

REGIME JURÍDICO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL ANGOLANO: O PROBLEMA DA INGERÊNCIA DAS AUTORIDADES PÚBLICAS NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO PRIVADA E A INVIOABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES COMO PRESSUPOSTO DA RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA.

Lauro Edmilson Tacanho Vilinga¹

Resumo

O presente trabalho tem por objecto reflexões em torno da admissibilidade das escutas telefónicas no ordenamento jurídico-penal angolano, a sua execução, bem como o valor probatório das comunicações telefónicas alvos de escuta, como meio de obtenção de prova em processo penal, realçando o critério do aperfeiçoamento do regime jurídico da diligência, tendo em conta o princípio constitucional da não ingerência das autoridades públicas na correspondência e nos demais meios de comunicação por força da proteção do direito fundamental da inviolabilidade da correspondência e das comunicações, previsto no art.º 34.º da Constituição da República de Angola.

Palavras chaves: Escutas telefónicas, inviolabilidade das comunicações, Intimidade da vida privada, meio de obtenção de prova, processo penal.

1. Considerações Introdutórias

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (doravante DUDH) impõe a não interferência na vida privada dos cidadãos, bem como da família, lar e correspondência, como também o não ataque à honra e reputação. Assim, garante que todo o ser humano tem direito à proteção contra tais interferências ou ataques². E, desta imposição, cabe a cada Estado criar mecanismos de defesas a tais interferências e ataques, bem como a

¹ Licenciado em Direito pela Universidade Independente de Angola. Mestre em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária) pela Universidade do Minho – Braga – Portugal. Docente da Cadeira de Direito Administrativo na Universidade Independente de Angola e Advogado Estagiário no Escritório Sérgio Raimundo e Associados.

² Cf. art.º 12.º da DUDH.

responsabilização criminal para quem assim o proceder sem que haja razões de grande necessidade para a proteção de outros direitos e interesses.

Note-se que, no seguimento dos princípios acima expostos, a República de Angola, sendo um Estado democrático de direito que tem como fundamentos a soberania popular, o primado da Constituição e da lei, a dignidade da pessoa humana, bem como promove e defende os direitos e liberdades fundamentais do Homem, com o objetivo fundamental da construção de uma sociedade livre, justa, democrática, de paz, igualdade e progresso social³, assegura a paz e a segurança nacional, não permitindo que práticas abusivas de interferência na vida privada dos cidadãos, como a violação do sigilo da correspondência e demais meios de comunicação privada, estejam impunes perante a Constituição e a lei.

Nos dias de hoje, os Estados veem-se desafiados com as profundas transformações levadas a cabo pela revolução das tecnologias de informação e comunicação. Desta forma, este novo paradigma social, pode trazer consequências ligadas a criminalidade organizada e violenta, o que obriga uma maior preocupação do combate a tais fenómenos, visto que, as tecnologias de informação e comunicação podem ser um veículo privilegiado para tais organizações criminais, na medida em que desempenham um papel fundamental e com características ocultas para atos preparatórios de cariz criminal. Para o efeito de combate aos crimes em questão, cada Estado deve assegurar também a modernização dos meios pelos quais, previne, investiga e repreende tais ações criminosas para adequar os meios usados pelos agentes criminosos aos meios que se usam para o combate de tais práticas, garantindo a eficácia da erradicação desta criminalidade promovendo a defesa da segurança nacional.

Tal como refere Manuel Monteiro Guedes Valente “a sofisticação das estruturas do crime – em especial do organizado ou estruturado – induzem os nossos espíritos inquietos a duvidarem da ordem global nacional em que cada um se insere. Por um lado, sentimos que as polícias responsabilizam a inexistência de legislação adequada e idônea a um combate eficaz à criminalidade em geral e à macrocriminalidade em especial”⁴.

Neste sentido, em Angola, a problemática das escutas telefónicas, no âmbito do processo penal, é das maiores preocupações da sociedade em geral e dos operadores de Direito e justiça, visto que, diante de uma prática de elevada danosidade social, o assunto

³ Cf. arts. ° 1.º e 2.º da CRA.

⁴ Manuel Monteiro Guedes Valente, ob.cit., págs. 15 e 16.

ainda é tratado de forma muito genérica, não havendo um regime jurídico próprio de conduta para as autoridades competentes aquando da operação desta diligência, o que leva a entender que certas exigências não são observadas nem mesmo previstas aquando da utilização deste meio de obtenção de prova.

A falta de uma legislação própria ou a vigência de uma insuficiente do ponto de vista da determinação dos pressupostos de admissibilidade específicos, bem como das condições de admissibilidade da diligência em estudo, pode dar lugar a uma vulgarização de um método que pela sua característica de elevada invasão da privacidade do cidadão deve configurar-se em método excecional de investigação, diante de uma criminalidade específica e com estreitas condições de operação. Não há dúvidas de que a sofisticação da criminalidade é consequência da aquisição por parte das autoridades competentes (Polícias e MP) de meios eficazes, ocultos e mais céleres e mais adequados para o combate de tais condutas, o que, naturalmente, leva a que estas autoridades se socorram das escutas telefónicas como meio de investigação quando admissível.

