



DA (IN)ADMISSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS EM PROCESSO DISCIPLINAR

O art. 71.º, n.º 3, do Estatuto Disciplinar da PSP

Bruno Ricardo da Costa Teixeira

2020

Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da
Universidade do Porto, para obtenção do grau de
Mestre em Direito, especialidade de Ciências
Jurídico-Administrativas, realizada sob orientação do
Professor Doutor André Lamas Leite

Aos meus pais, José e Maria,
criadores do mais sólido pilar pelo qual me oriento.
Aos meus avós. Eterna saudade. Felismina, Cecília e José Maria, *in memoriam*.

À Letícia. O meu orgulho és tu. Espero um dia poder vir a ser o teu.
Isto é para ti.

*E s' esta informação não for inteira
Tanto quanto convém, deles pretende
Informar-te, que é gente verdadeira,
A quem mais falsidade enoja e ofende,
Vai ver-lhe a frota, as armas e a maneira
Do fundido metal que tudo rende,
E folgarás de veres a polícia
Portuguesa, na paz e na milícia.*

OS LUSÍADAS

Agradecimentos

O presente trabalho representa o cume de uma longa caminhada, vindoura de outras lides académicas e no seguimento de um projeto pessoal iniciado em 2013, quando ingressei na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Aqui chegado, nunca percorri sozinho este sinuoso trilho, que somente venci por obra de um forte suporte familiar, da amizade incondicional de verdadeiros amigos e dedicação de todos aqueles com quem me cruzei ao longo destes anos.

São muitos aqueles a quem hoje dirijo a minha gratidão pessoal, por me exortarem continuamente a prosseguir, apesar de toda a adversidade.

Ainda assim, não poderei deixar de entregar esta obra àqueles que se revelaram imprescindíveis no seu acompanhamento.

Antes de mais, à minha Letícia, eterna rainha, por quem me prestarei a lutar até que me falem as forças. Amar-te-ei para sempre, meu Amor.

À Susana, verdadeira amiga e companheira de uma vida, que muito trabalhou na minha retaguarda.

Aos meus pais, «Zeca» e «Maria». Mestres da vida, que com quase nada, construíram um império de valores.

Aos meus irmãos, Fernando, Paulo e Vera.

Aos meus sete sobrinhos: Rúben, Pedro, André, Mafalda, Rita, Inês e Íris.

Aos meus colegas de profissão e de curso, que me acompanharam estes anos todos, sempre com palavras de incentivo e coragem.

Em particular, ao Sobral Cruz e ao Gonçalves Pinto: duas eternas referências.

Por último, uma palavra de agradecimento para o meu prestimoso orientador, Professor Doutor André Lamas Leite, cujas reflexões e ensinamentos se mostraram determinantes para o alcance do produto final.

Resumo

As recentes alterações normativas em matéria de *ius puniendi* na PSP, através da introdução no ordenamento jurídico da Lei n.º 37/2019, de 30 de maio, conduzem-nos a um olhar de maior acuidade sobre a estrutura procedimental do seu Direito Disciplinar.

Particularizando tal sensibilidade, em nome da dinâmica probatória disciplinar que aqui se pretende dilucidar, a sua admissibilidade e enquadramento tornam-se de crucial importância para uma boa decisão processual, preconizada por uma viagem ao núcleo da questão que importa, desde logo, compreender.

Como adiante veremos, as escutas telefónicas e seus derivados jurídicos, não compreendem, apenas e só, uma intrusão constitucionalmente consagrada e regulada no processo criminal, decorrendo do texto fundamental uma clara extensão de proteção a outros ramos da ciência para além do Direito Penal.

A devassa constitui-se, hodierna e inequivocamente, numa das maiores preocupações do legislador.

Sobre esta problemática, procuraremos incidir objetivamente a nossa investigação, no campo dos efeitos que as escutas telefónicas e sua admissibilidade documental probatória poderão colher em sede de procedimento disciplinar público, caucionadas que poderão estar (ou não), neste caso, pelo Direito Processual Penal.

Sem antes, naturalmente, percorrermos o histórico legislativo que determinou a consagração do atual diploma disciplinar em vigor na PSP, lograremos a nossa viagem, primeiramente, pelos pontos de maior essencialidade respeitantes ao Direito Processual Penal e Direito Disciplinar, designadamente, a sua coabitação legal, convergência, aproximação, distanciamento e autonomia.

