspondência em escritório de advogado no ponto: 2.5.5. - Da apreensão de correspondência em escritório de advogado, do Capítulo II – Da Suspensão e Apreensão de Correspondência.

⁹⁵ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas....*, Tomo II, p. 56.

⁹⁶ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p. 494.

⁹⁷ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas....*, Tomo II, p. 57.

⁹⁸ *Idem*, pp. 57 e 58.

remetente autorizar a abertura do pacote, não se coloca a questão de saber se o pacote postal está ou sujeito ao sigilo da correspondência⁹⁹. A jurisprudência do Supremo Tribunal Espanhol refere que os pacotes postais devem ter a mesma protecção que a correspondência, dado que no seu interior podem haver objectos com conteúdos íntimos¹⁰⁰.

Questão pertinente é a do correio electrónico. A lei penal e processual penal não define de forma clara o conceito de correio electrónico. No entanto o art. 2.º, al. h) da Directiva 2002/58/CE estatui que o correio electrónico é “qualquer mensagem textual, vocal, sonora ou gráfica enviada através de uma rede pública de comunicações que pode ser armazenada na rede ou no equipamento terminal do destinatário até o destinatário o recolher”¹⁰¹. Estamos, pois, perante uma forma de comunicar simples, rápida e que extravasa todas as fronteiras geográficas. Contudo o correio electrónico não é só maravilhas pois como nos explicam GARCIA MARQUES e LOURENÇO MARTINS por circularem na rede “efectuando ‘saltos’ de servidor em servidor”, abrindo possibilidades de “efectiva espionagem dos endereços” electrónicos¹⁰². O correio electrónico, vulgo *e-mail*, é uma forma de comunicação electrónica simples, rápida, capaz de ligar pessoas em lugares opostos do mundo, mas frágil, pois podem ser facilmente alvos de espionagem. O correio electrónico apresenta-se como um forma de correspondência, encarado normalmente como uma forma alternativa à correspondência tradicional: carta.

Acresce referir que, como afirma PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁰³, o art. 179.º do CPP é aplicável a toda a correspondência enquanto ela não for aberta pelo seu destinatário, sendo aplicável o disposto no art. 178.º desse diploma à correspondência já aberta pelo destinatário. Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa¹⁰⁴, de 02-03-2011, refere que a correspondência já aberta pelo seu destinatário passa a ter a natureza de documento e goza apenas da protecção que todos os documentos merecem, pois a correspondência é por definição fechada.

⁹⁹ Cfr. VÍCTOR MORENO CATENA, “Los elementos probatorios obtenidos con la afectación de derechos fundamentales durante la investigación penal” in *Prueba y Proceso Penal (Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español u en el derecho comparado)*, (Coordinador Juan Luís Gómez Coloner), Valencia: Tirant Lo blanch, 2008, p. 89.

¹⁰⁰ Cfr. IGNACIO ESQUIROL ZULOAGA, “Diligencia de intervención de la correspondencia postal y telegráfica” in *La Actuación de la Policía Judicial en el Proceso Penal*, (Dir. Pedro Martín García) Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 108.

¹⁰¹ Cfr. al. h) art. 2.º da Directiva 2002/58/CE.

¹⁰² Cfr. GARCIA MARQUES e MARTINS LOURENÇO, *Direito da Informática*, 2.ª Edição refundida e actualizada, Coimbra: Almedina, 2006, p. 434.

¹⁰³ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Processo Penal...*, 2.ª Edição, p. 494.

¹⁰⁴ Ac. do TRL de 2 de Março de 2011, Processo n.º 463/07.3TAALM-A.L1-3, in *www.dgsi.pt*.

2.3. DA CORRESPONDÊNCIA PROVENIENTE DO CORREIO ELECTRÓNICO

O correio electrónico, apesar de ser uma forma de correspondência, não se deve reconduzir o seu regime automaticamente ao regime estabelecido para a correspondência tradicional, ainda que, na letra do art. 179.º do CPP, se encontre a expressão “qualquer outra correspondência”. Como refere ROGÉRIO BRAVO o “mero facto de em comum entre os ‘dois tipos de correspondência’ existir um remetente e um destinatário, não basta para determinar que se trata da mesma espécie, para além de que a carta é sempre bilateral, enquanto que o correio electrónico pode ser (e na maioria das vezes é) multilateral, tendo por base um único remetente”¹⁰⁵.

Em primeiro lugar, o correio electrónico não utiliza as redes postais públicas para a sua transmissão, mas sim as redes e os serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público. Como escreve RITA CASTANHEIRA NEVES o “artigo 179.º do Código de Processo Penal foi pensado para a apreensão (termo semântico que denota também conexão a algo palpável, físico) de objectos, cartas, encomendas, valores, telegramas”¹⁰⁶. Apesar de na letra da lei encontrarmos a expressão “qualquer outra correspondência”, onde poderá incluir-se o correio electrónico, nota-se “que o tipo de prova ínsito na letra do artigo 179.º se enquadra nos artigos 164.º e seguintes do mesmo Código – da prova documental – pois toda a redacção do legislador se enfoca para realidades ‘palpáveis’ e não virtuais”¹⁰⁷.

Em segundo lugar, em termos práticos não seria possível proceder de acordo com a letra da lei. Na linha de RITA CASTANHEIRA NEVES, “seria muito difícil, quase impraticável, que o juiz de instrução que tivesse autorizado ou ordenado a diligência tivesse forçosamente que ser a primeira pessoa a tomar conhecimento de todas as mensagens de *e-mail*”¹⁰⁸. Acresce, na mesma linha de pensamento, referir que não é possível imaginar que depois de se apreciar do não relevo para a prova, o correio electrónico possa ser ‘restituído’ ao visado pela diligência, pois “não se pode restituir correspondência virtual que foi gravada para ser levada ao juiz, mas que, no fundo nunca saiu do computador/ espaço virtual onde se encontrava”, assim como “é quase impraticável que o destinatário veja interditado o acesso às suas mensagens de correio

¹⁰⁵ Cfr. ROGÉRIO BRAVO, “Da Não Equiparação do Correio-Electrónico ao Conceito Tradicional de Correspondência por Carta”, in *Revista Polícia e Justiça*, III série, n.º 7, Janeiro-Junho, 2006, p. 216.

¹⁰⁶ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, p. 185.

¹⁰⁷ Cfr. ANDRÉ ANTUNES, “Recolha de Prova Digital – Correio Electrónico e Processo Penal”, in *Ciências Policiais – Estado, Segurança e Sociedade*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 16.

¹⁰⁸ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, p. 185.

electrónico só porque as mesmas foram levadas a um juiz, a partir da apreensão do correio electrónico do ‘remetente’¹⁰⁹.

A apreensão de correspondência é admitida como medida cautelar e de polícia, nos termos do art. 252.º do CPP¹¹⁰, no entanto não se vislumbra de que forma é que poderá ser levada avante a suspensão da remessa de telecomunicações que não seja através da ordem directa aos operadores de comunicações electrónicas para bloquear determinados serviços. No entanto não se verifica no mundo virtual o *periculum in mora*, pois, ao contrário do mundo físico e palpável da correspondência, em que cada carta é única e irreproduzível, no mundo virtual das comunicações electrónicas é possível aceder-se a uma mensagem que acabou de ser expedida e guarda-la sem que o destinatário da mesma tenha suspeitado, pois recebeu a mesma na altura e tempo próprios¹¹¹.

Na correspondência tradicional entende-se que a “especial protecção conferida à comunicação, baseada nos riscos de ingerências de terceiros, nomeadamente pessoas que necessariamente levariam a carta do remetente ao destinatário, termina quando esta é deixada na caixa do correio, pois a partir desse momento o domínio sobre a carta já não se encontra nos serviços postais públicos, mas sim do destinatário”¹¹². Quanto ao correio electrónico, “mesmo que este já tenha chegado ao terminal de destino, naquele momento em que espera a recolha pelo destinatário, continua acessível, de igual forma, aos serviços de comunicações electrónicas”¹¹³. Apesar de reconhecermos que a carta deixa de estar no domínio dos serviços postais públicos, esta pode ser alvo de ingerência por parte de terceiros pelo que continua a merecer a mesma protecção¹¹⁴.

A correspondência postal deixa de merecer protecção da inviolabilidade das comunicações partir de que é aberta e lida e passa a ser encarada como um normal escrito, gozando de outro tipo de protecção. O mesmo deveria acontecer com o correio electrónico, pois este só deveria gozar do regime aplicável à interceptação de comunicações enquanto fosse comunicação¹¹⁵.

Conforme refere o Ac. TRL, de 15 de Julho de 2008¹¹⁶, “as comunicações por via electrónica ocorrem durante certo lapso de tempo. Começam quando entram na rede e

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Acompanhamos a posição de GUEDES VALENTE quando afirma que apenas o n.º 3 do art. 252.º do CPP configura uma verdadeira medida cautelar e de polícia. Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...*, Tomo I, 3.ª Edição, pp. 306 - 309.

¹¹¹ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, pp. 186 e 187.

¹¹² *Idem*, p. 187

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Idem*, p. 188.

¹¹⁶ Ac. TRL, de 15 de Julho de 2008, Processo n.º 3453/2008-5, in www.dgsi.pt.

acabam quando saem da mesma. (...) Quando o momento do seu recebimento já pertence ao passado, qualquer contacto com a comunicação feita não tem qualquer correspondência com a ideia de interceptação a que se reportam os art.^{os} 187.º a 190.º do sobredito Código. As mensagens que, depois de recebidas, ficam gravadas no receptor deixam de ter a natureza de comunicação em transmissão. Nesta perspectiva, são comunicações recebidas, pelo que deverão ter o mesmo tratamento da correspondência escrita já recebida e guardada pelo destinatário”.

O regime da apreensão de correspondência não deve ser aplicado nem ao correio electrónico em trânsito, nem ao correio electrónico guardado em suporte digital. A alteração de 2007 ao CPP veio esclarecer as dúvidas que subsistiam em relação ao regime a aplicar ao correio electrónico com a aplicação extensiva do regime das escutas telefónicas¹¹⁷.

2.4. DA APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA ENQUANTO MEDIDA CAUTELAR E DE POLÍCIA

2.4.1. DAS MEDIDAS CAUTELARES E DE POLÍCIA: FUNDAMENTO

O procedimento criminal só se inicia quando o MP, face à notícia do crime, manda abrir inquérito sobre os factos noticiados – princípio da oficialidade -, ou seja, cabe ao MP a iniciativa da investigação de um crime e a prossecução processual¹¹⁸. Isto não significa que quando as autoridades policiais tenham conhecimento de um ilícito criminal fiquem de braços cruzados à espera que o MP decida instaurar o respectivo inquérito. Logo que “haja notícia da eclosão de um crime é, na verdade, dever das autoridades competentes salvaguardar tudo quanto a ele respeite e que possa ajudar na averiguação dos factos e no esclarecimentos da verdade”¹¹⁹.

Conforme refere GUEDES VALENTE a “salvaguarda ou a conservação dos meios de prova emerge da necessidade de carrear para o processo crime os elementos probatórios – pessoais ou reais – capazes e suficientes a induzir o titular do processo a uma decisão fundeada na «verdade material»”¹²⁰.

Os actos a que nos referimos são as chamadas medida cautelares e de polícia, que o legislador entendeu dever discipliná-los no CPP porque estão estritamente conexos com os actos do processo criminal e podem por isso ser relevantes para o processo¹²¹.

¹¹⁷ Assunto que retomaremos no ponto 3.2.1. - Da extensão do regime das escutas telefónicas, do Capítulo III – Da aplicação dos princípios do n.º 1 do art. 187.º do CPP ao regime da apreensão de correspondência.

¹¹⁸ Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...*, Tomo I, 3.ª Edição, p. 240.

¹¹⁹ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS, MANUEL LEAL-HENRIQUES E JOÃO SIMAS SANTOS, *Noções de Processo Penal...*, p. 349.

¹²⁰ Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...*, Tomo I, 3.ª Edição, p. 298.

¹²¹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal III*, 3.ª Edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2009, p. 67.

A garantia do êxito de muitas das investigações pode, na maioria dos casos, “estar dependente de uma imediata e cuidadosa intervenção cautelar por parte dos órgãos de polícia criminal, entidades que, normalmente, em primeiro lugar tomam contacto com a factualidade e circunstancialismo criminais”¹²².

Compete ao OPC preservar e acautelar os meios de prova, *i. e.*, cabe ao OPC “praticar actos cautelares, actos de natureza pré-processual e de competência própria, que se mostrem não só necessários e urgentes, como também adequados e menos onerosos para os direitos do cidadão, que se destinem a ‘assegurar os meios de prova’”¹²³. De referir que estes actos só podem ser levados a cabo com fundamento na urgência, ou seja, as medidas cautelares e de polícia têm de ser fundamentadas com o *periculum in mora*.

As medidas cautelares e de polícia apresentam, basicamente, duas características fundamentais: a primeira é que são levadas a cabo pelo OPC “sem receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações”¹²⁴; a segunda é que essas medidas têm que ser necessárias e urgentes para assegurar os meios de prova, desde que haja perigo na demora na intervenção da Autoridade Judiciária (AJ)¹²⁵.

No n.º 2 do art. 249.º do CPP encontram-se plasmadas algumas competências do OPC em termos de providência cautelares quanto aos meios de prova¹²⁶ e são elas: proceder a exames dos vestígios do crime; colher informações; e apreender os objectos do crime que sirvam de meio adequado à sua prática e à verificação do mesmo.