O défice de conhecimento que recai sobre as modalidades de utilização das escutas telefónicas por parte dos operadores judiciais e outros profissionais competentes pode gerar um excesso de operações levadas a cabo por tais autoridades, uma vez que não há uma orientação legal dos procedimentos que regem a obtenção da prova por meio das interceções telefónicas. Com efeito, torna-se inevitável a interceção e a gravação de distintas conversas, tanto relevantes para a prova como não relevantes e com cariz bastante íntimo, o que sem uma regulamentação poderá causar um vício absoluto em matéria da legalidade da prova pela intromissão no núcleo da vida privada do alvo de investigação.

Não obstante as escutas telefónicas corresponderem a um meio de obtenção de prova eficaz e de grande valor para a investigação na busca de meios de prova, a sua regulamentação própria e detalhada constitui das maiores preocupações do legislador ordinário em conformar a matéria criminal e os preceitos constitucionais, sendo que a própria diligência gera um conflito de interesses, entre a danosidade sociojurídica, por um lado, e a necessidade de apuramento de factos que possam materializar provas para a descoberta da verdade e boa decisão da causa, por outro lado.

Com o passar dos anos, vemos em Angola um fenómeno de expansão de utilização deste meio de obtenção de prova e, surpreendentemente, é introduzido no Código de

Processo Penal aprovado pelo parlamento no passado dia 22 de Julho do corrente ano, um regime jurídico do referido meio de obtenção de prova, em que detalha os pressupostos de admissibilidade da diligência, as autoridades competentes para a autorização, o modo de execução, bem como os prazos de execução, o exame dos suportes técnicos das gravações e o valor probatória das comunicações telefónicas. Apesar de o diploma estar dependente de promulgação pelo Presidente da República para a sua entrada em vigor, não deixa de ser um grande ganho para a justiça criminal angolana e reforço da democraticidade do processo penal.

A lei processual penal que ainda vigora em Angola, não estipula, por exemplo, o prazo em que pode ser autorizada uma escuta telefónica, ou o período de realização da mesma⁵, muito menos quais as pessoas sujeitas a investigação por escuta. Assim, deverá ao legislador preocupar-se em levar a regulamentação das escutas telefónicas para impedir excessos do recurso às mesmas, ao ponto de estabelecer as circunstâncias específicas de admissibilidade, autoridades competentes, prazos próprios para a sua realização, sujeitos passíveis de serem investigados, caso contrário, será a omissão que levará a práticas constantes do recurso às escutas telefónicas sem possibilidades de aperfeiçoamento.

Seguimos as palavras de Maria de Fátima Mata-Mouros, no âmbito de uma crítica manifestada em 2003 ao regime jurídico português aquando da problemática das escutas telefónicas, que acreditamos que se enquadram no contexto atual angolano, quando questionava se “será a lei (ou melhor, a sua omissão) má ou será a prática da intervenção judiciária (mais concretamente, a falta dela) que necessita de aperfeiçoamento”⁶. Diante desta situação, o mais correto é concluir que, tanto as omissões da lei, quanto a prática da intervenção judiciária, precisam de aperfeiçoamento, visto que a prática judiciária é baseada em dispositivos legais e, portanto, numa situação em que a lei pouco ou quase nada diz sobre as condições do recurso às escutas telefónicas, não se pode exigir que tal

⁵ Diante de um Código de Processo Penal (o Código Português de 1929), desadequado com os novos paradigmas societários e até mesmo com a Constituição Angolana de 2010, sobre o período de interceção e gravação das comunicações telefónicas, apenas se refere a Lei n.º 19/17 de 25 de Agosto, Lei sobre a Prevenção e Combate ao Terrorismo, quando no n.º 4 do art.º 37.º enuncia que “o período de interceção é de até 90 dias, podendo ser prorrogado, quantas vezes seja necessário, sempre mediante decisão judicial fundamentada”.

⁶ Maria de Fátima Mata-Mouros, ob.cit., pág. 23.

intervenção seja perfeita ou que, pelo menos, não tão vulgarmente recorrente como o é sem a previsão legal de um regime próprio.

É claro que só a pendência de um processo crime legitima a admissibilidade para o recurso a este meio de obtenção de prova, sendo que não deve ser utilizado para fins distintos que não sejam para obter meios de prova com alcance para a descoberta da verdade, nem mesmo ser utilizado como medida cautelar ou de polícia.