Ainda dentro do mesmo substrato, procuraremos excursar a nossa investigação por uma zona intermédia e que passa pela análise da filigrana jurídica em torno da *pseudo* comunicabilidade entre os dois ramos de Direito, por haver sistematicamente – ainda que lateralmente ao objeto principal do trabalho – questões de relevância prática que importarão escrutinar.

Quanto ao último reduto, entraremos, em definitivo, no núcleo de questões que importa particularizar e que formarão a espinha dorsal de toda a investigação, nomeadamente, o regime legal que serve de base à questão principal, a norma legislativa que suporta todo o caminho percorrido, bem como algumas interrogações apostas à transcrição, enquanto prova

documental, das escutas telefônicas, bem como a sua admissibilidade, valoração e integração no procedimento disciplinar da PSP.

Aqui chegados, julgamos trazer ao tema questões como a origem axiológico-normativa da inviolabilidade das comunicações e reserva da vida privada, a interpretação de restrições ao nível do Direito Constitucional, bem como, a escuta telefónica enquanto produto de excelência do Direito Penal adjetivo.

Por fim, analisaremos o recorte do problema relacionado com a publicidade processual ou consulta dos autos e subsequente (in)exequibilidade de aproveitamento das transcrições das escutas telefônicas no processo disciplinar, ao arripio do art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP.

Será, pois, ancorado em desígnios constitucionalmente protegidos e penalmente relevantes que prosseguiremos caminho, sempre acompanhados dos valiosos contributos que nos tem fornecido a doutrina e a jurisprudência, desde que estes tipos de questões nos têm visitado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional, Direito Processual Penal, Direito Disciplinar, procedimento disciplinar, escutas telefônicas, admissibilidade, valoração e prova documental.

Abstract

The recent normative changes in the matter of *ius puniendi* in the PSP, through the introduction in the legal system of Law 37/2019, 30 May, lead us to a more accurate look at the procedural structure of its Disciplinary Law.

Particularizing this sensitivity, in the name of the disciplinary probative dynamics that we intend to explain here, its admissibility and framing become of crucial importance for a good procedural decision, recommended by a trip to the core of the issue that it is important to understand.

As we will see later, wiretapping and its legal derivatives, do not comprise, only and only, a constitutionally consecrated and regulated intrusion in the criminal process, resulting from the fundamental text a clear extension of protection to other branches of science besides the criminal law.

The wanton is, today and unequivocally, one of the main concerns of the legislator.

On this issue, we will seek to focus our investigation objectively, in the field of the effects that wiretapping and its evidential documentary admissibility may reap in the context of public disciplinary proceedings, guaranteed that may be (or not), in this case, by criminal procedural law.

Without first, of course, going through the legislative history that determined the consecration of the current disciplinary law in force in the PSP, we will achieve our journey, first, through the most essential points regarding criminal procedural law and disciplinary law, namely, its legal cohabitation, convergence, approximation, distance and autonomy.

Still within the same substratum, we will try to tour our investigation through an intermediate zone that passes through the analysis of the legal filigree and around the pseudo communicability between the two branches of law, because there are systematically - albeit laterally to the main object of the work - issues of practical relevance that will matter to scrutinize.

As for the last stronghold, we will definitely enter the core of issues that need to be identified and that will form the backbone of all research, namely, the legal regime that serves as the basis for the main question, the legislative norm that supports the entire path, as well as some questions placed on the transcription, as documentary evidence, of the wiretapping, as well as their admissibility, valuation and integration in the disciplinary procedure of the PSP.

We arrived here, we believe to bring to the fore issues such as the axiological-normative origin of the inviolability of communications and reserve of private life, the

interpretation of restrictions at the level of Constitutional Law, as well as, wiretapping as an excellent product of adjective criminal law.

Finally, we will analyze the outline of the problem related to procedural advertising or consultation of the records and the subsequent (in) feasibility of taking advantage of the wiretapping transcripts in the disciplinary process, contrary to Article 71, paragraph 3 of the EDPSP attachment.

It will, therefore, be anchored in constitutionally protected and criminally relevant designs that we will continue our journey, always accompanied by the valuable contributions that doctrine and jurisprudence has provided us, since these types of issues have visited us.

KEYWORDS: Constitutional Law, Criminal Procedural Law, Disciplinary Law, disciplinary procedure, wiretapping, admissibility, valuation and documentary evidence.