Acresce que após a intervenção da AJ, os OPC devem assegurar os meios de prova de que tiverem conhecimento, sem prejuízo de deverem dar deles notícia imediata àquela autoridade¹²⁷. O art. 252.º do CPP de epígrafe apreensão de correspondência “visa garantir, até onde é possível, o sigilo da correspondência, mesmo dentro do próprio processo penal: para isso aqui se estabelece uma intervenção atempada das entidades de polícia criminal, numa fase em que não existe sequer ainda um processo criminal no sentido técnico do termo, com os mecanismos de controlo do juiz de instrução que tiver ordenado ou autorizado a diligência”¹²⁸.

¹²² Cfr. CARLOS ALMEIDA, *Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal em Direito Comparado*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 23.

¹²³ Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...*, Tomo I, 3.ª Edição, p. 299.

¹²⁴ Cfr. n.º 1 do art. 249.º do CPP.

¹²⁵ Como se retira do n.º 1 do art. 249.º do CPP.

¹²⁶ Quanto a um estudo sobre estas medidas cautelares e de polícia, GUEDES VALENTE, *Processo Penal...*, Tomo I, 3ª Edição, pp. 295-312.

¹²⁷ Cfr. n.º 3 do art. 249.º do CPP.

¹²⁸ Cfr. MAIA GONÇALVES, *Código Processo Penal Anotado*, 17ª Edição, Coimbra: Almedina, 2009, p. 604.

2.4.2. DA APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA NO ÂMBITO DO N.ºS 1 E 2 DO ART.º 252.º DO CPP

O art. 252.º do CPP consagra a matéria relativa à apreensão de correspondência enquanto medida cautelar e de polícia. O n.º 1 do art. 252.º do CPP prescreve que os OPC transmitem a correspondência intacta apreendida ao juiz que ordenou ou autorizou a apreensão, ou seja, para o OPC proceder à apreensão da correspondência mas esta diligência teria de ser ordenada ou autorizada pela AJ, o que não vai de encontro com a teleologia das medidas cautelares e de polícia. Como ensina GUEDES VALENTE, se “considerarmos que os OPC só podem apreender a correspondência por ordem ou autorização do juiz de instrução, consideramos que a inserção deste preceito – principalmente do n.º 1 – nas medidas cautelares e de polícia não se adequa à teleologia daquelas, por não ser um acto pré-processual e de competência materialmente originária, mas antes um acto ordenado pela AJ”¹²⁹.

O preceituado no n.º 2 do art. 252.º do CPP deixa muitas dúvidas se “a abertura da correspondência refere-se à correspondência apreendida por ordem ou autorização do JIC ou à correspondência de importância extrema por conter informações cruciais para a investigação de um crime – do catálogo – e, por isso, pode ser aberta por autorização do juiz sem que tenha ordenado a diligência”¹³⁰.

Como sabemos pelo analisado no primeiro capítulo do presente trabalho a apreensão de correspondência afecta gravemente direitos fundamentais. Torna-se mais gravosa ainda quando a diligência culmina com a abertura da correspondência, pelo que “somos da opinião de que o n.º 2 do art. 252.º do CPP se correlaciona com o n.º 1 do mesmo preceito, *i.e.*, a abertura da correspondência (...) só pode cingir-se a diligência promovida por ordem daquele e à correspondência apreendida por ordem ou autorização do mesmo”¹³¹.

Summo rigore os n.ºs 1 e 2 do art. 252.º do CPP não configuram verdadeiras medidas cautelares e de polícia, pois, como refere GUEDES VALENTE, “apresentam-se como medidas cautelares judiciais aplicadas pelos OPC sob prévia autorização do juiz, nem é do MP”¹³².

¹²⁹ Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...*, Tomo I, 3.ª Edição, p. 307.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Idem*, p. 308.

2.4.3. DA APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA NO ÂMBITO DO N.º 3 DO ART.º 252.º DO CPP

O n.º 3 do art. 252.º do CPP reveste natureza precária e cautelar por legitimarem os OPC a ordenar a *suspensão da remessa de qualquer correspondência* nas estações dos correios e de telecomunicações por suspeita de conterem informações importantes para a investigação de um crime ou para a descoberta da verdade e que, devido à demora da autorização ou ordem de apreensão por parte do JIC, poder-se-ia perder¹³³. No prazo de quarenta e oito horas, a ordem de suspensão tem de ser convalidada por despacho fundamentado do juiz, caso não seja convalidada a ordem, a correspondência é remetida para o destinatário. Torna-se claro que a ordem emitida pelo OPC deve ser fundamentada e ratificada, caso não o fosse, o OPC poderia utilizar a medida cautelar e de polícia suspensão de correspondência ilimitadamente.

Acresce que a *suspensão da correspondência* só pode ser ordenada por OPC “nos casos em que ao juiz é legítimo ordenar a sua suspensão, *i. e.*, nos casos do n.º 1 do art.179.º do CPP (...) Não faria sentido legitimar uma maior amplitude aos OPC do que a legitimada ao juiz das liberdades”¹³⁴. Podemos afirmar que só o n.º 3 do art.252.º do CPP se pode enquadrar como medida cautelar e de polícia – *i. e.*, “só a suspensão da correspondência se afigura como medida cautelar e precária - por ser uma acto que carece de apreciação e validação posterior e por ser aplicável por necessidade e urgência sob pena de não se assegurar a descoberta da verdade ou a prova”¹³⁵.

Summo rigore consideramos que apenas o n.º 3 do art. 252.º do CPP consubstancia uma verdadeira medida cautelar e de polícia, os n.ºs 1 e 2 do art. 252.º do CPP são, sem sombra de dúvida, verdadeiros meios de obtenção de prova.

2.5. DA APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

2.5.1. DOS REQUISITOS CUMULATIVOS DO ART.179.º DO CPP

O regime previsto no art. 179.º do CPP para apreensão de correspondência depende de três requisitos cumulativos, ou seja, o juiz só pode autorizar ou ordenar a apreensão de correspondência “quando tiver fundadas razões para crer:

- a) A correspondência foi expedida pelo suspeito ou lhe é dirigida, mesmo que sob nome diverso ou através de pessoa diversa;

¹³³ *Idem*, p. 307.

¹³⁴ *Idem*, p. 308.

¹³⁵ *Ibidem*.

- b) Está em causa crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; e
- c) A diligencia se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova¹³⁶.

Na al. a) do n.º 1 do art. 179.º do CPP, conforme refere BENJAMIM RODRIGUES¹³⁷, consagra-se o princípio da pertinência e suspeita, *i. e.*, o juiz deverá ter indicações fácticas de que aquela correspondência pertence a um dado suspeito e foi por ele expedida. Na al. b) do n.º 1 do art. 179.º do CPP consagra-se o critério da moldura, ou seja, só é possível apreender a correspondência quando recaia sobre um suspeito fundadas razões que cometeu um crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos. Importa referir que o despacho judicial, que autoriza a apreensão de correspondência, tem de individualizar os indícios do crime a que os mesmos reportam, bem como a pessoa suspeita aos quais eles se ligam. Por último a al. c) do mesmo preceito consagra os princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade da medida. A apreensão de correspondência tem que se revelar como o meio mais adequado para obter elementos fundamentais para a investigação criminal, sendo a medida necessária e proporcional à descoberta da verdade material para que se realize a justiça.

O juiz no despacho deverá estabelecer um prazo dentro do qual autorize a medida de apreensão de correspondência, caso não o faça poderá ferir o catedral princípio da proporcionalidade ao autorizar a apreensão de correspondência a todo o tempo, ou seja sem qualquer limite temporal, em sede de apreensão.

2.5.2. DA AUTORIZAÇÃO OU ORDENAÇÃO DA INTERVENÇÃO POR DESPACHO DO JUIZ

Em matéria processual penal, “sempre que o legislador constitucional admite a abertura para a restrição de um direito, liberdade ou garantia, a mesma deve ser levada a cabo sob o restrito controlo do juiz competente e sob a reserva de lei expressa”¹³⁸.

Sob pena de nulidade, não podendo ser utilizada¹³⁹, cabe ao juiz autorizar ou ordenar, por despacho, a limitação do direito à inviolabilidade do sigilo/segredo da correspondência¹⁴⁰. O n.º1 do art. 179.º do CPP estatui que “sob pena de nulidade, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão, mesmo nas estações de correios e de telecomunicações, de cartas, encomendas, valores, telegramas, ou qualquer outra

¹³⁶ Cfr. n.º 1 do art. 179.º do CPP.

¹³⁷ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 71-74.

¹³⁸ *Idem*, p. 65.

¹³⁹ Cfr. n.º 3 do art. 126.º do CPP.

¹⁴⁰ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 65, GUEDES VALENTE, *Processo Penal...*, Tomo I, 3.ª Edição, p. 440 e FRANCISCO MARCOLINO JESUS, *Os meios de obtenção da prova em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, p. 212.

correspondência”. O legislador cumpriu assim o preceituado no art. 2.º, n.º 2, no item 28 da Lei 43/86, de 26 de Setembro, que impõe a “restrição absoluta a favor do juiz instrutor da competência para ordenar apreensão ou qualquer outro meio de controle da correspondência”, ao mesmo tempo que “harmonizou o preceito não só com a alínea b) do n.º 1 do art. 269.º, no qual se atribui competência exclusiva ao juiz de instrução para ordenar ou autorizar apreensões de correspondência, mas também com o princípio geral do Processo Penal segundo o qual o juiz de instrução deve intervir sempre que esteja em causa violação grave de direitos fundamentais”¹⁴¹.

Vigora o princípio da exclusividade jurisdicional em matéria de limitação de direitos fundamentais¹⁴². Este princípio apresenta como características: a resolução judicial tem de estar estribada na lei processual penal que justifique ou possibilite a restrição; e apenas se pode autorizar ou ordenar a apreensão de correspondência num processo já aberto e atribuído a um juiz de instrução criminal tido como competente^{143 144}.

Conforme ensina GIMENO SENDRA¹⁴⁵ a vigência do princípio da exclusividade jurisdicional em matéria de limitação de direitos fundamentais não significa que outras autoridades e funcionários não participem na diligência da apreensão de correspondência. Segundo o autor deve distinguir-se duas fases: a fase da apreensão de correspondência e a fase da abertura e leitura da correspondência. A prática da apreensão de correspondência pode ser confiada aos OPC, aos funcionários da administração de correios entre outros, já a fase de abertura e leitura da correspondência terá de ser feita pelo juiz tido como competente.

Importa referir que os OPC's podem ordenar a suspensão da remessa de qualquer correspondência, com o fundamento do *periculum in mora*, nos termos do art. 252.º, n.º 3, mas a suspensão tem de ser convalidada no prazo de 48 horas, pelo juiz em despacho fundamentado. Conforme afirma BENJAMIM RODRIGUES fica assim afastada a possibilidade da apreensão de correspondência ser autorizada ou ordenada pelo magistrado do Ministério Público, em virtude daquilo que se pode denominar princípio da reserva ou exclusividade jurisdicional.

O juiz de instrução competente será encontrado de acordo com os critérios estabelecidos na lei processual penal, mas nesta matéria importa distinguir duas fases, a fase da apreensão da correspondência e a fase da abertura da correspondência. Na fase

¹⁴¹ Cfr. FRANCISCO JESUS, *Os meios de obtenção...*, p. 212.

¹⁴² No respeito pelo comando constitucional do n.º 4 do art. 32.º da CRP.

¹⁴³ Cfr. MONTERO AROUCA, *Detención y apertura...*, p. 127.

¹⁴⁴ Conforme explicita BENJAMIM RODRIGUES e bem a intervenção do juiz de instrução acontece, por regra, quando já se iniciou um processo penal – abertura de inquérito. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 66.

¹⁴⁵ Cfr. VICENTE GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Editorial Colex, 2004, p. 399.

da apreensão de correspondência, BENJAMIM RODRIGUES julga ser “possível (e dever) adoptar (-se) o critério do art. 187.º, n.º 2 e CPP, por aplicação analógica, podendo a mesma ser «ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efectivar a *comunicação postal ou telegráfica*¹⁴⁶ ou da sede da entidade competente para a investigação criminal», nos crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos¹⁴⁷. No que respeita à fase da abertura da correspondência, terá de ser o juiz de instrução criminal competente a proceder a sua leitura não podendo delegar o acto. Entende-se que existe “um princípio de indelegabilidade em matéria de abertura e leitura da correspondência por parte do juiz de instrução criminal, por isso, vedada a leitura da mesma por parte do Ministério Público¹⁴⁸”.

O despacho do juiz a autorizar ou ordenar a apreensão de correspondência tem de ser fundamentado, pois “a restrição de um direito fundamental, sem ser mediante acto judicial fundamentado, implica a lesão da tutela judicial efectiva¹⁴⁹. A decisão judicial terá de ser fundamentada através de despacho fundamentado, nos termos do art. 87.º, n.º 1, al. b) e n.º 5, que dispõe que os mesmos são adoptados “quando conhecerem de qualquer questão interlocutória ou quando puserem termo ao processo fora do caso previsto na alínea anterior” e “são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão”. O despacho não poderá ser entendido como um mero formalismo, é necessário que o despacho judicial contenha certo conteúdo. Como refere BENJAMIM RODRIGUES, em primeiro lugar, “importa que o despacho judicial contenha os fundamentos de facto – indícios - que legitimam o recurso a este meio de obtenção de prova. Trata-se, essencialmente, de identificar factos determinados (‘fundadas razões’)¹⁵⁰ que indiciam se alguém cometeu ou não um determinado ilícito criminal¹⁵¹. De referir que esses indícios não se identificam, com as meras suspeitas, nem com conjunturas, nem com meras suposições policiais, desacompanhadas de factos objectivos¹⁵². Em segundo, é necessário alegar os fundamentos de direito, “a partir dos elementos de facto, cabe ao juiz relacioná-los com as normas jurídicas aplicáveis para demonstrar, de forma coerente e racional, o caminho que seguiu para chegar as conclusões legitimadoras da medida de intervenção na correspondência¹⁵³”.