2. Um olhar para o Código de Processo Penal Angolano diante dos preceitos constitucionais

O Código de Processo Penal (doravante CPP) que ainda vigora em Angola, é o Código Português de 1929 e tal facto se deve por força do domínio colonial português anterior à independência de Angola. Por isso, como se deve perceber, apesar de já se terem passado 90 anos, este Código ainda é o guia para as questões do processo penal em Angola sem descurar os impositivos constitucionais. Porém, apesar deste quadro jurídico e sociológico, a Constituição da República de Angola (doravante CRA) de 2010 é recente e moderna e consegue espelhar de forma mais adequada o atual paradigma social, ao contrário do CPP que, além de se encontrar, em certas matérias, desadequado relativamente às exigências que o texto constitucional impõe, também não consegue garantir um tratamento adequado das questões que envolvem os meios modernos de perseguição e obtenção da prova com o devido respeito aos direitos dos cidadãos constitucionalmente consagrados tendo em conta a evolução do paradigma socio-criminal.

A administração da justiça penal em Angola vem sendo realizada tendo em conta o respeito pela Constituição e a lei, mas, diante de um CPP antigo e desadequado e uma Constituição moderna, são tantas as questões, como por exemplo que modelo segue o processo penal angolano: inquisitório ou acusatório? Note-se que o CPP com base no disposto do art.º 159.º, atribui ao juiz a direção da instrução preparatória, o que nos leva a concluir que estamos diante de um processo penal com estrutura inquisitória, visto que esta mesma autoridade judicial tem competência para julgar. Porém, a CRA nos termos do disposto do art.º 186.º al. f), atribui ao MP a competência para dirigir a instrução preparatória do processo, garantindo a fiscalização das garantias fundamentais dos cidadãos por um magistrado judicial, o designado juiz de garantias, o que nos leva a

concluir que estamos diante de um processo penal com estrutura acusatória, pelo facto de a autoridade que investiga e acusa ser diferente da que julga.

Contudo, parece-nos que a questão vem sendo resolvida com a interpretação e aplicabilidade da norma da Constituição, sendo que a realidade que se observa é a de que o MP dirige a instrução preparatória do processo, ficando adstrito à fiscalização do juiz de garantias⁷ no respeito aos direitos liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos que se podem ver invadidos com os atos processuais no âmbito da investigação criminal, na medida em que os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas (art.º 28 n.º 1 CRA).

Relativamente à matéria que constitui o objeto do presente estudo, isto é, as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova em processo penal, o CPP pouco diz relativamente ao assunto, não prevendo como se deve imaginar, um regime restrito com condições específicas de admissibilidade, bem como formalidades das operações, garantindo que sejam observados exigentes requisitos e condições para a efetivação da diligência por conta do respeito aos preceitos constitucionais e do revestimento de danosidade social da diligência.

O CPP, no âmbito dos meios de obtenção de prova, não se refere propriamente às escutas telefónicas, mas prevê de forma genérica numa única norma, meios de obtenção de prova que chocam com os direitos fundamentais da inviolabilidade das telecomunicações e da reserva da intimidade da vida privada. Assim, o CPP no art.º 210.º, cuja epígrafe “Buscas e apreensões nos correios e nas estações” determina que, devendo o juiz declarar previamente a sua necessidade, poderá, excecionalmente, ordenar a qualquer oficial de justiça ou agente de autoridade que, nos correios, telégrafos e estações radiotelegráficas, se façam buscas e apreensões de cartas, encomendas, valores, telegramas ou outra correspondência dirigida ao arguido, ou outras pessoas que tenham relação com o crime, bem como ter acesso às repartições telefónicas para intercetar ou impedir comunicações, quando seja indispensável à instrução da causa.

⁷ Importa referir que, em Angola, ainda se realiza a instrução preparatória na ausência do juiz de garantias. Porém, por conta da reforma judiciária que vem sendo realizada nos últimos anos, é mais segura a possibilidade de institucionalização desta figura em fase de instrução preparatória.

Note-se que, apesar de se configurar num texto antigo, existe um carácter excecional de admissibilidade deste meio de obtenção de prova, e sob a condição de ser admitido única e exclusivamente por decisão fundamentada de autoridade judicial competente, tal como resulta do imperativo constitucional em matéria da inviolabilidade da correspondência e das comunicações (art.º 34.º n.º 2 CRA). Porém, a questão que se coloca relativamente à norma consagrada no CPP que admite escuta telefónica quando esta for indispensável à instrução da causa, é que a norma não traz consigo os tipos legais que admitem a investigação por meio de tal diligência, quanto ao leque dos visados com a interceção das comunicações, apenas se refere ao arguido e de forma abstrata à outras pessoas que tenham relação com o crime, o que desde logo fica difícil de perceber até que ponto não estaríamos a violar direitos fundamentais de terceiros sem prévia autorização judicial o que nos poderia levar ao entendimento de uma escuta ilícita e um meio de prova não legítimo de ser aproveitado no processo.