Siglas, abreviaturas e acrónimos

AJ - Autoridade Judiciária

CACDLG - Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

CC - Código Civil

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CDLPPF - Comissão Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol Profissional

CJA - Cadernos de Justiça Administrativa

CP - Código Penal

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CPP - Código de Processo Penal

CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP - Constituição da República Portuguesa

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

EDPSP - Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública (2019)

EDFAACRL - Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração
Central, Regional e Local

EPPSP - Estatuto do Pessoal com Funções Policiais da Polícia de Segurança Pública

GNR - Guarda Nacional Republicana

IMOS – Ilícito de Mera Ordenação Social

JIC - Juiz de Instrução Criminal

LGTFP - Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

LOFPSP - Lei de Organização e Funcionamento da Polícia de Segurança Pública

LOIC - Lei de Organização da Investigação Criminal

LOPSP - Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública

MP - Ministério Público

PJ - Polícia Judiciária

PSP - Polícia de Segurança Pública

RAR - Regulamento da Assembleia da República

RDGNR - Regulamento Disciplinar da Guarda Nacional Republicana

RDM - Regulamento de Disciplina Militar

RDPPSP - Regulamento Disciplinar do Pessoal da Polícia de Segurança Pública

RDSPSP (1982) - Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública de 1982

RDSPSP (1990) - Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública de 1990

RJAM - Regime Jurídico das Armas e Suas Munições

STA - Supremo Tribunal Administrativo

StGB - *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemão)

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

TCA Norte - Tribunal Central Administrativo do Norte

TCA Sul - Tribunal Central Administrativo do Sul

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

Índice

Agradecimentos.....	3
Resumo	4
Abstract.....	6
Siglas, abreviaturas e acrónimos	8
Índice	10
Introdução e objeto.....	11
1. Uma primeira abordagem ao EDPSP	13
2. Resenha histórico-legislativa	15
2.1 Do Decreto n.º 40118 de 1955 à Lei n.º 37/2019	15
3. Direito Penal e Direito Disciplinar.....	27
3.1 A sistémica disciplinar e penal – convergência, aproximação ou distanciamento?	27
3.2 A comunicação entre o Direito Penal e o Direito Disciplinar: o caso concreto do EDPSP	34
4. O aproveitamento das escutas telefónicas em processo disciplinar	47
4.1 As escutas telefónicas e a sua justificação no quadro legal	47
4.2 O art. 71.º, n.º 3 do anexo ao EDPSP: análise e alcance normativos	57
4.3 A transcrição da escuta telefónica - Que problemas?	59
4.4 Publicidade processual e consulta de auto ou certidão: admissibilidade, autonomia e avaliação	67
4.5 Análise ao posicionamento isolado de Vital Moreira	72
5. Análise jurisprudencial	75
5.1 Acórdão do STA, Proc. n.º 0878/08, de 30-10-2008	75
5.2 Acórdão do TCA do Sul, Proc. n.º 11979/15, de 11-06-2015.....	77
Conclusões	78
Bibliografia	80
Jurisprudência	82

Introdução e objeto

Já MARCELLO CAETANO apregoava que em todos os grupos humanos formados, natural ou voluntariamente, para a realização de certos fins, se tornava necessária a observância pelos respectivos participantes das normas de conduta imprescindíveis à coesão e eficiência do grupo¹.

A presente investigação tem como primacial objetivo, debruçar-se sobre a questão que gravita em torno do art. 71.º, n.º 3 da Lei n.º 37/2019, de 30 de maio², que alude à valoração como prova das transcrições das escutas telefónicas, devidamente autorizadas em processo penal.

Não pretende constituir-se, desde logo, numa viagem pelo regime jurídico das escutas telefónicas em processo penal, outrossim, nas questões decorrentes do mesmo e que entroncam, *grosso modo*, na norma ora aposta no EDPSP, quanto à valoração probatória das suas transcrições em sede de procedimento disciplinar.

Consideramos, pois, atentos ao conteúdo inovador do preceito ora introduzido no Direito Disciplinar da PSP, perlustrar as questões que em nosso entender, se assumem de maior relevo para a discussão do tema aqui trazido, que aliás, como sabemos, é sobejamente fraturante.