¹⁴⁶ O Autor substitui a expressão: «conversação ou comunicação telefónica».

¹⁴⁷ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas*...., Tomo II, p. 67.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 68.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Cfr. n.º 1 do art. 179.º do CPP.

¹⁵¹ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas*...., Tomo II, p. 68.

¹⁵² Cfr. MONTERO AROUCA, *Detención y Apertura*...., p. 144.

¹⁵³ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas*...., Tomo II, p. 69.

O despacho fundamentado deverá proceder “a delimitação subjectiva, ou seja, as pessoas cuja correspondência há-de ser apreendida. E, além disso, à delimitação objectiva, *i. e.*, que se identifique o tipo de correspondência a ser apreendida”¹⁵⁴.

Além da autorização judicial que permite a abertura lícita da correspondência alheia, torna-se possível a sua apreensão e abertura, de forma lícita, quando o destinatário da correspondência consentir, esse consentimento tem de ser esclarecido, prestado por escrito e ser anterior a apreensão e abertura da correspondência. O consentimento não será válido, relativamente “a arguido que se encontra detido, não assistido por advogado, por não estarem reunidas as condições propícias à emanação, por parte daquele, de um consentimento livre esclarecido”¹⁵⁵.

2.5.3. DA ABERTURA E TOMADA DE CONHECIMENTO

O simples facto de se proceder à apreensão de correspondência não permite atingir o desiderato último inerente a este meio de obtenção de prova, excepto no caso dos telegramas em que não é necessário proceder-se à *posteriori* à sua abertura. Após a apreensão da correspondência torna-se necessário proceder-se à sua abertura, para se aceder ao seu conteúdo e para que o juiz tome conhecimento efectivo do seu conteúdo e por fim a pertinência do significado verbal das palavras utilizadas para a investigação criminal em curso.

Importa desde logo trazer ao debate a seguinte questão: Quem deve ser citado para o acto da abertura da correspondência? A definição da propriedade dos objectos postais encontra-se materializada no art. 4.º do RSPC, que refere, enquanto não forem entregues aos destinatários, os objectos postais pertencem aos remetentes, que deles podem dispor pessoalmente ou através de pessoa diversa autorizada. Resposta óbvia à pergunta seria que deve ser citado o interessado, ou seja o remetente, o destinatário ou os seus representantes que deverão identificar-se no acto da entrega.

Refira-se que, relativamente à citação do remetente ou do destinatário, não se encontra nenhuma referência ao tema, apenas se encontra no regime específico da apreensão de correspondência entre o advogado e o arguido, pelo que, de acordo com BENJAMIM RODRIGUES, “pode defender-se a existência de um princípio genérico da necessidade de presença efectiva do destinatário da correspondência, com vista a assistir ao acto da abertura”¹⁵⁶. O Autor apresenta os seguintes argumentos: o primeiro argumento é o sistemático, *i. e.*, aquilo que se passa no respeitante à apreensão de correspondência entre advogado e arguido em que se solicita a presença do mesmo, o

¹⁵⁴ *Idem*, p. 70.

¹⁵⁵ Cfr. CLIMENT DURÁN *apud* BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas.....*, Tomo II, p. 70.

¹⁵⁶ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas.....*, Tomo II, p. 78.

segundo argumento prende-se com o estatuído pelo art. 184.º do CPP que refere que os objectos apreendidos são selados, podendo-se e devendo-se incluir aqui a correspondência, e ao levantamento dos selos assistem, sendo possível as mesmas pessoas que tiverem estado presentes na sua aposição, para verificarem se os selos não foram violados. Sendo assim não faz sentido exigir a presença, no acto de levantamento dos selos, de pessoas que não tenham estado, não só no acto da sua aposição, mas sim no acto da abertura da correspondência, caso contrário entre um e outro acto poderia dar-se qualquer tipo de manipulação.

Casos há em que não se pode entender o conceito de interessados como sendo o remetente e o destinatário. A noção de interessado deve envolver as pessoas que, de uma forma ou outra, mantenham uma relação de proximidade com a correspondência apreendida desde que os mesmos se possam ver implicados após o levantamento do sigilo/ segredo da correspondência.¹⁵⁷ Devem, desta forma, citar-se todas as pessoas que possam estar relacionadas com os envios ou com os factos em investigação.

O art. 179.º, n.º 3, 1.ª parte do CPP estipula que “o juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência.” A lei não deixa assim dúvidas que a fase de abertura de correspondência corresponde a um “acto pessoal (e indelegável) e exclusivo do juiz”¹⁵⁸. O juiz não pode assim delegar esta tarefa. Caso se viole este requisito, a prova obtida será nula, nos termos do art. 118.º, n.º 1 do CPP. Isto deve-se, como refere BENJAMIM RODRIGUES, ao “facto de que o não cumprimento de um dos requisitos legais – como é o do juiz proceder pessoalmente a abertura da correspondência -, implicar a lesão do direito à inviolabilidade do sigilo/ segredo das comunicações, visto que, a lesão desse direito se concretiza com a simples leitura da correspondência ou tomada de conhecimento da mensagem materializada no suporte físico entregue aos operadores do serviço postal e de telecomunicações”¹⁵⁹. Por outro lado, é o JIC que, “com base nos elementos processuais constantes da investigação criminal em curso, está em condições de seleccionar as mensagens ou comunicações postais, telegráficas e outras que revelem para a causa”¹⁶⁰. O juiz caso considere relevante para a prova o conteúdo ou parte do conteúdo da correspondência, fá-la juntar ao processo, caso contrário, restitui-a a quem de direito, não podendo ser utilizada como meio de prova, nos termos do n.º 3, 2.ª parte, do art. 179.º do CPP.

¹⁵⁷ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 79.

¹⁵⁸ *Idem*, p. 76.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 77.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

Cabe ao juiz de instrução efectuar a operação de abertura de correspondência, exceptuando-se as situações previstas no art. 252.º CPP em que se permite cautelarmente aos OPC`s a sua abertura, quando se acredite que tal correspondência possa ter informações relevantes para a investigação de um crime em concreto ou conduzir à sua descoberta e que se podem perder em caso de demora.

O juiz deve garantir a tutela efectiva do direito à inviolabilidade do sigilo/segredo da correspondência, devendo o mesmo abrir a correspondência e lê-la, não em voz alta, mas para si, na presença de todos os interessados citados para o acto. Esta maneira de abrir e ler é a forma de garantir que só o juiz toma conhecimento da mensagem. O juiz após a tomada de conhecimento do conteúdo da correspondência, selecciona o material relevante para a causa e guarda-o, relacionando-o com o respectivo processo criminal, sem que nesse acto tenham intervenção os diversos interessados ou o arguido¹⁶¹. O juiz deve relacionar o material relevante, procedendo à aposição de selos, à numeração da correspondência e à sua identificação com o respectivo processo criminal onde o meio de obtenção de prova foi autorizado ou ordenado, diante de todos os interessados, por analogia ao disposto no art. 184.º do CPP¹⁶².

Será que o juiz ao seleccionar os elementos relevantes do conteúdo da apreensão de correspondência não irá desvirtuar ou descontextualizar a selecção feita, principalmente na fase de inquérito?

BENJAMIM RODRIGUES refere que o “problema é relativizado se o arguido é o destinatário da correspondência, visto que, processualmente, ainda terá oportunidade de censurar a selecção feita pelo juiz e exigir a contextualização e inserção de outros trechos, sob pena de violação do art. 32.º, n.º 1 e 5 da CRP”¹⁶³. Acresce, ainda, o facto de que se o arguido for o destinatário da correspondência e a mesma lhe tiver sido devolvida, ele pode proceder à junção da mesma aos autos, caso considere que a mesma possa servir como forma de defesa, contextualizando o sentido atribuído pelo juiz de instrução aos elementos seleccionados da correspondência apreendida.

Na fase de abertura de correspondência o juiz pode tomar as notas que entender para, dessa forma, determinar as diligências investigatórias que se lhe afigurem adequadas com vista ao apuramento da verdade. Após a abertura e leitura da correspondência deve-se colocar os envelopes dentro de outros e lacrados, referenciados com o respectivo processo criminal e rubricados na presença de todos os legítimos intervenientes na diligência. Esta ideia está inerente ao regime das apreensões,

¹⁶¹ Cfr. MONTERO AROUCA, *Detención y Apertura...*, p. 175, *hoc sensu* JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi: Thomson Reuters, 3.ª Edição, 2009, p. 1146.

¹⁶² Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 83.

¹⁶³ *Ibidem*.

art. 184.º do CPP, cuja aplicação deve ser admitida, face à sua inserção sistemática no Capítulo genérico das Apreensões¹⁶⁴. O juiz pode abrir quantas vezes entender a correspondência desde que cite os interessados¹⁶⁵.

Refira-se que, após a abertura da correspondência, o juiz de instrução necessita de tomar conhecimento efectivo do conteúdo da comunicação escrita, caso estando a mesma palavra lavrada em idioma estrangeiro deve, segundo BENJAMIM RODRIGUES¹⁶⁶, o juiz nomear intérprete, nos termos do disposto no art. 188.º, n.º 5 do CPP, por aplicação analógica, uma vez que não existe regulamentação expressa em matéria de apreensão de correspondência. O Autor alicerça a aplicação analógica do art. 188.º, n.º 5 do CPP, vigente em matéria de intervenções nas comunicações telefónicas e/ou electrónicas, com o fundamento de que se trata de matérias que matem uma ligação comum ao nível da sua legitimação constitucional.

Tomado de conhecimento do conteúdo da correspondência, o juiz pondera a sua pertinência para a investigação criminal em curso, caso considere que o conteúdo da correspondência não releve em termos probatórios, terá de devolver a correspondência ao seu legítimo proprietário, mantendo o dever de segredo em relação aquilo que tiver tomado conhecimento¹⁶⁷. Conforme nos ensina BENJAMIM RODRIGUES¹⁶⁸, deve ser lavrado auto de abertura de correspondência, onde se discriminem todos os passos levados a cabo, a sua duração e localização espacio-temporal, que deve, ainda, ser assinada por todos os intervenientes.

2.5.4. DA APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE ADVOGADO E RECLUSO

A apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor é proibida, sob pena de nulidade, excepto se o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela constitui objecto ou elemento de um crime¹⁶⁹. Este regime é semelhante ao que o art. 187.º n.º 5 do CPP prevê em matéria de escutas telefónicas: “é proibida a interceptação e gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objecto ou elemento de crime”. O n.º 2 do art. 179.º do CPP concretiza assim o preceituado no n.º 1 do art. 135.º do CPP que permite aos advogados e às demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser segredo a possibilidade de se recusarem a depor sobre os factos por ele abrangidos. Na prática, harmonizou-se o interesse da

¹⁶⁴ *Idem*, p. 84.

¹⁶⁵ Cfr. JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal...*, p. 1146.

¹⁶⁶ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 82.

¹⁶⁷ Cfr. n.º 3 do art. 179.º do CPP.

¹⁶⁸ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 85.

¹⁶⁹ Cfr. n.º 2 do art. 179.º do CPP.

descoberta da verdade e da realização da justiça criminal com as regras deontológicas do exercício da advocacia, relativas ao segredo profissional e princípio de confiança que deve reger a relação entre o arguido e o seu defensor.

O Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (CEPMPL)¹⁷⁰, refere que o recluso tem direito a “manter contactos com o exterior, designadamente, mediante visitas, comunicação à distância ou correspondência”¹⁷¹ e que tem direito à “protecção da vida privada e familiar e à inviolabilidade do sigilo da correspondência e outros meios de comunicação privada”¹⁷², sem prejuízo das limitações decorrentes de razões de ordem e segurança do estabelecimento prisional e de prevenção da prática de crimes.

O Capítulo II do Título XI do Livro I do CEPMPL é dedicado à correspondência e outros meios de comunicação. O n.º 1 do art. 67.º do CEPMPL refere que o recluso tem direito a receber e a enviar, a expensas suas, correspondência e encomendas. O recluso sempre que solicitar é auxiliado na escrita e leitura da correspondência. A correspondência e as encomendas do recluso são verificadas por razões de ordem e segurança do estabelecimento prisional e para detecção de objectos proibidos, mas a leitura dessa correspondência, apenas pode ser ordenada, por despacho fundamentado do director do estabelecimento prisional, quando possa pôr em perigo as finalidades da execução da pena, quando exista fundada suspeita da prática de crime ou por justificadas razões de protecção da vítima do crime ou de ordem e segurança. Esta decisão é comunicada ao recluso, excepto em caso de receio fundado de grave prejuízo para os valores que através dela se pretendem acautelar¹⁷³. O n.º 4 do art. 68.º do CEPMPL estatui que não é “objecto de qualquer controlo a correspondência com as pessoas e entidades referidas nos artigos 61.º e 62.º e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 66.º nem a respeitante ao do direito previsto nas alíneas *m*) e *n*) do n.º 1 do artigo 7.º. De entre as pessoas referidas no art. 61.º do CEPMPL destacamos os advogados. Segundo o art 61.º o recluso tem direito a receber a visita de advogado em horário próprio fixado em articulação com as respectivas entidades e adequado à resolução de assuntos jurídicos a ele respeitantes, sem prejuízo da autorização de visitas urgentes. Os visitantes são alvos de um através de equipamentos de detecção e por exibição do interior da pasta ou objecto similar de que se façam acompanhar. Durante a visita é assegurada a confidencialidade das conversas e apenas pode ser trocada com o recluso

¹⁷⁰ Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro, aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

¹⁷¹ Cfr. al. e) do n.º 1 do art. 7.º do CEPMPL.