Outrossim, saber à partida quais são as pessoas que tenham relação com o crime, sem que estas estejam já identificadas ou legalmente catalogadas como passíveis de serem escutadas, é uma realidade que pode pôr em causa certos preceitos constitucionais e configurar um atentado inconstitucional aos direitos fundamentais dos cidadãos, na medida em que a CRA é clara em determinar, no art.º 56 n.º 2, que “todas as autoridades públicas têm o dever de respeitar e de garantir o livre exercício dos direitos e das liberdades fundamentais e o cumprimento dos deveres constitucionais e legais”, e, nos termos do art.º 57.º n.º 1, “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitarem-se ao necessário, proporcional e razoável...”. Desta forma, é importante que as autoridades encarregues da operação de tal diligência pautem-se pelos impositivos constitucionais para que tal prova não se configure em prova proibida nos termos do art.º 173.º do CPPA.

Importa referir que o CPP não prevê as consequências do não cumprimento das exigências em torno da utilização das “escutas telefónicas”, porém, sendo certo que a CRA não admite provas obtidas mediante a violação de direitos fundamentais, o mesmo diploma legal quase nada diz sobre esta matéria, razão pela qual se torna um contraste diante de uma Constituição moderna em que detalha as condições de admissibilidade de meios de obtenção de prova que comprimem violentamente direitos fundamentais.

Contudo, se levarmos em consideração que a Constituição da República de Angola segue hoje a mesma linha de uma Constituição baseada num Estado de Direito Democrático moderno e, se tivermos em conta a evolução do novo Código de Processo Penal recentemente aprovado pelo parlamento angolano, o sentido do nosso entendimento é de admitir que a atual lei processual penal que vigora em Angola não é suficiente nem adequada às exigências da modernidade do novo paradigma social, sendo que se impõe a necessária reforma da mesma, uma determinação clara das consequências de uma prova obtida ilicitamente, ou seja, com violação de preceitos constitucionais e sem observância procedimental à luz do regime dos meios de obtenção de prova, nomeadamente das escutas telefónicas que constitui o objeto do presente estudo.

3. A ingerência das autoridades públicas nos meios de comunicação privada e a inviolabilidade da correspondência e das comunicações à luz da Constituição da República de Angola

Em Angola, a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nos demais meios de comunicação privada constitui uma das maiores preocupações no âmbito do ordenamento jurídico-penal, não só para os operadores do direito, mas também para a sociedade em geral, na medida em que dúvidas existem sobre a utilização, com carácter excepcional, de meios de investigação no âmbito de um processo penal que configurem uma violação aos meios de comunicação privada dos cidadãos e se tal ingerência é feita com observância à Constituição e à lei, pelo facto de a CRA não fazer referência da matéria e do momento em que se pode interferir nas comunicações, e somente determinar que esta ingerência carece de autorização judicial.

A CRA nos termos do art.º 34.º determina a inviolabilidade da correspondência e das comunicações, porém, no n.º 2 do mesmo artigo, refere que “apenas por decisão de autoridade judicial competente proferida nos termos da lei, é permitida a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nos demais meios de comunicação privada”. Está garantido constitucionalmente que ninguém pode interferir nas relações privadas comunicacionais dos cidadãos, a não ser que se trate de situações expressamente previstas na lei, por decisão judicial, como é o caso das escutas telefónicas como meio de investigação em processo penal.

Assim, em sede de lei processual penal, o CPP é claro em determinar, tal como já foi observado anteriormente, que só o juiz pode excepcionalmente ordenar buscas e apreensões nas telecomunicações, o acesso às repartições telefónicas para a intercepção ou impedimento de comunicações, bem como declarar previamente a necessidade, por força ao princípio da proporcionalidade imposto pela Constituição no âmbito da restrição de direitos, liberdades e garantias. Assim, para que se consagre qualquer meio de obtenção de prova que interfira diretamente com este direito da inviolabilidade das telecomunicações, é imperioso que se respeite o princípio da reserva de lei, plasmado no art.º 57.º n.º 1 da CRA. A questão que se coloca, relativamente à ingerência das autoridades públicas nos meios de comunicação privada, está relacionada com a autoridade pública competente para interferir na relação comunicacional dos cidadãos, e com os procedimentos que esta deve observar para tal interferência, uma vez que não se sabe qual é entidade e que procedimentos deve adotar.

A título de exemplo, o ordenamento jurídico português em sede de legislação penal é claro em determinar que a autoridade pública competente para efetuar a intercepção e gravação de comunicações telefónicas em matéria criminal é o Órgão de Polícia Criminal e este, por sua vez, deve levar ao conhecimento do MP o conteúdo relevante para a prova que, no entanto, o MP leva ao conhecimento do juiz competente o mesmo conteúdo⁸. Suscitam ainda indagações no ordenamento jurídico angolano, o facto de este não impor uma limitação, por exemplo, tal como o faz o português, no qual esta ingerência não deve exceder o âmbito da investigação criminal, ou seja, em Portugal, só é permitida a ingerência das autoridades públicas nas telecomunicações em sede de matéria criminal.