Se por um lado temos o Estado, representado pela Administração Pública, como único titular do direito de punir, não deve este suportar restrições juridicamente intoleráveis quanto à efetivação desse mesmo direito, que ele próprio criou por meio da sua função legislativa, de onde naturalmente emergem os direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados e sobre os quais o próprio Estado se encontra estritamente vinculado na sua defesa, garantia e manutenção.

Sem olvidar que o procedimento disciplinar público, enquanto direito sancionatório, assume uma natureza garantística pincelada pelo direito penal, ainda que claramente distinta quanto aos fins que persegue, o tema em crise suscita-nos questões de índole diferenciada, quando defronte destes dois regimes, motivo pelo qual o tema nos mereceu ainda maior entusiasmo, quando sobre ele decidimos incidir a nossa investigação.

¹ CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, p. 799, sobre o conceito e noção de disciplina.

² A Lei n.º 37/2019, de 30 de maio, aprovou o EDPSP, revogando assim o RDPSP (1990), que havia sido aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro.

Certo é, que a nossa viagem se pretende unicamente constituir como mais um contributo para a extensibilidade do problema, que quanto a nós, nos parece tão pertinente como juridicamente peculiar e inesgotante.

1. Uma primeira abordagem ao EDPSP

O EDPSP entrou em vigor no nosso ordenamento jurídico por via da Lei n.º 37/2019, de 30 de maio, o qual veio revogar o já ultrapassado RDPSP (1990), que contou entre nós com vinte e nove anos de existência.

Foram vários os cânones que determinaram a nova redação deste importante diploma disciplinar, que ora afluamos sucintamente, entre os quais e de maior relevo sistemático, se destaca desde logo a necessidade de harmonização legislativa decorrente da vigência no nosso ordenamento jurídico do novo CPA, o qual passou a constituir-se como matriz fundamental dos procedimentos administrativos³.

Da Proposta de Lei n.º 47/XIII, que abriu a porta ao EDPSP, afere-se ainda que o legislador dedicou especial atenção sobre importantes alterações procedimentais, comparativamente com o anterior regime, designadamente, *inter alia*, no que respeita à clarificação das regras sobre a responsabilidade disciplinar imposta aos polícias que se encontrem na situação de pré-aposentação e a derrogação da pena de repreensão verbal, em obediência ao princípio da obrigatoriedade de processo escrito, nomeadamente, no registo escrito de todas as situações suscetíveis de conduzir à aplicação de uma sanção disciplinar.

Da antedita iniciativa legislativa, constam ainda outros predicados teleologicamente relevantes do ponto de vista normativo, tal como a clarificação do princípio da independência e autonomia do procedimento disciplinar em relação ao procedimento criminal⁴, a atualização das normas relativas aos deveres do pessoal com funções policiais, face à própria evolução do Direito Administrativo, suprimindo-se, por já não se justificar, a distinção entre deveres gerais e especiais, na perspetiva disciplinar e ainda a qualificação das infrações disciplinares em leves, graves e muito graves, tendo em conta o comportamento do infrator, a título de negligência ou dolo e a gravidade dos danos causados por tal ação.

No que respeita à graduação das penas, o legislador prevê no catálogo das medidas sancionatórias a pena de repreensão, multa, suspensão simples ou grave, aposentação compulsiva e demissão. Importante, quanto a nós, será sublinhar que acessoriamente à aplicação da pena de suspensão o arguido ser também alvo de transferência compulsiva.

³ Proposta de Lei n.º 47/XIII.

⁴ Entre nós, procuramos dilucidar estes dois regimes no Capítulo 4 da nossa investigação [*Direito Penal e Direito Disciplinar*].

Procede-se também, ainda a uma melhor caracterização da pena de multa, cujo desconto mensal não pode agora exceder um terço do vencimento do infrator⁵.

Consagrou ainda o legislador, expressamente, a faculdade de suspensão da execução das penas disciplinares, como vinha sendo efetuado por aplicação subsidiária do regime aplicável aos trabalhadores em funções públicas⁶, bem como suprimiu a faculdade de agravação das penas após a notificação ao arguido⁷, fazendo-se agora apelo ao funcionamento do instituto da avocação, criando-se um sistema de controlo hierárquico do exercício do poder disciplinar, que garanta a uniformidade na aplicação da justiça disciplinar.

Finalmente, promoveu-se uma compatibilidade das penas, com a garantia de um rendimento mínimo de subsistência, traduzido aliás, desde há muito, no princípio vigente no direito processual civil da impenhorabilidade relativa das remunerações ou pensões.