¹⁷² Cfr. al. f) do n.º 1 do art. 7.º do CEPMPL.

¹⁷³ Cfr. n.º 1, 2 e 3 do art. 68.º do CEPMPL.

documentação necessária ao tratamento de assuntos jurídicos a ele respeitantes, não podendo o seu conteúdo ser controlado.

Pode ainda, mediante despacho fundamentado do director do estabelecimento prisional e na sequência do controlo previsto no art. 68.º proceder-se à retenção de correspondência e encomendas. A retenção é comunicada ao recluso, salvo em caso de receio fundado de grave prejuízo para os valores que através dela se pretendem acautelar. As decisões de retenção de correspondência e de não comunicação ao recluso são comunicadas ao MP junto do tribunal de execução das penas para verificação da legalidade. Cabe ao Ministério Público junto do tribunal de execução das penas promover sobre o destino da correspondência retida. Os objectos proibidos encontrados na correspondência e nas encomendas são retidos, aplicando-se correspondentemente o disposto no artigo 28.º do CEPML¹⁷⁴. A competência para definir o destino a dar à correspondência retida é dos tribunais de execução das penas¹⁷⁵.

2.5.5. DA APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA EM ESCRITÓRIO DE ADVOGADO

O legislador estabeleceu um regime específico de apreensão em escritório de advogado. O legislador refere-se à apreensão em geral, não especificando se se trata ou não de correspondência, pelo que deve-se entender que é um regime específico que se aplica estando em causa ou não correspondência. A apreensão operada em escritório de advogado deve ser presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do Conselho Distrital Local da Ordem dos Advogados para que o mesmo, ou seu delegado, possa estar presente, sob pena de nulidade¹⁷⁶. Os avisos a efectuar ao presidente do Conselho Distrital Local da Ordem dos Advogados têm de ser compatíveis com o segredo que este tipo de diligências exige para se obter êxito na sua realização, “essa reserva de informação pode ser crucial para o êxito da diligência”¹⁷⁷. Do aviso não consta a identidade do visado pela apreensão de correspondência, devendo apenas ser indicada uma hora para comparência no tribunal com vista a ulterior realização da diligência¹⁷⁸. Contudo, fica excluída a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, excepto se eles mesmos constituírem objecto ou elemento de um crime¹⁷⁹.

A tutela do segredo profissional durante a apreensão em escritório de advogado obedece ao seguinte regime: não pode ser apreendida a correspondência, seja qual for o

¹⁷⁴ Cfr. art. 69.º do CEPML.

¹⁷⁵ Cfr. al. g) do n.º 4 do art. 138.º do CEPML.

¹⁷⁶ Cfr. art. 180.º e 177.º, n.º 5 e 6 do CPP.

¹⁷⁷ Cfr. ANA LUÍSA PINTO, “As buscas não domiciliárias no direito processual penal português”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 28, Jan/Mar, 2007, nº 109, p. 47.

¹⁷⁸ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Código Processo Penal Anotado*..., 2.ª Edição, p. 485.

¹⁷⁹ Cfr. n.º 2 do art. 180.º do CPP.

suporte, que respeite ao exercício da profissão; a proibição estende-se à correspondência trocada entre advogado e aquele que lhe tenha cometido ou pretendido cometer mandato e lhe haja solicitado parecer, embora ainda não dado ou já recusado; compreendem-se na correspondência as instruções e informações escritas sobre o assunto da nomeação ou mandato ou do parecer solicitado; exceptua-se o caso de as correspondência respeitar a facto criminoso relativamente ao qual o advogado tenha sido constituído arguido¹⁸⁰.

No decurso das diligências previstas para a apreensão, o advogado interessado ou, na sua falta, qualquer dos familiares ou empregados presentes, bem como o representante da Ordem dos Advogados, pode apresentar “reclamação” que se destina a “garantir a preservação do segredo profissional, juiz deve logo sobrestar na diligência relativamente aos documentos ou objectos que forem postos em causa, fazendo-os acondicionar, sem os ler ou examinar, em volume selado no mesmo momento”¹⁸¹. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE prossegue afirmando que a fundamentação das reclamações é feita no prazo de cinco dias e entregue no tribunal onde corre o processo, devendo o juiz remete-las em igual prazo, ao presidente do Tribunal da Relação com o seu parecer, com o volume selado. O volume pode ser aberto pelo presidente do Tribunal da Relação, devolvendo-o selado e com a sua decisão.

O juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência, documentos e objectos apreendidos¹⁸².

2.5.6. ASPECTOS REGIMENTARES COMPLEMENTARES DAS APREENSÕES E A SUA APLICABILIDADE À APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA

Aquando da apreensão de documentos, sempre que for possível substituir o original, pode ser junta aos autos cópia ou certidão, devendo ser feita menção na cópia ou certidão ao auto de apreensão. O original deve ser entregue a quem legitimamente o detinha¹⁸³. Do auto de apreensão é entregue cópia, quando solicitada, a quem detinha o documento ou objecto apreendido¹⁸⁴, o mesmo se aplica à apreensão de correspondência.

Relativamente à aposição de selos e levantamento de selos, conforme refere e bem BENJAMIM RODRIGUES¹⁸⁵, o juiz deve proceder à aposição de selos na presença dos

¹⁸⁰ Cfr. art. 71.º da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados e revoga o Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março.

¹⁸¹ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Código Processo Penal Anotado....*, 2.ª Edição, p. 497.

¹⁸² Cfr. n.º 3 do art. 180.º e n.º 3 do art. 179.º do CPP.

¹⁸³ Cfr. n.º 1 do art. 183.º do CPP.

¹⁸⁴ Cfr. n.º 2 do art. 183.º do CPP.

¹⁸⁵ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas....*, Tomo II p. 92.

diversos interessados, para que se possa manter a força probatória íntegra dos diversos documentos, objectos e correspondência apreendida. No acto de levantamento dos selos devem assistir, quando possível, as mesmas pessoas que estiveram aquando da aposição dos selos, verificando se os mesmos não foram violados nem foi feita qualquer alteração nos objectos apreendidos¹⁸⁶. De salientar, no que respeita ao advogado, a imposição de selos, arrolamentos e buscas no seu escritório devem atender não só às normas do CPP mas também ao disposto no art. 70.º do EAO.

O art. 185.º do CPP estabelece que se a “apreensão respeitar coisas sem valor, perecíveis, perigosas, deterioráveis ou cuja utilização implique perda de valor ou qualidade, a autoridade judicial pode ordenar, conforme os casos, a sua venda ou afectação a finalidade pública ou socialmente útil, as medidas de conservação ou manutenção necessárias à sua destruição imediata. Consideramos que o exposto não tem aplicabilidade à apreensão de correspondência, pois não parece que a correspondência seja perecível, perigosa ou que a sua utilização implique a perda de valor ou qualidade.

À semelhança do art. 179.º, n.º 3, também o art. 186.º do CPP dispõe que o objecto da apreensão deve ser restituído logo que se torne desnecessário manter a sua apreensão, sendo os mesmos restituídos a quem de direito ou a quem legitimamente o detiver. Deve, ainda, proceder-se à restituição dos objectos a quem de direito logo que transitar em julgado a sentença, excepto se tiverem sido perdidos a favor do Estado¹⁸⁷ ou nos casos em que a apreensão de objectos pertencentes ao arguido ou responsável civil deva ser mantida a título de arresto preventivo, nos termos do art. 228.º do CPP¹⁸⁸. As pessoas a quem devam ser restituídos os objectos são notificadas para no prazo de 90 dias procederem ao levantamento, após o *terminus* desse prazo passam a suportar os custos decorrentes do depósito. Se não procederem ao levantamento no prazo de um ano a contar da data da referida notificação, os objectos consideram-se perdidos a favor do Estado¹⁸⁹.

2.6. CONCLUSÃO CAPITULAR

Neste capítulo abordamos o regime da apreensão de correspondência enquanto medida cautelar e de polícia e enquanto meio de obtenção de prova.

O art. 179.º do CPP define correspondência como sendo “cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra correspondência”. Podemos ainda encontrar

¹⁸⁶ Cfr. art. 184.º do CPP

¹⁸⁷ Cfr. n.º 2 do art. 186.º do CPP.

¹⁸⁸ Cfr. n.º 5 do art. 186.º do CPP.

¹⁸⁹ Cfr. n.ºs 3 e 4 do art. 186.º do CPP.

definições de correspondência no RSPC e no EOA. Importa referir que os pacotes postais devem, também, ter a mesma protecção que a correspondência, dado que no seu interior podem haver objectos com conteúdos íntimos. No que concerne ao correio electrónico, concordamos que é uma forma de correspondência alternativa à correspondência tradicional, vulgo carta. Apesar de considerarmos o correio electrónico como correspondência não se deve reconduzir a sua apreensão ao regime da apreensão de correspondência, e se dúvidas havia foram esclarecidas na revisão do CPP de 2007 através da alteração introduzida no art.189.º, conforme teremos oportunidade de analisar.

Relativamente à medida cautelar e de polícia defendemos que apenas o n.º 3 do art. 252.º do CPP é uma verdadeira medida cautelar e de polícia, pois apenas o n.º 3 está de acordo com a teleologia daquelas. Os n.ºs 1 e 2 do art. 252.º do CPP são meros meios de obtenção de prova, pelo que deviam ser enquadrados no capítulo dos meios de obtenção de prova, resolvendo assim este problema sistemático.

Quanto ao meio de obtenção de prova, o juiz só pode autorizar a sua aplicação aquando da verificação do princípio da pertença e suspeita, da verificação do critério da moldura e quando da verificação do princípio da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida, ou seja, quando a apreensão de correspondência se revelar como o meio mais adequado para obter elementos fundamentais para a descoberta da verdade material.

A apreensão de correspondência entre o arguido e o seu defensor é proibida sob pena de nulidade, excepto se existirem fundadas razões para crer que aquela constitui objecto ou elemento de um crime. O legislador estabeleceu um regime específico de apreensão em escritório de advogado, apesar do não especificando se se trata das apreensões em geral ou da apreensão correspondência, entendemos que é um regime específico que se aplica estando em causa ou não correspondência. A apreensão operada em escritório de advogado deve ser presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do Conselho Distrital Local da Ordem dos Advogados para que o mesmo, ou seu delegado, possa estar presente, sob pena de nulidade.

CAPITULO III – DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ART.187, N.º1 DO CPP AO REGIME DA APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA

3.1. ENQUADRAMENTO

Neste último capítulo tratamos a possibilidade da aplicação dos princípios do n.º 1 do art. 187.º do CPP ao regime da apreensão de correspondência, uma vez que consideramos a apreensão de correspondência um meio de obtenção de prova tão lesivo dos direitos fundamentais quanto as escutas telefónicas, conforme podemos concluir do exposto no primeiro capítulo.

Para atingir tal desiderato fazemos uma breve referência ao regime das escutas telefónicas e à extensão prevista no art. 189.º do CPP. Feita essa breve referência ao regime das escutas telefónicas e à extensão desse regime, expomos os princípios constantes no n.º 1 do art.187.º do CPP e analisamos a sua aplicabilidade à apreensão de correspondência. Começaremos por abordar o princípio da limitatividade da fase processual da autorização, o princípio da indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade e da impossibilidade de obtenção de prova, do requerimento por parte do MP e, por fim, a questão do catálogo. Posteriormente defendemos que a apreensão de correspondência configura um meio excepcional de investigação.

3.2. BREVE REFERÊNCIA AO REGIME DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS

Impõe-se fazer uma pequena referência ao regime das escutas telefónicas¹⁹⁰, como forma de nos contextualizar, para em seguida analisarmos os princípios constantes no n.º 1 do art. 187.º do CPP passíveis de serem aplicados à apreensão de correspondência.

De referir, *ab initio*, que consideramos que a expressão “escutas telefónicas” é lacunar devido à extensão prevista no art. 189.º do CPP, pois o regime das escutas telefónicas não se aplica só às comunicações telefónicas, mas também se aplica, conforme refere ANDRÉ LAMAS LEITE, “as mais modernas formas de comunicação de dados como correio electrónico e outras modalidades de transmissão por via telemática, incluindo – como duvidosa constitucionalidade – a *intercepção ambiental* (comunicações entre presentes, seja no domicílio, seja fora dele), a que ainda se junta a localização celular por via do uso dos telefones móveis ou fixos”¹⁹¹. Em Espanha o conceito técnico-

¹⁹⁰ Apenas abordamos as questões relativas à admissibilidade, constantes no art.187.º do CPP, não abordaremos as formalidades das operações por desnecessidade de contexto.

¹⁹¹ Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE, “Entre Péricles e Sísifo: O Novo Regime Legal das Escutas telefónicas” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 17, n.º4, Outubro – Dezembro, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 615 e 616.

jurídico das intervenções telefónicas não compreende só as comunicações telefónicas mas também as comunicações através de fax ou qualquer tipo de técnica análoga, tais como o telefone móvel, internet e correio electrónico¹⁹².

De lembrar que as escutas telefónicas nasceram quase exclusivamente vocacionadas para responder aos problemas suscitados pelo telefone fixo¹⁹³.

As escutas telefónicas configuram “um meio *oculto* de investigação e devassa, ela condena o arguido ou suspeito a ‘ditar’, inconscientemente e incontrolavelmente, para o processo ‘confissões’ auto-incriminatórias”¹⁹⁴. As escutas são sem dúvida um dos meios de obtenção de prova mais gravosos, no dizer de COSTA ANDRADE, “as escutas telefónicas (...) são o meio de prova mais invasivo dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas. Desde logo, porque quem aplicar as escutas telefónicas nunca consegue limitar os danos. Os estragos têm uma dimensão subjectiva (apanhamos sempre mais pessoas do que queríamos apanhar) e lesam mais interesses do que aqueles que se queria lesar”¹⁹⁵.