É bem verdade que, o ordenamento jurídico angolano, com base na CRA nos termos do art.º 186.º, atribui ao MP a competência para dirigir a fase preparatória dos processos penais⁹, sem prejuízo da fiscalização das garantias fundamentais dos cidadãos por magistrado judicial nos termos da lei, o que nos conduz a um processo penal com estrutura acusatória. Porém, o CPP determina que a direção da instrução preparatória é da competência do juiz, o que contraria o preceito constitucional e nos conduz a um processo penal com estrutura acusatória, visto que a entidade que investiga é a mesma que julga. Daí a razão de existirem dúvidas sobre quem tem competência para efetuar as diligências

⁸ Ver capítulo anterior sobre o regime jurídico das escutas telefónicas no ordenamento jurídico português.

⁹ O equivalente ao inquérito no ordenamento jurídico-penal português.

que resultam na interferência das comunicações privadas dos cidadãos quando se tratar de meios de obtenção de prova indispensáveis à instrução da causa.

Presume-se que, pelas práticas de costume, os Serviços de Investigação Criminal (SIC), o MP, o Serviço de Inteligência e Segurança do Estado, juntamente com os operadores de telecomunicações, autorizados pelo juiz podem levar a cabo tais intervenções nas comunicações privadas como potentíssimo meio de obtenção de prova em processo-crime. Mas, à medida em que se vai introduzindo um terceiro que permita a interceção técnica das conversações, nomeadamente, uma empresa de telecomunicação, existe uma específica situação de perigo, quando a lei pouco se refere sobre os procedimentos que tais entidades devem levar a cabo no domínio dessa intromissão o que pode suscitar uma possibilidade de arbitrariedade na efetivação da diligência.

Importa salientar que, a consagração constitucional da inviolabilidade das comunicações, como a afirma Rita Castanheira Neves, “pretende assegurar que qualquer pessoa que estabeleça uma comunicação, seja através da correspondência tradicional, seja por via de telecomunicações ou pelos demais meios de comunicação, pode ter a segurança de que ninguém se intrometerá, nomeadamente em forma de interceção, gravação e divulgação do teor e da própria comunicação”¹⁰. Assim, o respaldo constitucional deste direito visa dar a confiança, proteção e a garantia na privacidade que se exprime através da correspondência ou das telecomunicações, de modo a que não exista conhecimento por via de uma interceção ou gravação, bem como divulgação do conteúdo das conversações num Estado de Democrático e de Direito que impõe a liberdade comunicacional e o livre desenvolvimento da personalidade baseado no bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva de intimidade da vida privada.

O Estado assegura a integridade das comunicações, isto é, garante a inviolabilidade do sigilo destas visando proteger a privacidade dos interlocutores da conversação a fim de prevenir qualquer ato deliberativo de divulgação do conteúdo tanto por parte de um dos intervenientes da conversa como por parte das operadoras dos sistemas de telecomunicações, sem que tal interferência ou divulgação esteja prevista por lei, por um lado. Porém, por outro lado, a proibição desta ingerência é revestida de um carácter excecional, na medida em que pode ser permitida por decisão de autoridade judicial. Cabe

¹⁰ Rita Castanheira Neves, *As Ingerências nas Comunicações Eletrónicas em Processo Penal, Natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova*, Coimbra: Coimbra Editora, 1ª edição, junho de 2011, pág. 51.

referenciar que é precisamente com base neste carácter excecional previsto constitucionalmente que a lei processual penal integra os meios de obtenção de prova inerentes a ingerência na correspondência e demais meios de comunicação privada, como é o caso das “buscas e apreensões nos correios e nas estações de telecomunicações” previsto no CPPA, o que nos conduz também a meios de investigação como o “registo de voz e de imagem” e a “interceção de comunicações telefónicas e telemáticas”, vulgo “escutas telefónicas”, ambos previstos na Lei sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo (LPCT).

Note-se que a CRA prevê a violação excecional do sigilo da correspondência e dos demais meios de comunicação privados sob decisão de autoridade judicial, sem determinar a matéria específica para tal, o que nos leva a crer que esta diligência pode ser autorizada judicialmente para fins de um processo distinto do penal. Mas estes meios de obtenção de prova, pela elevada danosidade social e invasão da privacidade dos cidadãos, devem seguir regras e requisitos rigorosos para a sua admissibilidade bem como para a sua utilização como elemento de prova para a descoberta da verdade e boa decisão da causa. Assim, para tal, é importante que se tenha, de forma obrigatória, a consagração de um regime jurídico expresso, em nome do princípio da reserva de lei, das estritas barreiras de permissão constitucional, para termos em conta o que se pode revestir ao abrigo da exceção do princípio da inviolabilidade das telecomunicações, e o que se encontra já no âmbito da própria violação, configurando um ato inconstitucional.