É, pois, dentro da espinha dorsal administrativa que o EDPSP deu corpo a este novo diploma, estribando assim o seu alinhamento numa clara aproximação às normas de direito garantístico e cuja perfeitibilidade encontra como porto de abrigo o Direito Constitucional.

Antecipamos, por isso, com a norma que convocamos à nossa liça, uma séria reflexão relativamente à dinâmica da prova documental processualmente utilizada, questionando-a como fonte de validade probatória em sede disciplinar e, principalmente, que implicações terá defronte dos mais elevados desígnios protecionistas do nosso ordenamento jurídico.

⁵ Por via do princípio da dignidade humana, contido no princípio do Estado de Direito, o qual resulta das disposições conjugadas no art. 1.º, al. a) e n.º 2, art. 59.º e art. 63.º, n.ºs 1 e 3, todos da CRP.

⁶ Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a LGTFP.

⁷ Sobre a agravação das penas disciplinares, *vide* o Capítulo 3 da nossa investigação [*Resenha histórico-legislativa*].

2. Resenha histórico-legislativa

2.1 Do Decreto n.º 40118 de 1955 à Lei n.º 37/2019

Qualquer estudo ou investigação, carece, indubitavelmente, de uma análise aos elementos históricos que sobre eles possam pender, ainda que superficialmente.

O atual EDPSP, para além dos demais fundamentos que conduziram à sua concretização legislativa, apresenta-se como um diploma que conheceu uma das suas origens de direito disciplinar no Decreto n.º 40118, de 6 de abril de 1955, que aprovou o RDPPSP⁸.

Daquele diploma já se fazia constar que «[o] pessoal da Polícia de Segurança Pública é disciplinarmente responsável perante os seus superiores hierárquicos pelas infrações que cometa»⁹.

Perscrutando a estrutura legal que foi desenhada no RDPPSP, torna-se por demais evidente que a literalidade legislativa se subsumia aos predicados da época ao nível da tipicidade disciplinar prescrita.

Vejamos, a título exemplificativo, por um lado, enquanto atualmente o legislador prevê no art. 16.º, do anexo ao EDPSP, quanto ao dever de correção que os polícias devem «[s]er moderados na linguagem, não se referir a qualquer elemento da instituição por forma a denotar falta de respeito»¹⁰, no pretérito RDPPSP, vem referir-se à correção e urbanidade de uma forma literalmente mais precisa e contundente, a nosso ver, quando refere no art. 23.º, que o polícia deve «[m]anter boas relações com os camaradas, evitando rixas, intrigas e contendas, sempre contrárias à boa disciplina que deve existir entre os agentes da ordem para o bom desempenho da sua missão»¹¹.

Relativamente às penas disciplinares, há que assinalar a dicotomia oferecida no art. 13.º, quando ali se aportam as penas aplicáveis a oficiais – que se incluíam as previstas no RDM, por à data, os oficiais que compunham o corpo superior da PSP pertencerem

⁸ Diploma alvo de escrutínio constitucional, ao arripio do ac. do TC n.º 103/87, de 06-05-1987, Proc.º n.º 74/83, relator CARDOSO DA COSTA, o qual veio declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das seguintes normas do RDPPSP: «da norma do n.º 26.º do artigo 5.º; da norma do n.º 41.º do mesmo artigo 5.º, na parte em que proíbe aos agentes não militarizados da PSP a utilização da imprensa ou de qualquer outro meio de publicidade para responder a apreciações feitas a serviços de que sejam incumbidos, no caso em que lhes sejam feitas imputações sobre tal assunto; das normas do artigo 13.º, alínea b), n.º 5.º, alínea c), n.º 5.º, alínea d), n.ºs 5.º e 8.º, e alínea e), n.ºs 5.º e 8.º, bem como dos artigos 19.º, 22.º e 44.º; das normas dos artigos 27.º e 33.º na parte em que se referem às penas de detenção e prisão; da norma do artigo 52.º, na parte em que (segundo período) prevê a aplicação de penas disciplinares sem dependência de processo, salvo enquanto aplicável à pena de admoestação; da norma do corpo do artigo 56.º».

⁹ Art. 1.º do RDPPSP.

¹⁰ Art. 16.º, do anexo ao EDPSP.