As escutas telefónicas configuram um meio de obtenção de prova excepcional. Esta excepcionalidade “retira-se de três vectores fundamentais: por um lado, da sistematização dos meios de obtenção de prova; por outro, dos princípios inerentes e imanentes aos meios de obtenção de prova (...) e, ainda (...) princípios da indispensabilidade da descoberta da verdade ou da impossibilidade ou da muita dificuldade de obter a prova por meio menos oneroso”¹⁹⁶. Sendo um meio de obtenção de prova excepcional o legislador pensou cuidadosamente os pressupostos de admissibilidade das escutas telefónicas. Consagrou, assim, como pressupostos de admissibilidade: o princípio da limitatividade da fase processual da autorização (só podem ser autorizadas durante o inquérito); o princípio da indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade e impossibilidade da obtenção de prova (se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter); a exigência de despacho fundamentado do juiz de instrução, mediante requerimento do MP; e, por fim, a tipicidade ou catalogação dos crimes para os quais é admissível o meio de obtenção de prova escutas telefónicas.

¹⁹² Cfr. NORA SUITA PÉREZ, “La Diligencia de Intervenciones Telefónicas”, in *La actuación de la Policía Judicial en el Proceso Penal*, (Dir. Pedro Martín García), Madrid: Marcial Pons, 2006, pp.109 e 110.

¹⁹³ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado...*, p. 170.

¹⁹⁴ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Bruscamente no Verão passado, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137.º, n.º3949, p. 228.

¹⁹⁵ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Das escutas telefónicas”, in *I Congresso de Processo Penal*, (Coordenação de MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE), Coimbra: Almedina, 2005, pp. 216 e 217.

¹⁹⁶ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.ª Edição, p. 58.

A escuta telefónica, por ser um meio excepcional e extremamente lesivo dos direitos e liberdades fundamentais, não deve, em regra, ser “determinada como primeiro meio de obtenção de prova logo na abertura do inquérito, nem com base em mera denúncia anónima, mesmo que desta se possam retirar ‘indícios da prática do crime’”¹⁹⁷.

3.2.1. DA EXTENSÃO DO REGIME DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS

A alteração da extensão do regime das escutas telefónicas “veio afastar quaisquer dúvidas existentes quanto à extensibilidade dos requisitos e formalidades (a montante, durante e a jusante) da interceptação e gravação de meios técnicos de comunicação utilizados pelas pessoas, em que a base da comunicação é a palavra falada e /ou escrita”¹⁹⁸.

Ao procedermos à comparação do telefone com o correio eletrónico, chama-nos logo à atenção a questão da diferença de tecnologia, mas a grande questão que se coloca é se há disparidades no que concerne à restrição de direitos. Sem sombra de dúvida que “a ambos correspondem diferentes graus de intensidade no que concerne à inevitável violação de determinados direitos pessoais”¹⁹⁹. Não se deve proceder a distinção do telefone do correio eletrónico, diferenciando o meio através do qual é transmitido, mas sim pela própria comunicação, ou seja, não podemos afirmar que uma comunicação efectuada usando palavra falada é igual a uma comunicação efectuada usando palavra escrita, pois uma merece mais protecção que a outra. Como escreve RITA CASTANHEIRA NEVES a “aplicação do regime legalmente estabelecido para as escutas telefónicas não se afere pela utilização ou não de um aparelho telefónico. Afere-se, sim, pela pretensão de interceptar e registar conversações telefónicas”²⁰⁰, assim como a “distinção estabelecida, reitere-se, tem origem na diferenciação que deve ser conferida à protecção da palavra falada e da palavra escrita. Esta diferença, tal como já foi dito, assenta na volatilidade da palavra falada”²⁰¹.

Outro argumento contra a extensão prevista no art. 189.º do CPP é que o regime das escutas telefónicas estabelecido no CPP de 1987 foi estruturalmente pensado para conversações orais. Nesta linha relembramos as posições de MANUEL DA COSTA ANDRADE, JOSÉ DE FARIA E COSTA²⁰² e acrescentamos a posição de SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES que referem que “o regime das escutas telefónicas (...) apenas incide

¹⁹⁷ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Código Processo Penal Anotado*..., 2.ª Edição, p. 507.

¹⁹⁸ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas* ..., 2.ª Edição, p. 95.

¹⁹⁹ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal*..., p. 172.

²⁰⁰ *Idem*, p.173.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Vide* Capítulo I – Da colisão com direitos fundamentais, 1. 4. 2. – Do direito à palavra.

sobre os processos de comunicação oral"²⁰³. Segundo BENJAMIM RODRIGUES A “intervenção legislativa não pode ter tido outra intenção senão ‘actualização tecnológica’, no que à possibilidade de transmissão da palavra falada diz respeito”²⁰⁴, sendo que ultrapassar esta linha é “violar o princípio da legalidade e reserva de lei, desvirtuando-se o paradigma legal e constitucional codificado nesta matéria”²⁰⁵. O Autor considera ainda que, tendo em conta “esta ‘sociedade digital’, a tentativa de aprisionamento, no regime das ‘escutas telefónicas’, dos mais diversos fluxos informacionais e comunicacionais digitais, afigura-se, no nosso entendimento, infrutífera, artificial e, na maior parte das vezes, estará proibida pelo paradigma da ponderação constitucional e legalmente codificado que legitimou o legislador ordinário à elaboração do regime das escutas: as comunicações orais”²⁰⁶.

Face ao exposto, ao optar-se “por um modelo assente nas *escutas telefónicas*, integrado por uma norma de *extensão*, então exigia-se que se procede-se com o cuidado devido para que a extensão parasse precisamente onde acabam as comunicações. Deslocando para outros enquadramentos normativos e sistemáticos as constelações que não podem reivindicar o estatuto e o regime das intromissões nas telecomunicações. Só assim se evitaria a “casa dos horrores” hermenêuticos em que se converteu o artigo 189.º”²⁰⁷.

A 15 de Setembro de 2009 surgiu a Lei do Cibercrime (LC)²⁰⁸, que pretendeu “responder ao diagnóstico de uma carência do ordenamento jurídico nacional relativa à recolha de prova electrónica ressaltando, de acordo com a própria exposição de motivos da proposta de lei, os problemas suscitados pela ‘recente revisão do Código de Processo Penal’”²⁰⁹.

A LC tem “uma estrutura tripartida, entre disposições materiais, processuais e relativas a cooperação internacional em matéria penal, pela primeira vez temos um diploma legal na ordem jurídica portuguesa que dispõe sobre a recolha de prova em suporte electrónico, tal como se anuncia logo de início no artigo 1.º”²¹⁰. Para o nosso estudo revelam as disposições processuais que se encontram entre o art. 11.º e o art. 17.º da LC. De salientar que o art. 11.º da LC refere que o disposto entre o art. 12.º e o

²⁰³ Cfr. SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Edição, I Vol., Editora Rei dos Livros, 1999, p. 926.

²⁰⁴ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das Escutas Telefónicas – A Monitorização dos Fluxos Informacionais e Comunicacionais*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 61.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ *Idem*, p. 60.

²⁰⁷ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado...*, p. 185.

²⁰⁸ Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, aprova a Lei do Cibercrime.

²⁰⁹ Cfr. PAULO DÁ MESQUITA, *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 97.

²¹⁰ Cfr. RITA CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...*, p. 269.

art. 17.º da LC aplica-se a processos relativos a crimes: previstos na LC, cometidos por meio de um sistema informático, ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.

Consideramos que a LC foi uma revisão escondida do CPP uma vez que tornou a aplicação do art. 189.º CPP residual ao estatuir que as disposições processuais da LC se aplicam a todos os processos que envolvam sistemas informáticos e em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico. De salientar que a LC criou alguns instrumentos de investigação bastante importantes, dos quais salientamos a *Preservação expedita de dados*²¹¹, *Apreensão de dados informáticos*²¹², *Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante*²¹³ e a *Intercepção de comunicações*²¹⁴.

3.3. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS PASSÍVEIS DE SEREM APLICADOS À APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA

3.3.1. PRINCÍPIO DA LIMITATIVIDADE DA FASE PROCESSUAL DA AUTORIZAÇÃO

As escutas telefónicas apenas estão legitimadas durante o inquérito, ficando assim proibida “qualquer ingerência, pelas autoridades públicas e instâncias formais de controlo, na correspondência, nas telecomunicações ou comunicações electrónicas e demais meios de comunicação privada, nos casos em que não exista qualquer processo criminal ‘em curso’”²¹⁵. O art. 34.º, n.º 4 da CRP legitima as ingerências das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação nos casos previstos em matéria de processo criminal.

GUEDES VALENTE refere que o recurso à escuta telefónica “está sujeito ao decurso de um processo-crime, ou seja, não se configura como medida cautelar e de polícia nem como pré ou extra processual, caso contrário a catalogação ou tipificação criminal exposta o n.º 1 do art. 187.º do CPP seria, de todo em todo, descabida e sem sentido”²¹⁶. Na mesma linha GERMANO MARQUES DA SILVA afirma que é “necessário que um processo esteja já em curso, ainda que contra incertos, não podendo a diligência ser, por isso, mero instrumento de investigação extraprocessual; a pendência de um *processo criminal* é uma exigência constitucional (art. 34.º, n.º 4 da CRP)”²¹⁷.

²¹¹ Cfr. art. 12.º da LC.

²¹² Cfr. art. 16.º da LC.

²¹³ Cfr. art. 17.º da LC.

²¹⁴ Cfr. art. 18.º da LC.

²¹⁵ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das Escutas telefónicas...*, Tomo I, p. 250.

²¹⁶ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas...*, 2.ª Edição, p. 77.

²¹⁷ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II...*, 4.ª Edição, p. 248.

GUEDES VALENTE defende que a “utilização desta diligência como *ultima ratio* investigatória”²¹⁸, mas com “consciência de que há tipos criminais, até para um melhor juízo do juiz de instrução e para um melhor apuramento da verdade e defesa de direitos fundamentais do arguido (quando está inocente), que o legislador não devia restringir a escuta telefónica (...) à fase de inquérito, sob pena de o paradigma da investigação criminal percorrer todo *iter processualis* se desmoronar e se resumir a uma fase inicial não totalmente jurisdicionalizada”²¹⁹.

Como sabemos a acusação finda o inquérito, e como refere a letra da lei as escutas telefónicas apenas podem ser autorizadas durante o inquérito logo após o *terminus* do inquérito os OPC não podem proceder a qualquer interceptação e gravação sob pena de violarem o estatuído no CPP. Sufragando “a boa doutrina de que as normas restritivas de direitos, liberdades e garantias fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, somos da opinião de que a interceptação e a gravação não pode, neste quadro legal, continuar a partir do momento em que o MP acusa”²²⁰.

No que toca ao regime da apreensão de correspondência, apenas é possível autorizar ou ordenar a apreensão de correspondência quando já decorre um processo penal. O art. 268.º do CPP, que elenca os actos a praticar pelo juiz de instrução, estatui no n.º 1 que durante “o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução: (...) d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 179.º”, no art. 269.º de epígrafe actos a ordenar ou autorizar pelo juiz de instrução, refere no n.º 1 que durante o “inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução ordenar ou autorizar: (...) d) Apreensões de correspondência, nos termos do n.º 1 do artigo 179.º”. Face ao exposto consideramos que a intervenção do juiz de instrução acontece quando já se iniciou um processo.

Outro argumento é que o art. 179.º, n.º1, al. a) refere que a apreensão de correspondência é decretada quando houver fundadas razões para crer que a correspondência foi expedida pelo suspeito ou lhe é dirigida, fica assim claro que tem de existir um processo criminal onde determinada pessoa é já considerada suspeita.²²¹ Face ao exposto, consideramos que a apreensão de correspondência apenas se pode verificar durante a fase do inquérito.

²¹⁸ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.ª Edição, p. 79.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ *Idem*, p. 80.

²²¹ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das Escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 66.

3.3.2. PRINCÍPIO DA INDISPENSABILIDADE DA DILIGÊNCIA PARA A DESCOBERTA DA VERDADE E DA IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE PROVA

Um dos requisitos para que seja admissível a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas é haver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter.²²² Antes da revisão de 2007 a lei previa o critério do “grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova”, actualmente prevê o critério de que a diligência é “indispensável para a descoberta da verdade” e o critério de que “a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”. A nova redação do n.º 1 do art. 187.º do CPP “reforça o freio anterior ao arbítrio ou ao recurso desmedido às interceptações e gravações de comunicações”²²³ ao determinar, a par da autorização judicial, se impõe o recurso a este meio de obtenção de prova seja indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere que se trata de uma “formulação, inspirada no §100.º a da *StPÖ* Alemã (...), que visa reforçar a ponderação dos princípios da adequação e da necessidade na determinação deste meio de obtenção de prova”²²⁴ Esta formulação consagra o “*princípio da indispensabilidade*”²²⁵ ou *não substituição* (‘insubstituível’), que implica que a medida seja fundamentada, com argumentos de facto que permitam inferir que, naquele caso concreto, apenas as escutas telefónicas têm aptidões probatórias, falhando os demais meios probatórios ou tornando-se a obtenção da prova dificilmente acessível e com elevados custos. Daqui retiram os autores o princípio da necessidade da medida – na vertente de menor sacrifício possível do direito investigado – e o princípio da idoneidade da medida, no sentido de prognóstico (positivo) favorável da medida de intervenção, visto que ela produz dados relevantes (e imprescindíveis) para o resultado da investigação aberta e incipiente”²²⁶.