No domínio da concreta conformação jurídico-constitucional do processo penal, as autoridades competentes devem respeitar a regra geral imposta pela CRA e não podem fazer valer as suas diligências de perseguição ao crime por meio de ingerência às comunicações, simplesmente pelo facto de estas serem excecionalmente admitidas, mas devem, de todo, salvaguardar a inviolabilidade dos meios de comunicação até que se verifique que tal diligência seja indispensável à instrução da causa, porém baseando-se nas regras de restrição de direitos, liberdades e garantias constitucionais, devendo esta restrição limitar-se ao necessário, proporcional e razoável para salvaguardar outros interesses constitucionalmente protegidos como resulta do normativo do art.º 57.º da CRA. O caso das escutas telefónicas muitas das vezes é controverso no ordenamento jurídico angolano no âmbito da sua utilização como meio de obtenção de prova em processo penal, pelo fraco tratamento procedimental desta diligência a nível da lei

ordinária. Assim, existem, inclusive, dúvidas sobre os limites da utilização desta diligência no âmbito da investigação.

Desta forma, é exigido um regime que trate das violações das comunicações em torno de meios ocultos de investigação criminal como maior ponto de equilíbrio entre as normas constitucionais e as processuais penais como forma a assegurar que a invasão da privacidade das comunicações dos cidadãos seja a única forma de fruir o combate ao crime. Em nossa opinião, é um risco tremendo, numa sociedade democrática e de direito, haver a prevalência da descoberta material sobre os direitos, liberdade e garantias constitucionais. Logo, tendo em conta esse pressuposto, preocupa-nos a prática instalada em Angola de utilização desmesurada de escutas telefónicas, de forma a não garantir a plena segurança da relação comunicacional telefónica ou telemática dos indivíduos.

Tal como afirma Rita Castanheira Neves, “só é legalmente possível perseguir a verdade material através de meios de prova restritivos de certos direitos, liberdade e garantias, como os que temos vindo a referir, se esses meios de obtenção estiverem legalmente previstos e regulados com razoável clareza e determinabilidade, no respeito pelo princípio da legalidade”¹¹. Neste sentido, qualquer interferência ao sigilo da correspondência e dos demais meios de comunicação, deve ser devidamente fundamentada pela autoridade judicial competente que a autoriza e carece sempre de uma base legal com precisão e clareza normativas, onde, nomeadamente, conste a causa, o objetivo e os limites que motivam a autorização para a referida intervenção.

No entanto, a máxima preocupação é especialmente com o próprio visado, uma vez que não tem conhecimento da intromissão oculta exercida pelas autoridades, vendo assim o exercício dos seus direitos reduzidos sem qualquer meio de defesa instantâneo. Desta forma, olhando para o ordenamento jurídico angolano, em que não se encontra uma clareza normativa em torno dos meios ocultos de investigação, em especial, das escutas telefónicas, e que, por isso, choca com a inviolabilidade das telecomunicações, onde até mesmo as pessoas passíveis de serem visadas com tais intromissões são incertas, constatamos um risco de desobediência constitucional, na medida em que a falta de precisão e clareza normativas podem afetar a determinação da proibição de excesso inerente à restrição de direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente garantida.

¹¹ Rita Castanheira Neves, ob. cit., pág. 55.

Ora, atualmente, com o surgimento dos novos paradigmas criminais, organizados e altamente violentos, o Estado vê-se obrigado a reagir de maneira eficaz no combate a tais crimes, para garantir a devida segurança social para que não se ponha em causa a ideia de Estado de Direito. Aos olhos do processo penal, especificamente, dos meios de investigação criminal, esta nova criminalidade apresentou características peculiares o que desencadeou o alargamento dos meios de investigação no plano da repressão penal levado a cabo pelas polícias criminais sob a direção do Ministério Público e autoridades judiciais, dentre eles meios ocultos que acarretam a ingerência nas telecomunicações, como a interceção e gravação de conversações telefónicas e telemáticas, o que impõe ao intérprete e aplicador da lei a obediência de princípios que norteiam a utilização de tais meios com o respeito aos impositivos constitucionais da salvaguarda da privacidade e a inviolabilidade das comunicações.

A questão que se coloca é que ninguém tem o direito de se imiscuir nas comunicações que cada um estabelece, só excepcionalmente uma autoridade judicial poderá autorizar tal intromissão, mas todos concordam que o Estado tem de criar mecanismos de defesa da segurança dos cidadãos e de combate à criminalidade. Nesta senda, há aqui dois desafios meramente opostos, mas que devem caminhar em sincronia, um que é a salvaguarda da privacidade dos cidadãos e a inviolabilidade das suas comunicações, para que todos tenham liberdade em desenvolver os seus atos comunicacionais, ações dos seus interesses privados, bem como a preservação das suas palavras faladas ou escritas, e outro que é a necessidade de se reprimir a criminalidade, assegurando a segurança social à custa de ingerências nas comunicações.