¹¹ Art. 23.º do RDPPSP.

exclusivamente ao Exército¹² – comissários-chefes e comissários¹³, chefes¹⁴, subchefes-ajudantes e subchefes¹⁵, guardas¹⁶ e ainda penas aplicáveis ao pessoal de secretaria dos comandos da PSP – a estes últimos, as previstas no EDFAACRL¹⁷.

Ao nível estrutural, o RDPPSP é composto por cinco capítulos, distribuídos por oitenta e três artigos, os quais se ocupam no seu capítulo primeiro da disciplina, com referência às disposições fundamentais subseccionadas em deveres disciplinares e recompensas e seus efeitos¹⁸.

No que ao capítulo segundo respeita, onde podemos de forma particular percorrer um elenco extenso de penas disciplinares, aferimos uma dicotomia já por nós assinalada, tendo por base a estrutura hierárquica e funcional dos elementos em funções PSP à data da aprovação do diploma.

Para uma maior perceção da acuidade legislativa coeva, note-se que a setorização das penas disciplinares ali previstas tinham em conta o fator respeitante ao posto ocupado pelo infrator, a qualidade dentro da cadeia hierárquica e ainda o seu conteúdo funcional.

Para o posto de comissários-chefes e comissários, representando estes os postos mais elevados dentro da estrutura originária da PSP, previam-se penas disciplinares como a repreensão simples e agravada, a suspensão até vinte e cinco dias, a transferência por motivo

¹² «A 4 de Maio de 1932 foi extinta a Intendência-Geral e criada a Direcção-Geral de Segurança Pública. Em 1935, o comando do Corpo de “Polícia de Segurança Pública” passa a designar-se por Comando-Geral, sendo nomeado, em 21 de janeiro de 1935, para o cargo de primeiro Comandante-Geral da PSP o Coronel José Martins Cameira. O Comando-Geral de Segurança Pública passou a abranger todo o Continente e Ilhas, à semelhança do que hoje sucede com o Comando-Geral da Polícia de Segurança Pública/Direção Nacional. Em finais de 1953 é dotada a PSP com o seu primeiro Estatuto, sendo criada em 1962 a Escola Prática de Polícia. Em 1977 a Polícia de Segurança Pública é fortalecida com uma Unidade Especial de Intervenção. Em 1979 é criado o Grupo de Operações Especiais. Em 1982 é publicado o diploma que cria a Escola Superior de Polícia. Em 1985 é a instituição dotada de novo Estatuto. Finalmente, em 1987, deu-se a primeira integração de Oficiais Superiores do Exército no Quadro da PSP, nos postos de Subintendente, Intendente e Superintendente. O Decreto 21194 de 20 de maio de 1932 vem extinguir a Intendência Geral da Segurança Pública e restaurar a Direcção Geral de Segurança Pública. O Decreto 25338 de 16 de maio de 1935 extingue a Direcção Geral de Segurança Pública a cria o Comando Geral da Polícia de Segurança Pública. O Decreto-Lei 423/82, de 15 de outubro cria a Escola Superior de Polícia, que iniciou as atividades no ano letivo de 1984/85. O Decreto-Lei 129/84, de 27 de abril, cria a Escola Prática de Polícia, que iniciou as atividades em setembro de 1984, ficando herdeira da Escola de Formação de Guardas sendo localizada em Torres Novas. Pela Lei 5/99, de 27JAN, o Comando Geral passa a designar-se Direcção Nacional, superiormente dirigida por um Diretor Nacional, e a Escola Superior de Polícia passa a Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.», in: <https://www.psp.pt/Pages/sobre-nos/quem-somos/historia.aspx>.

¹³ Art. 13.º, al. b), do RDPPSP.

¹⁴ *Ibidem*, al. c), do RDPPSP.

¹⁵ *Ibidem*, al. d), do RDPPSP.

¹⁶ *Ibidem*, al. e), do RDPPSP.

¹⁷ Decreto-Lei n.º 32659, de 9 de fevereiro de 1943.

¹⁸ Artigos 4.º a 12.º, do RDPPSP.

disciplinar, a prisão até vinte e cinco dias, a reforma por incapacidade profissional ou moral e a expulsão.

Quanto ao posto de chefes, denota-se, quanto a nós, um incompreensível incremento punitivo do legislador nos dias de suspensão e de prisão (previstos em suspensão e prisão até trinta).

Estribamos, pois, o nosso entendimento, com o facto de os comissários-chefes e comissários ocuparem uma posição sobranceira relativamente aos demais e ainda assim, ser punida com um menor número de dias.