No que diz respeito à apreensão de correspondência, o art. 179.º, n.º 1, al. c) consagra que a “diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova”, tal como consagrava o art. 187.º, n.º 1 do CPP, antes da revisão do CPP em 2007. BENJAMIM RODRIGUES²²⁷ afirma que o requisito “grande interesse para a

²²² Cfr. n.º 1 do art.187.º do CPP.

²²³ Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...*, Tomo I, 3.ª Edição, p. 462.

²²⁴ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Código Processo Penal Anotado...*, 2.ª Edição, p. 507.

²²⁵ De salientar que, antes da revisão de 2007, GUEDES VALENTE defendia a aplicação do princípio da indispensabilidade da diligência. Cfr. Manuel Monteiro Guedes Valente, *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 1.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2004.

²²⁶ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo I, p. 272.

²²⁷ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p. 71.

descoberta da verdade ou para a prova” se identifica com o previsto no art. 187.º, n.º 1 do CPP, em matéria de escutas telefónicas, em que se refere que a medida apenas é admissível “se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”.

No nosso entender, também, em matéria de apreensão de correspondência devia vigorar o princípio da indispensabilidade para a descoberta da verdade e da impossibilidade de obtenção de prova, uma vez que o meio de obtenção de prova em causa é extremamente lesivo dos direitos fundamentais, pelo que só deverá ser aplicado em estreita observância do catedral *princípio da proporcionalidade*. Relativamente ao princípio da necessidade “no seguimento da Jurisprudência do Tribunal Europeu, tem-se entendido, sobretudo em matéria de intervenção telefónica, mas com igual validade para as medidas de apreensão de correspondência, que as ingerências pela autoridade pública tem de constituir uma medida adequada e tolerada numa sociedade democrática e, por outro lado, necessária para a defesa da segurança pública, ordem e prevenção dos crimes, para protecção dos direitos e liberdades fundamentais. Em sentido restrito, deve-se entender que a apreensão e abertura de correspondência é o único meio para descobrir a existência do crime e dos seus elementos constitutivos ou, no mínimo, porque se trata do meio de obtenção de prova menos lesivo e invasivo dos direitos fundamentais envolvidos”²²⁸.

Consideramos que a letra da al. c) do n.º 1 do art. 179.º do CPP deveria ter sido alterada em 2007, passando a diligência a ser admitida quando “houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”.

Tanto a escuta telefónica como a apreensão de correspondência têm de constituir-se como o meio de obtenção de prova mais adequado ao fim que se visa atingir, ou seja, a diligência deve ser indispensável para a descoberta da verdade ou para a obtenção da prova. A escuta telefónica e a apreensão de correspondência devem ser utilizadas respeitando o princípio da necessidade, “inerente ao princípio da necessidade está a subsidiariedade, ou seja, os resultados probatórios almejados não podem ser alcançados por meio de obtenção de prova menos restritivo dos direitos fundamentais”²²⁹.

²²⁸ *Idem*, p. 72.

²²⁹ Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal...*, p. 89.

3.3.3. DO REQUERIMENTO

Antes da reforma do CPP de 2007, o n.º 1 do art. 187.º referia que “só podem ser ordenadas ou autorizadas, por despacho do juiz”²³⁰, com a alteração de 2007 substituiu-se a expressão por “só podem ser autorizadas...por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público”. A intervenção judicial do juiz a admitir ou não a possibilidade de realização de intercepções telefónicas “implica que seja proferido um juízo valorativo sobre o que está em causa no processo, exigindo-se por isso ao juiz um conhecimento mínimo do seu objecto”²³¹.

O actual n.º 1 do art. 187.º do CPP “representa uma maior exigência de ponderação, por parte do juiz de instrução, já que ele deverá, antes de autorizar a medida, fazer uso de critérios de proporcionalidade, adequação ou idoneidade do meio (...). Exige-se igualmente, que se faça uma utilização prática subsidiária da intercepção telefónica, só sendo admissível o seu uso se não se afigurar, com outros meios probatórios, obter os mesmos níveis de eficácia”²³². O requerimento a que se refere o n.º 1 do art. 187.º do CPP “deve ser dirigido ao juiz de instrução ou ao juiz – nas comarcas onde não exista tribunal de instrução criminal – pelo MP ou pela APC nos casos de urgência e de perigo na demora – n.º 2 do art. 268.º *ex vi* n.º 2 do art. 269.º do CPP”²³³. De referir que ao MP e à Autoridade de Polícia Criminal (APC) não basta requerer, “cabe a eles apresentar as razões do requerimento sob pena de deixarmos o juiz num beco escuro e ambíguo”²³⁴. O juiz tem de no prazo de vinte e quatro horas decidir pela autorização ou não autorização, decisão esta que deverá ser fundamentada de facto e de direito²³⁵.

O legislador de 2007 pareceu, mais uma vez, esquecer-se do meio de obtenção de prova apreensão de correspondência e o que representa a sua aplicação em termos de lesão de direitos fundamentais. O art. 179.º, n.º 1, *ab initio*, refere que “o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho”, defendemos que, tal como no regime das escutas telefónicas, o juiz de instrução deveria autorizar a apreensão de correspondência, através de despacho fundamentado e mediante requerimento do MP. Apesar de não estar expresso na lei consideramos que o despacho que autoriza ou ordena a apreensão de correspondência tem que ser fundamentado, com fundamentos de facto e de direito. A

²³⁰ Formulação muito semelhante com a do art. 179.º, n.º 1 do CPP “o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho”.

²³¹ Cfr. JOSÉ MOURAZ LOPES, “Escutas telefónicas: seis teses e uma conclusão”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 104, Outubro – Dezembro, 2005, p. 146.

²³² Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo I, p.219.

²³³ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.ª Edição, p.78.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ Art. 187.º, n.º 1, conjugado com o art.97.º, n.º1, al. b) e n.º 4 do CPP.

“restrição de um direito fundamental, sem ser mediante acto judicial fundamentado, implica a lesão da *tutela judicial efectiva*. Se a decisão judicial tem de ser fundamentada, tal só poderá ocorrer por ‘despacho fundamentado’, nos termos do artigo 97.º, n.º 1 alínea b)”²³⁶. O MP, *dominus* da fase de inquérito deve ter pleno conhecimento do processo encontrando-se assim nas melhores condições para saber o que é necessário e possível à luz do CPP desencadear para prosseguir os fins do processo penal, por isso mesmo deve ser o MP a requerer a aplicação do meio de obtenção de prova apreensão de correspondência à *simili* do que acontece com as escutas telefónicas.

3.3.4. DO CATÁLOGO DE CRIMES

A busca da verdade material não é ilimitada ou cega e só em algumas “situações em que esteja em causa a defesa de bens jurídicos cuja tutela penal contrapõe tipos de crime mais graves, se admite esta violenta violação de privacidade”²³⁷. A unanimidade da doutrina exige “um catálogo, tendencialmente restrito, de crimes que possibilitem a violação pelo Estado da privacidade dos cidadãos através da interceptação nas comunicações”²³⁸, assente na ideia de uma tutela de bens jurídicos essenciais à vida em comunidade. Este “*catálogo representa, pois, o primeiro padrão e medida da proporcionalidade querida pelo legislador e, como tal, imposta ao intérprete e aplicador*”²³⁹, portanto, conforme refere GIMENO SENDRA²⁴⁰, o interesse tutelado pela norma penal tem de ser suficientemente relevante para permitir o sacrifício de um direito fundamental.

O catálogo de crimes passíveis de investigação através do meio de obtenção de prova escutas telefónicas é de imposição constitucional, conforme se retira da parte final do art. 24.º, n.º 4 da CRP “salvo os casos previstos na lei em matéria criminal”. Como refere GUEDES VALENTE o “legislador constitucional, conhecedor dos perigos de desregulação ou dos conceitos vácuos, restringiu, *ab initio*, o legislador ordinário e determinou-lhe que tipificasse e não deixasse em branco os tipos de crime susceptíveis de investigação para a descoberta da verdade e/ou para a prova”²⁴¹.

Conforme nos ensina MANUEL DA COSTA ANDRADE, “*não há escutas sem crime do catálogo nem para além do crime do catálogo*”²⁴². Os crimes do catálogo “abrangem

²³⁶ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo II, p.68.

²³⁷ Cfr. JOSÉ MOURAZ LOPES, “Escutas telefónicas...”, *in Revista do Ministério Público*, p.143.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado...*, p. 176.

²⁴⁰ Cfr. VICENTE GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Editorial Colex, 2004, p. 399.

²⁴¹ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.ª Edição, p. 76.

²⁴² Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado...*, p. 177.

qualquer forma de participação nesse crime, também em certos casos o favorecimento pessoal, a receptação, auxílio material, etc”²⁴³.

A aplicação do regime das escutas telefônicas apenas é admitida “nos casos dos crimes previstos na *solução mista* do *catálogo* previsto no artigo 187.º CPP [critério do catálogo] e da *moldura penal* [critério da moldura penal, da pena ou ‘penológico’]”²⁴⁴. O legislador português “utilizou uma solução mista que passa por uma *técnica de enumeração expressa* ou *directa* dos tipos legais de crimes (critério do catálogo) (...) e por outro lado, utilizou a *técnica indirecta* (critério da moldura penal ou penológico)”²⁴⁵. Em relação ao critério da moldura penal o art. 187.º, n.º 1, al. a) consagra a possibilidade de se usar escutas telefônicas nos crimes “puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos”. Quanto ao critério do catálogo integram este os crimes: relativos ao tráfico de estupefacientes; de detenção de arma proibida e de tráfico de armas; de contrabando; de injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através do telefone; da ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou de evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes referidos anteriormente²⁴⁶.

A al. g) do n.º 1 do art. 187.º do CPP que visa os casos de evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previsto nas alíneas anteriores, “consagra o que denominamos de critério de dupla indexação, visto que já não basta a ocorrência da evasão, dado que só será possível (de forma estranha!) a ingerência nas comunicações nos casos do evadido ter sido anteriormente condenado a prisão efectiva pelo cometimento de um crime do catálogo ou justificadores da medida”²⁴⁷. A inclusão do crime de evasão no catálogo é no entender de BENJAMIM RODRIGUES “manifestamente desproporcionada, desnecessária e atentadora do paradigma da ponderação constitucional da ingerência nas comunicações privadas”²⁴⁸.

A apreensão de correspondência só pode ser realizada tratando-se da suspeita de crime punido com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos²⁴⁹. Relativamente aos crimes de tráfico de estupefacientes; de detenção de arma proibida e de tráfico de armas; de contrabando, somos defensores que também deveriam integrar o catálogo de crimes para o qual é admissível a apreensão de correspondência uma vez que estes crimes são geradores de grande alarido social e por consequência sentimento de

²⁴³ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Das escutas telefônicas ...”, in *I Congresso de Processo Penal*, p. 218.

²⁴⁴ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefônicas...*, Tomo I, p. 264.

²⁴⁵ *Idem*, p. 269.

²⁴⁶ Cfr. art. 187.º, n.º1, al. b), c), d), e), f), g) do CPP.

²⁴⁷ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefônicas...*, Tomo I, p. 267.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ Cfr. al. b) do n.º 1 do art. 179.º do CPP.

insegurança. No que concerne ao tráfico de estupefacientes a correspondência é uma forma plausível de praticar o tráfico. Já quanto aos crimes de injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através da correspondência defendemos que estes não devem ser acrescentados ao catálogo do regime da apreensão de correspondência, pois caso o destinatário se sinta ofendido pelo conteúdo da correspondência pode apresentar a correspondência através da qual foi cometido o dito crime como prova. Enquanto que nas escutas telefónicas é necessário estar a efectuar-se uma escuta, ou seja, gravar a conversação entre dois indivíduos, sob pena de se perder a comunicação, no que diz respeito à apreensão de correspondência não se verifica o mesmo, pois após a comunicação chegar ao destinatário esta fica na sua posse podendo este utilizá-la como bem entender. Quanto à ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo pensamos que se aplica o exposto anteriormente, *i. e.*, caso o lesado se sinta ameaçado, vítima de abuso poderá apresentar a correspondência como prova. Relativamente ao crime de evasão, partilhamos a posição de BENJAMIM RIDRIGUES e por conseguinte consideramos que, o crime de evasão não deve constar do catálogo das escutas telefónicas e por maioria de razão também não deve ser acrescentado ao catálogo do regime da apreensão de correspondência.

Defendemos que tem de haver uma justa medida entre os direitos e liberdades fundamentais ofendidos e o objectivo da aplicação do referido meio de obtenção de prova, devendo por isso ter a apreensão de correspondência um regime muito apertado, sob pena de violação do constitucional princípio da proporcionalidade. Como refere ANA RAQUEL CONCEIÇÃO o “carácter finalístico da proporcionalidade prende-se com a manutenção ou alcance do equilíbrio entre o direito fundamental sacrificado e o fim constitucional legítimo”²⁵⁰.

3.4. DO CARACTER EXCEPCIONAL DA APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA

O meio de obtenção de prova apreensão de correspondência é extremamente lesivo dos direitos fundamentais, pelo que não se deve recorrer imediatamente a ele, tal como indicia o princípio da indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade. Sufragando a posição de GUEDES VALENTE os “perigos de recurso imediato ou instantâneo a um meio de obtenção de prova que fere profundamente os direitos fundamentais é uma consequência directa ou indirecta da política criminal de

²⁵⁰ Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal...*, p. 85.

criminalização seguida pela Europa, estruturada na base de uma política penal securitária, em que a segurança é o fiel da balança da liberdade e da justiça”²⁵¹.

À semelhança das escutas telefónicas consideramos que a apreensão de correspondência deve, também, ser considerada um meio excepcional de investigação, pelos seguintes motivos: desde logo sistematização dos meios de obtenção de prova no nosso CPP; o facto de só poder ser utilizado mediante respeito pela autorização constitucional; a indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade.