Como vem sendo referenciado, é importante encontrar um ponto de equilíbrio adequado e harmonioso e não permitir que o processo penal esteja tão vulnerável e incapaz diante das novas formas de criminalidade, permitindo obviamente que este acompanhe a evolução dos tempos, por um lado, e por outro, não se poderá permitir que a busca incessante pela repressão de tais criminalidades faça com que o processo penal adote soluções de recursos à meios de investigação implicando o sacrifício desmedido de direitos, liberdades e garantias que o processo penal no âmbito da sua atuação também os deve proteger, sob pena de se verem lesados os preceitos constitucionais e pôr em causa a constitucionalidade do processo penal, a legalidade e valoração da prova obtida mediante as intromissões na esfera privada dos cidadãos.

Relativamente às proibições de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, por ingerência na correspondência ou nas telecomunicações, a título de exemplo, o ordenamento jurídico português, consagra no n.º 8 do artigo 32.º da Constituição que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Note-se que, a partir desta consagração constitucional, o legislador ordinário com uma linha de conformidade previu um regime de proibições de prova no art.º 126.º do CPPP onde determinou a nulidade de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular.

Assim, importa referenciar que nem a CRA nem mesmo o CPPA consagram regimes de proibições de provas, sendo que este último documento apenas determina que “o corpo de delito pode fazer-se por qualquer meio de prova admitido em direito”. Desta forma, entendemos que, face à situação de ingerência das autoridades públicas nas comunicações privadas, o ordenamento jurídico não faz referência à consequência que advém desta quando a intromissão não obedecer o princípio da reserva de lei e de juiz, facto que se considera demasiado conflituoso com a segurança das comunicações e a privacidade enquanto direitos fundamentais como pelo particular risco de violação face à iminente evolução tecnológica dos meios utilizados em processo penal para se atingir meios de prova com a intromissão nas comunicações privadas.

No âmbito das proibições de ingerência das comunicações privadas pelas autoridades públicas e como também por operadores de sistema de telecomunicações, constatamos uma breve referência no art.º 56.º da Lei n.º 23/11 de 20 de Junho, Lei das Comunicações eletrónicas e dos Serviços da Sociedade da Informação, com epígrafe “Confidencialidade e inviolabilidade” para garantir que não só as telecomunicações são invioláveis mas também assegurar que ninguém deverá divulgá-las por estas serem privadas com carácter confidencial. Assim, apesar de ser uma lei avulsa, é nesta em que podemos encontrar a regra geral sobre as proibições de escuta ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações ou dados de tráfego.

Em conformação constitucional, refere o n.º 1 do artigo supra, que “os operadores de comunicações eletrónicas acessíveis ao público devem garantir a inviolabilidade e a integridade da rede de comunicações e respetivos dados de tráfego realizadas através de

redes e serviços de comunicações eletrônicas acessíveis ao público”. É notável a preocupação do legislador em garantir não só a inviolabilidade e integridade das comunicações e respetivo dados por força da imposição constitucional do direito fundamental da inviolabilidade da correspondência e das comunicações, como também de garantir que tais comunicações não sejam publicamente divulgadas através de redes e serviços de comunicações eletrônicas acessíveis ao público por estarem em causa outros direitos reconhecidos constitucionalmente como a identidade pessoal, o bom nome e reputação, a imagem, a palavra e a reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Refere como tal o artigo no n.º 2, que estabelece a proibição de escuta, instalação de dispositivos de escuta, armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego. Porém, ao se levar a cabo procedimentos desta natureza como meios de se obter prova de um crime em investigação, o ordenamento jurídico ainda é omissivo sobre as consequências que podem incorrer as provas obtidas mediante uma ingerência de telecomunicações sem que se verifiquem os mínimos pressupostos no normativo do 210.º do CPPA e do art.º 36.º da LPCT, quando estas violem desmesuradamente direitos, liberdades e garantias fundamentais.

15

No que especificamente diz respeito aos meios de vigilância das comunicações eletrônicas, não basta ao processo penal a consagração constitucional de uma norma em que se prevê a inviolabilidade das telecomunicações, pois surge a necessidade deste mesmo processo penal basear a sua atuação de perseguição criminal numa regulação autónoma de proibição de meios de prova por força ao princípio da legalidade da prova, tendo em vista as fórmulas que foram surgindo com o advento das novas tecnologias de informação e comunicação que reconduzem a meios de obtenção de prova específicos, como é o caso das apreensões de correspondência e de interceções de comunicações telefónicas e telemáticas.

É importante que o legislador ordinário assumira a prevalência material-normativa das proibições de prova baseando-se nas garantias constitucionais, para melhor compreensão da consequência de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, bem como a violação de outros direitos como a inviolabilidade das telecomunicações que se manifestam como limites da ingerência das autoridades públicas nas comunicações privadas. No entanto, as proibições de prova devem passar por uma clarificação para que

as regras de produção de prova sejam levadas em consideração de forma rigorosa à ponderação da conflitualidade de direitos e interesses no âmbito do processo penal.