Não nos querendo, naturalmente, ocupar das questões de natureza socioeconómica, cremos com toda a certeza, não nos olvidando que o percentil remuneratório e subsequente afastamento do exercício de funções por maior período de tempo nas classes subalternas, vai desencadear um processo mais pernicioso nestas do que naquelas.

Pensamos, pois, que o legislador andou mal nesta prescrição e não se deveria ter alheado aos fatores exogéneos que se assacam pelas previsões legais ali previstas, defronte do catálogo de penas disciplinares que consignou no RDPPSP.

No posto de subchefe-ajudante e subchefe, verifica-se, *inter alia*, para além do que já referimos, a previsão da pena disciplinar de detenção até vinte dias e ainda a pena de rondas, guardas e piquetes até cinco dias por mês, tal como previsto para o posto de guardas, onde se inclui a pena de patrulhas, em substituição de rondas, pelo mesmo período de tempo que o previsto para a classe de subchefes-ajudantes e subchefes.

Relativamente ao posto de guardas, admite-se a punição a título de suspensão ou prisão por um período de sessenta dias, o que equivale dizer-se que corresponde a mais do dobro daquela que poderia ser aplicada ao posto de comissários-chefes e comissários.

Em todo o remanescente, as penas disciplinares de repreensão simples e agravada, transferência por motivo disciplinar, reforma por incapacidade profissional ou moral e a expulsão assumem-se como transversais, quer qualitativa, quer quantitativamente, a toda a estrutura hierárquica da época na PSP.

Quanto ao instituto da detenção para efeitos disciplinares, que nos termos do art. 19.º RDPPSP consiste na permanência do agente policial punido (*maxime* polícia) «nas dependências da esquadra ou posto a que pertencer, sendo, porém, obrigado a desempenhar todo o serviço que lhe pertença por escala, dentro da área da mesma esquadra ou posto (...)», a referida apenas vem prevista para os postos de subchefe-ajudante, subchefe e guarda, facto que não podemos deixar de assinalar como estranhamente lacónico.

Se por um lado, temos na detenção uma pena disciplinar extraordinariamente penosa, do ponto de vista estigmatizante em termos profissionais e pessoais, aduzindo-se, *mutatis mutandis*, os argumentos já aqui trazidos em sede de incremento dos dias na pena de prisão no que aos diversos postos respeita, certo é que com a referida pena de detenção, prevista apenas para os postos de subchefe-ajudante, subchefe e guarda, ocorre um acrescer no catálogo de medidas disciplinares nas classes de menor responsabilidade hierárquica, permitindo-nos assim, sem qualquer pejo, interpretar a pena disciplinar da detenção, nos termos configurados pelo RDPPSP, como uma “dupla punição”, pese embora em sentido juridicamente distinto do consabido *ne bis in idem*¹⁹.

Certo é que não fazendo parte, sequer, da nossa investigação, os efeitos estigmatizantes das penas disciplinares, não quisemos descurar esta apreciação, do ponto de vista sistemático e teleológico que o legislador do RDPPSP, pretendeu assinalar.

Quanto ao capítulo terceiro, importa, para nós, desde logo sublinhar, pela premência que possa assumir enquanto decisão administrativa definitiva, o facto de, nos termos do art. 49.º RDPPSP, «[o] comandante-geral e os comandantes distritais têm a faculdade de atenuar, agravar ou substituir as penas impostas por si ou pelos seus subordinados». A nosso ver, pelo menos duas questões se poderão aqui levantar: a primeira prende-se com a eventual alteração da pena disciplinar com efeitos agravantes, seja ela tomada por comandante-geral ou comandante distrital, que para o caso, quanto a nós, nos parece irrelevante.

Se por um lado, encontramos uma decisão (final, diga-se) que já foi alvo do competente percurso procedimental (entre eles a produção de prova) e aqui possa assumir seguramente o infrator que a mesma tenha um carácter definitivo, cremos que com a mutabilidade decisória que se forma em torno do art. 49.º do RDPPSP, abre-se uma considerável fissura na posição processual do infrator disciplinar, causadora de um criticável limbo jurídico²⁰.