No que respeita à questão da sistematização dos meios de obtenção de prova, podemos referir que existe uma gradação dos meios a recorrer: exames, revistas, buscas, apreensões e escutas telefónicas. Esta gradação está construída de acordo com a probabilidade de ferimento de direitos fundamentais, é “como se existisse uma escada ascendente a subir de acordo com o esgotamento da anterior e da necessidade para defesa da colectividade e do próprio agente ou suspeito do crime com fins de prevenção geral e especial”²⁵².

O OPC não pode, aquando da notícia do crime, solicitar de imediato autorização para realizar escutas telefónicas e no nosso entender o mesmo se passa com a apreensão de correspondência uma vez que estas também são extremamente lesivas dos direitos fundamentais. Como podemos constatar no elenco dos meios de obtenção de prova, a apreensão de correspondência insere-se no “penúltimo degrau”, ou seja, mais grave que a apreensão de correspondência em termos de lesão de direitos fundamentais apenas encontramos as escutas telefónicas. Face ao elemento sistemático cremos que tal como sucede com as escutas telefónicas também a apreensão de correspondência só deve ser levada a cabo como última *ratio, i. e.*, quando não for possível carrear para o processo a prova suficiente para condenar ou absolver determinado suspeito por qualquer outro meio de obtenção de prova e após fundamentação de que os meios de investigação, até então usados, não são adequados e proporcionais *stricto sensu* para prevenir e investigar o crime sob investigação.

A excepcionalidade de um meio de obtenção de prova brota essencialmente da restrição de direitos que esse meio de obtenção de prova provoca. O legislador constitucional admite a sua utilização da apreensão de correspondência mas sempre em estrita observância e respeito pelas regras processuais ordinárias concretizadoras do seu regime. Como afirma ANA RAQUEL CONCEIÇÃO a “regra é protecção e salvaguarda dos

²⁵¹ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas ...*, 2.ª Edição, p. 57.

²⁵² *Idem*, p. 59.

direitos, liberdade e garantias. A exceção é a restrição dos referidos direitos mas, apenas e tão só, na esteira da protecção de outros direitos fundamentais”²⁵³.

A restrição de direitos tem um carácter excepcional devendo, aquando da restrição de direitos, nortear-se pelo catedral princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou proibição do excesso. O princípio da proporcionalidade *lato sensu* deve repartir-se nos seus corolários: adequação, exigibilidade e/ou necessidade, proporcionalidade *strito sensu*.

A solicitação para a apreensão de correspondência e o despacho que ordena ou autoriza deve fundar-se em pressupostos de adequação, ou seja, o meio de obtenção de prova apreensão de correspondência apenas deve ser operacionalizado quando não for possível obter prova por outro meio de obtenção de prova menos oneroso. Por outras palavras apenas se deve levar avante a apreensão de correspondência quando esta for estritamente necessária, quando indispensável ou impossível de obter a prova de outra forma menos gravosa. Impõe-se o recurso a um raciocínio da indispensabilidade ou da impossibilidade que “impenderá necessariamente, a um juízo de adequação da diligência para a descoberta da verdade e obtenção da prova”²⁵⁴.

O juiz ao ordenar ou autorizar a aplicação do meio de obtenção de prova apreensão de correspondência deve fazer um juízo valorativo da necessidade e exigibilidade da utilização da apreensão de correspondência em cada caso em concreto, respeitando assim o princípio da necessidade e/ou exigibilidade. Como filho legítimo deste princípio encontramos o princípio da subsidiariedade que GUEDES VALENTE ousa designá-lo “princípio da escadaria ascendente”²⁵⁵. De acordo com este princípio apenas se deve utilizar a apreensão de correspondência quando estiver demonstrado que nenhum outro meio de obtenção de prova é capaz de obter a prova que se espera obter com a apreensão de correspondência. Em sentido figurado num primeiro degrau das escadas encontramos os exames, num segundo degrau as revistas, num terceiro as buscas, num quarto as apreensões e no último degrau encontramos as escutas telefónicas. Consideramos as escutas um meio de obtenção de prova mais gravoso que a apreensão de correspondência e, por isso, o enquadramos um degrau acima da apreensão de correspondência, mas tendo em conta o que a apreensão de correspondência representa em termos de ofensa aos direitos fundamentais somos impelidos a afirmar que também a apreensão de correspondência é um meio excepcional de obtenção de prova.

²⁵³ Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal...*, p. 59.

²⁵⁴ Cfr. GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas...*, 2.^a Edição, p. 63.

²⁵⁵ *Idem*, p. 65.

O princípio da proporcionalidade *strito sensu* consigna que a decisão de autorização da apreensão de correspondência emirja de uma justa e proporcional ponderação entre o meio em si mesmo e os resultados almejados. Conforme refere GUEDES VALENTE tem de se “verificar uma proporcionalidade quanto às finalidades do processo *sub judice* – quer de prevenção quer de investigação – e quanto à gravidade do crime em investigação ou a investigar. Pressupostos estes de verificação cumulativa”²⁵⁶.

A natureza excepcional de alguns meios de obtenção de prova obriga-nos a “olhar para a realização da justiça e para a descoberta da verdade material como a imagem de dois vértices: por um lado, prefere-se não obtê-la a ofender «brutalmente» quaisquer direitos pessoais e princípios fundamentais (...), sob pena de a justiça ser amoral e enferma; por outro, sujeita-se o meio menos oneroso para aqueles direitos e princípios”²⁵⁷.

Em certos casos, “em prol do princípio da investigação, melhor da verdade material, autoriza-se excepcionalmente, a utilização de certos meios de obtenção de provas restritivos de direitos fundamentais, mediante o preenchimento de certos requisitos e condições estabelecidas na lei”²⁵⁸. A apreensão de correspondência, as escutas telefónicas, o agente infiltrado, o registo de voz (*off*) e de imagem apresentam-se como meios de obtenção de provas de natureza excepcional e, como tal, de *ultima ratio*²⁵⁹.

3.5. CONCLUSÃO CAPITULAR

Neste último capítulo abordamos uma das principais questões do presente trabalho, ou seja, a possibilidade de aplicar ao regime da apreensão de correspondência os princípios constantes no art. 187.º, n.º 1 do CPP. Começamos por fazer uma pequena referência ao regime das escutas telefónicas. A nosso ver a expressão “escutas telefónicas” é lacunar devido à extensão prevista no art. 189.º do CPP, pois o regime das escutas telefónicas não se aplica só às comunicações telefónicas mas também às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone. As escutas telefónicas são extremamente lesivas dos direitos fundamentais pelo que são consideradas um meio de obtenção de prova excepcional.

Relativamente aos princípios do art. 187.º, n.º 1 do CPP, o princípio da limitatividade da fase processual já se aplica à apreensão de correspondência; o princípio

²⁵⁶ *Idem*, pp. 64 e 65.

²⁵⁷ Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Conhecimentos Fortuitos - Em busca de um Equilíbrio Apuleiano*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 42 e 43.

²⁵⁸ Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal...*, p.68.

²⁵⁹ Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Conhecimentos Fortuitos...*, pp. 42 e 43.

da indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade e da impossibilidade de obtenção de prova identifica-se com o grande interesse para a descoberta da verdade exigido para que seja legítimo a utilização da apreensão de correspondência; relativamente ao requerimento pelo MP ao juiz para autorizar as escutas telefônicas cremos que o mesmo também se deve verificar para a apreensão de correspondência; quanto à questão do catálogo, ambos os meios de obtenção de prova apenas são permitidos para crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos, defendemos que os crimes relativos ao tráfico de estupefacientes, de detenção de arma proibida e de tráfico de armas, de contrabando deviam ser acrescentados ao regime da apreensão de correspondência.

Consideramos, ainda, que a apreensão de correspondência é extremamente lesiva dos direitos fundamentais, pelo que só deve ser utilizada em última *ratio*, ou seja, à semelhança das escutas telefônicas também consideramos a apreensão de correspondência um meio de obtenção de prova excepcional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando ao *terminus* da investigação torna-se fundamental tecer algumas considerações. De uma forma geral, e apesar de algumas vicissitudes, não é despropositado dizer-se que os objectivos gerais propostos para este trabalho foram atingidos.

Numa primeira fase analisamos o impacto que a utilização do meio de obtenção de prova apreensão de correspondência tem nos direitos fundamentais pessoais. A apreensão de correspondência afecta, *ab initio*, direitos fundamentais, de todos os direitos fundamentais afectados aquele que mais se realça é o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Relativamente a este direito fundamental entendemos que apenas se pode ferir a esfera privada simples e nunca a pessoal íntima, tal como está materializado no CPP ao proibir a apreensão de correspondência entre o advogado e o arguido. Outro dos direitos feridos coma apreensão de correspondência é o direito à palavra, neste caso é o direito à palavra escrita. Defendemos que a protecção dada a palavra escrita e à palavra falada não deve ser igual, devido à volatilidade desta última, o que não quer dizer que a palavra escrita não deve ter protecção constitucional. O direito ao bom nome e reputação pode, também, ser afectado indirectamente pela apreensão de correspondência caso sejam revelados publicamente partes do conteúdo da correspondência. Este é um risco que se tem de correr sempre, a única forma de prevenir esse risco é dotar as pessoas que têm acesso ao conteúdo da correspondência, e aqui podemos também incluir as escutas telefónicas, dum formação formação moral e ética muito sólida para não cederam à tentação de exporem a informação a que tiveram acesso por via de métodos de obtenção de prova. Acreditamos que os juízes são possuidores dessas qualidades, pelo que essa formação é mais importante para aqueles que operam com as escutas telefónicas, mas a justiça é feita de por Homens e para Homens. Quanto ao direito à inviolabilidade das comunicações este pretende assegurar que qualquer pessoa estabeleça uma comunicação, através de correspondência tradicional, através das telecomunicações ou através dos demais meios de comunicação, segura de que ninguém se intrometerá. A própria Lei Fundamental estabelece uma excepção e é com base nessa excepção que o legislador ordinário consagrou meios de obtenção de prova como a apreensão de correspondência e as escutas telefónicas.

Numa segunda fase esmiuçamos o regime da suspensão e apreensão de correspondência. O próprio art. 179.º do CPP enumera alguns exemplos de correspondência como “cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra correspondência”, podemos ainda encontrar definições de correspondência no RSPC e

no EOA. Questão importante é saber se os pacotes postais são merecedores da mesma protecção constitucional que a correspondência, na nossa opinião os pacotes postais devem ter a mesma protecção uma vez que no seu interior podem haver escritos com conteúdo íntimo e como diz o velho ditado “mais vale prevenir do que remediar”. Quanto ao correio electrónico não há dúvidas de que configura uma alternativa à correspondência dita tradicional. Ao considerarmos o correio electrónico correspondência poderíamos cair na tentação de reconduzir o seu regime ao da apreensão de correspondência, mas não. O legislador de 2007 veio esclarecer as dúvidas que subsistiam em relação ao correio electrónico e introduziu a expressão “mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital” no regime de extensão das escutas telefónicas previsto no art. 189.º do CPP. Posteriormente, o legislador através da LC procedeu a uma revisão escondida do CPP, tornando a aplicação da extensão do regime das escutas telefónicas residual.

No que diz respeito à apreensão de correspondência, o legislador ordinário consagrou-a enquanto medida cautelar e de polícia e enquanto meio de obtenção de prova. No que concerne à medida cautelar e de polícia somos defensores que apenas o n.º 3 do art. 252.º do CPP é uma verdadeira medida cautelar e de polícia. Consideramos que o n.º 1 e 2 do art. 252.º do CPP não se afiguram como verdadeiras medidas cautelares pois não se compaginam com a teleologia daquelas.

A operacionalização do meio de obtenção de prova apreensão de correspondência depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos: da verificação do princípio da pertença e suspeita, o crime deverá enquadrar-se no critério da moldura e deverá verificar-se o princípio da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida, ou seja, deverá ser impossível ou muito difícil obter a prova por outro meio.

O juiz, no despacho que autoriza ou ordena a medida de apreensão de correspondência, deve definir um prazo dentro do qual se pode aplicar o meio de obtenção de prova, sob pena de violar o princípio da proporcionalidade ao autorizar a apreensão de correspondência a todo o tempo. O despacho do juiz a autorizar ou ordenar a apreensão de correspondência tem de ser fundamentado, pois “a restrição de um direito fundamental, sem ser mediante acto judicial fundamentado, implica a lesão da tutela judicial efectiva”²⁶⁰.

O art. 179.º, n.º 3, 1.ª parte do CPP estipula que “o juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência”. A lei não deixa assim dúvidas que a fase de abertura de

²⁶⁰ Cfr. BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas...*, Tomo I, p. 68.

correspondência corresponde a um “acto pessoal (e indelegável) e exclusivo do juiz”²⁶¹. O juiz deve garantir a tutela efectiva do direito à inviolabilidade do sigilo/segredo da correspondência, devendo o mesmo abrir a correspondência e lê-la, não em voz alta, mas para si, na presença de todos os interessados citados para o acto. O juiz após a tomada de conhecimento do conteúdo da correspondência selecciona o material relevante para a causa e guarda-o relacionando-o com o respectivo processo criminal, procedendo à aposição de selos, à numeração da correspondência e à sua identificação com o respectivo processo criminal onde o meio de obtenção de prova foi autorizado ou ordenado, diante de todos os interessados, por analogia ao disposto no art. 184.º do CPP.

A apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor é proibida sob pena de nulidade, excepto se o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela constitui objecto ou elemento de um crime. Relativamente à apreensão em escritório de advogado, o legislador definiu um regime especial mas refere-se à apreensão em geral, não especificando se se trata ou não de correspondência, pelo que deve-se entender que é um regime específico que se aplica estando em causa ou não correspondência.