4. Reflexão conclusiva

Tal como já foi anteriormente referenciado, em Angola, o regime jurídico das escutas telefónicas não se encontra devidamente clarificado. Assim, o recurso a este meio de obtenção de prova, apesar de apresentar lacunas, dúvidas e poucas orientações no que concerne aos requisitos formais e materiais, face à situação criminal atual, é um tanto quanto comum e relativamente vulgar por força da eficácia probatória que este método oculto de investigação apresenta diante dos crimes com características violentas e altamente organizadas.

A política criminal de um Estado de Direito deve salvaguardar a excecionalidade de meios de obtenção de prova que ferem profundamente os direitos fundamentais, na medida em que o recurso imediato ou instantâneo de tais meios pode provocar certos riscos para a democratização do processo penal moderno em que se defende a igualdade de armas entre os sujeitos processuais e a garantia dos direitos de defesa do arguido. A consagração de um regime próprio para tais meios, bem como a clarificação normativa dos procedimentos que devem ser levados a cabo pelos órgãos de polícia criminal e operadores de justiça no âmbito da investigação criminal, constituem pontos de partida para a legalidade constitucional probatória e para a proporcionalidade de conflitos entre direitos e interesses postos em causa durante a investigação.

Contudo, tendo em conta a tutela das escutas telefónicas enquanto meio de obtenção de prova pelo ordenamento jurídico angolano, observando as leis que versam sobre tal diligência, em nossa opinião, a Lei de Prevenção e Combate ao Terrorismo (doravante LPCT) é a que vem tratar de forma mais detalhada os procedimentos que devem ser observados no âmbito da utilização deste meio de obtenção de prova numa investigação criminal, apesar de apenas se tratar de crimes conexos ao terrorismo. Com a introdução da LPCT em 2017, podemos dizer que já existem os primeiros passos para a consagração de um regime jurídico da diligência em estudo, consagrando os tipos legais de crimes que admitem escutas, bem como as autoridades competentes para a condução dos procedimentos para a realização da interceção e gravação das comunicações.

Porém, isto não resolve o problema da falta de consistência normativa do regime jurídico de um meio de obtenção de prova que comprime de forma violenta direitos fundamentais inerentes a intimidade da vida privada e a inviolabilidade das telecomunicações, o que nos leva a defender a necessidade de introdução de um regime jurídico das escutas telefónicas e demais meios ocultos de obtenção de prova na legislação penal angolana, de modo a se acautelar os requisitos formais e materiais destes tipos de meios de obtenção de prova, bem como as consequências da inobservância de tais requisitos, como forma de impedir a vulgarização de tais meios e a restrição desmedida dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Bibliografia

- Adão, Paulo de Jesus (). Provas Ilícitas No Ordenamento Jurídico Angolano Em Particular As Escutas Telefónicas. Lunda: Legis Editora, 2018;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código de Processo penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.^a Edição actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.
- ANDRADE, Manuel Da Costa; COSTA, José De Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; MONIZ, Helena; FIDALGO, Sónia. Direito Penal – Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld, 1.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- ANDRADE, Manuel da Costa. 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.
- ANDRADE, Manuel da Costa, Escutas Telefónicas, Conhecimentos Furtivos e Primeiro Ministro, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 139, nº 3962, maio – junho 2010, Coimbra Editora;
- CONCEIÇÃO, ANA RAQUEL - “Escutas telefónicas: Regime Processual Penal”, *Quid Juris* Sociedade Editora, Lisboa, 2009;
- DIAS, Figueiredo, Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes, 1988-89, Coimbra;

MATA-MOUROS, Fátima. Sob Escuta - Reflexões Sobre o Problema das Escutas Telefónicas e as Funções do Juiz de Instrução Criminal, Cascais, Principia, 2003;

MONTE, Mário Ferreira; CALHEIROS, Maria Clara; MONTEIRO, Fernando Conde; LOUREIRO, Flávia Noversa. Que Futuro Para o Direito Processual Penal – Simpósio de Homenagem a Jorge De Figueiredo Dias, por Ocasão dos 20 Anos do Código de processo Penal Português, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MONTE, Mário Ferreira. Direito Processual Penal Aplicado, 1.^a Edição, Braga: Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, 2017.

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, 1.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

SUSANO, Helena, Escutas telefónicas, Exigências e controvérsias do atual regime, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Conhecimentos Fortuitos – A busca de um Equilíbrio Apuleiano, Coimbra: Edições Almedina, 2006.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Escutas Telefónicas, da excepcionalidade à vulgaridade, 2.^a Edição, Almedina, 2008. -Regime jurídico da investigação criminal comentado e anotado, Coimbra, Almedina, 2006.