Numa última fase analisamos a possibilidade de se aplicar à apreensão de correspondência os princípios constantes no n.º 1 do art. 187.º do CPP, uma vez que as escutas telefónicas são o meio de obtenção de prova mais gravoso do CPP. E entre as escutas telefónicas e a apreensão de correspondência existem “afinidades que se verificam devido ao facto de ambos os meios de obtenção de prova restringirem o direito fundamental enraizado da condição humana, o direito à reserva da vida privada e familiar. A intervenção que estes meios de obtenção de prova importam no referido direito fundamental impõe a necessidade de delimitação, com contornos bem demarcados, dos limites de legítima intervenção, para que nunca se atinja o seu núcleo essencial e se consiga salvaguardar a descoberta da verdade material, a própria concretização da justiça”²⁶². Desta forma, defendemos que a apreensão de correspondência deve ser um *meio excepcional de obtenção de prova* e que tenha um regime mais próximo do das escutas telefónicas.

Neste último capítulo procuramos dar resposta à nossa questão inicial: Devem-se aplicar à apreensão de correspondência os princípios constantes no n.º 1 do art. 187.º do CPP, nomeadamente o princípio da limitatividade da fase processual de autorização, da

²⁶¹ *Idem*, p. 76.

²⁶² Cfr. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal...*, p. 54.

indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade e da impossibilidade de obtenção de prova, do requerimento por parte do MP e do catálogo?

Face ao exposto cremos que a primeira hipótese por nós colocada deve ser considerada correcta, ou seja, consideramos que o regime da apreensão de correspondência e o regime das escutas telefónicas devem ter pressupostos de admissibilidade iguais, apenas as formalidades das operações devem ser diferentes. A única diferença entre a apreensão de correspondência e as escutas telefónicas, para além do meio através do qual se efectivam, é que na primeira está em causa a palavra escrita e na segunda a palavra falada. Esta é a grande diferença mas que foi aluída com a extensão do regime das escutas telefónicas pois deixou de estar em causa exclusivamente a palavra falada.

Relativamente à segunda hipótese por nós levantada consideramos que alguns dos princípios de admissibilidade da apreensão de correspondência se identificam com os princípios de admissibilidade das escutas telefónicas. Consideramos que o princípio da limitatividade da fase processual da autorização vigora no regime da apreensão de correspondência, mas cremos que o legislador deveria, à *similli*, do regime das escutas telefónicas explicitar este princípio na letra do regime da apreensão de correspondência. Quanto ao princípio da indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade consideramos que este princípio se identifica com o estatuído no regime da apreensão de correspondência. O regime da apreensão de correspondência, também, estatui um catálogo de crimes para o qual é admissível a sua aplicação, mas defendemos que os crimes relativos ao tráfico de estupefacientes, de detenção de armas proibida e de tráfico de armas e de contrabando deveriam integrar o catálogo de crimes do regime da apreensão de correspondência. Defendemos, ainda, que a apreensão de correspondência deve ser requerida pelo MP e autorizada pelo JIC.

Quanto às restantes hipóteses, por nós levantadas, somos impelidos a refutá-las face ao exposto anteriormente.

Somos da opinião de MANUEL DA COSTA ANDRADE ao propor que “à semelhança do que acontece noutros ordenamentos jurídico-processuais, substituísse o capítulo das escutas telefónicas por outro mais amplo e compreensivo, contendo um *regime geral e comum às diferentes formas de intromissão nas telecomunicações*”²⁶³. Fomos tentados em levar este estudo mais longe e à semelhança de BENJAMIM RODRIGUES que propôs um regime de monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais, mas devido ao limite temporal e limite do número de páginas não nos foi possível.

²⁶³ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado...*, p. 184. *Hoc sensu* BENJAMIM RODRIGUES propõe um projecto de monitorização de fluxos informacionais e comunicacionais.

BIBLIOGRAFIA

- AAVV**, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto**, *Comentário do Código Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.
- ANDRADE, Manuel da Costa**, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- , *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- , “Bruscamente no Verão passado, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137.º, n.ºs 3948,3949,3950 e 3951.
- , “Das escutas telefónicas”, *I Congresso de Processo Penal*, Coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2005
- , “Comentário ao Artigo 194.º do Código Penal” in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo I (Dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS) Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- ANTUNES, André Francisco Dias**, “Recolha de Prova Digital, Correio Electrónico e Processo Penal: Dos Órgãos de Polícia Criminal”, in *Ciências Policiais – Estado, Segurança e Sociedade*, (coordenação de Élia Marina Chambel, Manuel Guedes Valente e Paula do Espírito Santo), Coimbra: Almedina, 2011.
- AROCA, JUAN MONTERO**, *Detención y Apertura de la correspondência y de los paquetes postales en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch «abogacia práctica», Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.
- BETTIOL, Giuseppe**, *Instituições de Direito e Processo Penal*, (Tradução do original italiano *Istituzioni di Direito e Procedura Penale*, 2.^a edição, Padova, Cedam, 1973, de Manuel da Costa Andrade) Coimbra: Coimbra Editora, 1974. 1.^a Edição.

- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a Edição, Coimbra: Coimbra editora, 2007.
- CARMO, Hermano e FERREIRA, Manuela Malheiro**, *Metodologia de Investigação – Guia para Auto-aprendizagem*, 2.^a Edição, Lisboa, Universidade Aberta, 2009.
- CATENA, Víctor Moreno**, “Los elementos probatórios obtenidos com la afectacion de derechos fundamentales durante la investigación penal” in *Prueba y Proceso Penal (Análisis especial de la prueba proihibida en el sistema español u en el derecho comparado)*, (Coordinador Juan Luís Gómez Coloner), Valencia: Tirant Lo blanch, 2008.
- CONCEIÇÃO, Ana Raquel**, *Escutas Telefónicas – Regime processual Penal*, Lisboa: *Quid Juris*, 2009.
- CORREIA, João Conde**, “Qual o significado da abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (Art.º 32º, n.º 8, 2.^a parte da CRP)?”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, Julho/ Setembro, 1999, n.º 79.
- COSTA, José De Faria**, “As telecomunicações e a privacidade: O olhar (in)discreto de um penalista”, in *Direito Penal da Comunicação – Alguns escritos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- , “O Direito Penal, a Informática e a Reserva da Vida Privada”, in *Direito Penal da Comunicação – Alguns escritos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- DIAS, Jorge De Figueiredo**, *Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal*, 1.^a Edição, 1974, reimpressão, Coimbra, 2004.
- , *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1981.
- Eco, Humberto**, *Como se faz uma Tese em Ciências Humanas*, Lisboa, Editorial Presença, 1997.
- EIRAS, Henriques**, (Colaboração de GUILHERMINA FORTES), *Processo Penal Elementar*, 8.^a Edição, Lisboa: *Quid Juris?*, 2010.
- FREIXO, Manuel João Vaz**, *Metodologia Científica – Fundamentos, Métodos e Técnicas*, 3.^a Edição, Lisboa: Instituto Piaget, 2011.
- GONÇALVES, Manuel Luís Maia**, *Código Processo Penal Anotado*, 17.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2009.

- JESUS, FRANCISCO MARCOLINO DE**, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2011.
- LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, Manuel Simas**, *Código Processo Penal Anotado*, Vol. I, 2.^a Edição, Lisboa: Rei dos Livros, 1999.
- , *Código Processo Penal Anotado*, Vol. II, 2.^a Edição, Lisboa: Rei dos Livros, 1999.
- LEITE, André Lamas**, “Entre Péricles e Sísifo: O Novo Regime Legal das Escutas telefónicas” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 17, n.º4, Outubro – Dezembro, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- LOPES, José Mouraz**, “Escutas telefónicas: seis teses e uma conclusão”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 104, Outubro – Dezembro, 2005.
- LUMBRALES, NUNO B.M.**, “O direito à palavra, o direito à imagem e a prova audiovisual”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Setembro, Viseu: Tipografia Guerra, 2007.
- MARQUES, Garcia, LOURENÇO, Martins**, *Direito da Informática*, 2.^a Edição refundida e actualizada, Coimbra: Almedina, 2006.
- MESQUITA, Paulo Dá**, *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MIRANDA, Jorge**, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- NEVES, Rita Castanheira**, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal - Natureza e respectivo regime jurídico do correio electrónico enquanto meio de obtenção de prova*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- OUBIÑA, Ana Mercedes da Silva Claro**, “As Telecomunicações, a Vida Privada e o Direito Penal” in *Direito Penal Hoje – Novos Desafios e Novas Respostas* (Org. MANUEL DA COSTA ANDRADE e RITA CASTANHEIRA NEVES), Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- PÉREZ, Nora Suita**, “La Diligencia de Intervenciones Telefónicas”, in *La actuación de la Policía Judicial en el Proceso Penal*, (Dir. PEDRO MARTÍN GARCÍA), Madrid: Marcial Pons, 2006.

- PINTO, Ana Luísa**, “As buscas não domiciliárias no direito processual penal português”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 28, Jan/Mar, 2007, nº 109.
- PINTO, António Augusto Tolda**, *A Tramitação Processual Penal*, 2.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- PINTO, Paulo Mota**, “A protecção da vida privada e a constituição”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVI, 2000.
- QUIROGA, JACOBO LÓPEZ BARAJA**, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi: Thomson Reuters, 3.^o Edición, 2009.
- RODRIGUES, Benjamim Silva**, *Das Escutas Telefónicas – A Monotorização dos Fluxos Informativos e Comunicacionais*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- , *Das Escutas Telefónicas – À Obtenção da Prova [Em Ambiente] Digital*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- , *Direito Penal, Parte Especial – Direito Penal Informático-digital*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ROXIN, Claus**, *Derecho Procesal Penal*, (Tradução da versão alemã da 25.^a Edição para espanhol, de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor), Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2000.
- , *Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal*, 1.^a Edição, 1.^a reimp., Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009.
- SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, João Simas**, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010.
- SENDRA, Vicente Gimeno, CATENA, Victor Moreno, DOMINGUEZ, Valentin Cortes**, *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant Lo blanch, 1993.
- SENDRA, Vicente Gimeno**, *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Editorial Colex, 2004.
- SERRANO, Nicolás González-Cuéllar**, “Garantías constitucionales de la percecución penal en el entorno digital” in *Prueba y Proceso Penal (Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español u en el derecho comparado)*, (Coordinador Juan Luís Gómez Coloner), Valencia: Tirant Lo blanch, 2008.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal I*, 6.^a Edição, Lisboa: Verbo, 2010.

—, *Curso de Processo Penal II*, 4.^a Edição, Lisboa: Verbo, 2008.

—, *Curso de Processo Penal III*, 3.^a Edição, Lisboa: Verbo, 2009.

—, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.^a Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

—, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa: Edição do ISCPSI, 2001.

TELES, Inocêncio Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. II, 6.^a Edição, Lisboa, AAFDL, 1994.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, 3.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2010.

—, *Teoria Geral do direito Policial*, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2009.

—, *Revistas e Buscas*, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2005.

—, *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2008.

—, *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 1.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2004.

—, *Conhecimentos Fortuitos - Em busca de um Equilíbrio Apuleiano*, Coimbra: Almedina, 2006.

—, *Direito de menores*, (em co-autoria com NIEVES SANZ MULAS), Âncora Editora, Lda., 2003.

—, “Terrorismo – Fundamento da Restrição de Direitos?”, *in Terrorismo*, (Coordenação de ADRIANO MOREIRA), Coimbra: Almedina, 2004.

VENÂNCIO, PEDRO DIAS, *Lei do Cibercrime – Anotada e Comentada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

VERDELHO, Pedro, “Apreensão de Correio Electrónico em Processo Penal”, *in Revista do Ministério Público*, n.º 100, 2004.

—, “A nova Lei do Cibercrime”, in *SCIENTIA IURIDICA – Revista de direito comparado Português e Brasileiro*, Outubro - Dezembro, Tomo LVIII, nº 320, 2009.

ZULOAGA, Ignacio Esquirol, “Diligencia de Intervención de la Correspondencia Postal e Telegráfica”, in *La actuación de la Policía Judicial en el Proceso Penal*, (Dir. Pedro Martín García), Madrid: Marcial Pons, 2006.

TESES

ANTUNES, André Francisco Dias, *Recolha de Prova Digital, Correio Electrónico e Processo Penal: Da problematização dos Regimes Aplicáveis e da Relevância da Actuação os OPC's*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2011.

LEGISLAÇÃO

Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Constituição da República Portuguesa.

Código de Processo Penal.

Código Penal.

Código Civil.

Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de Julho - Segunda revisão Constitucional.

Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto - Lei de Organização da Investigação Criminal.

Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro – Lei do Cibercrime.

Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro, aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados.

Lei 43/86, de 26 de Setembro, autorização legislativa em matéria de processo penal.

Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas.

DL n.º 176/88, que estabelece o Regulamento do Serviço Público de Correios.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do Tribunal Constitucional n.º 128/92, de 24 de Julho, *in* www.tribunalconstitucional.pt.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de Março de 2011, processo 463/07.3TAALM-A.L1-3, *in* www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Julho de 2008, processo 3453/2008-5, *in* www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Dezembro de 2011, processo 36/11.6PJOER-A.L1-5, *in* www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Janeiro de 2011, processo 5412/08.9TDLSB-A.L1-5, *in* www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de Março de 2011, processo 463/07.3TAALM-A.L1-3, *in* www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Dezembro de 2009, processo 989/09.4TATVD-A.L1-5, *in* www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Junho de 2004, processo 8950/2003-3, *in* www.dgsi.pt.

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 16/94 que defende que se podem distinguir três domínios ou esferas: vida íntima, vida privada e vida pública, *in* www.dgsi.pt.