Por outro lado, temos para nós, novamente no sentido agravante da pena disciplinar, seja ela operada por parte do comandante-geral ou comandante distrital, um comprometimento irreversível dos predicados que presidem à imediação processual, sem prejuízo dos mecanismos de defesa previstos no capítulo quarto respeitantes ao processo disciplinar. Enquanto órgão decisor de primeira linha, o instrutor do processo é que está, definitivamente, numa melhor posição para avaliar os factos constantes do processo. A

¹⁹ Relativamente ao princípio constitucional *ne bis in idem*, no sentido do Direito Disciplinar, *inter alia*, veja-se o Capítulo 4 da nossa investigação [*Direito Penal e Direito Disciplinar*].

²⁰ Diferentemente do que atualmente sucede com o art. 111.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP.

decisão respeitante ao procedimento disciplinar, em muito, assentará no relatório que este elabora, de acordo com a imediação privilegiada da factualidade aposta nos autos, motivo pelo qual, a suceder um agravamento de pena por parte do comandante-geral ou comandante distrital, quanto a nós, compromete a finalidade de todo o processo disciplinar, subvertendo assim os seus mais elementares princípios pelos quais se deve orientar.

Ainda que muito mais tivéssemos a assinalar referente ao diploma que se erigiu em 1955, seja pelo objeto principal do nosso trabalho, seja por razões de parcimónia, não aprofundaremos, para além do expendido, outras questões que diretamente se relacionem com o RDPPSP.

Com a ultrapassagem do período do Estado Novo em Portugal, viu-se o legislador na iminência de corporizar a disciplina na PSP através de instrumento adequado à temporalidade vivida no período pós-ditatorial.

Assim, em 1982, decorridos vinte e sete anos do seu antecessor, é aprovado o Decreto-Lei n.º 440/82, de 4 de novembro, que veio arredar da ordem jurídica o RDPPSP.

Durante o período que, entretanto, decorreu, a sociedade portuguesa assistiu a profundas alterações, a mais importante das quais se traduziu na implantação de um Estado democrático.

Procurou-se, deste modo, adaptar aquele Regulamento aos preceitos constitucionais, à semelhança do que já se fez em relação aos militares, com o RDM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/77, de 9 de abril, e em relação aos funcionários civis, com o respetivo estatuto disciplinar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho.

No entanto, dada a natureza híbrida da Polícia de Segurança Pública naquela altura, que se constituía por ser um organismo civil de estrutura militarizada, outras soluções tiveram de ser encontradas e vertidas pelo legislador no Decreto-Lei n.º 440/82, de 4 de novembro, tendo por base o RDM e o EDFAACRL.

Porém, este diploma de 1982 não caminhou, naturalmente, incólume ao escrutínio judicial. Em 06-05-1986 e 28-05-1986, o STA veio proferir decisões por arestos no sentido de afirmar que o RDPSP (1982), era organicamente inconstitucional, uma vez que o Governo usou de poderes que não tinha nem estava autorizado para tal, por via da competência reservada da Assembleia da República (punição de infrações disciplinares).²¹.

²¹ Acs. do STA, de 06-05-1986, Proc. n.º 022287, relator SANTOS PATRÃO e de 28-05-1986, Proc. n.º 021181, relator GONÇALVES PEREIRA.

Em 06-05-1987, por acórdão à ordem do processo n.º 74/83, veio o TC declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas do RDPSP (1982)²².

Paralelamente, em 07-02-1996, relativamente ao art. 1.º do Decreto-Lei n.º 143/80, de 21 de maio, que mandava aplicar o RDM à Guarda Fiscal, o mesmo guardião constitucional, aderindo à tese anteriormente formulada pelo acórdão n.º 103/87, veio proferir que o Governo só poderia legislar em matéria de direitos, liberdades e garantias se provido de autorização legislativa, nos termos do art. 167.º da CRP originária, declarando de igual forma, o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 143/80, de 21 de maio, inconstitucional²³.

Com a introdução no ordenamento jurídico da Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, a PSP conheceu um novo capítulo na sua história disciplinar. Ao nível transitório, importa desde logo referir que as normas relativas à descrição dos deveres, à qualificação das infrações e à previsão das penas e medidas disciplinares constantes do RDPSP (1990), foram aplicáveis a todos os casos pendentes, desde que os factos continuassem a ser punidos disciplinarmente e as penas correspondentes nele previstas se constituíssem de igual ou inferior gravidade, ou seja, uma transitoriedade já marcadamente projetada sobre o Estado de Direito democrático.

Ao nível sistemático, o RDPSP (1990) veio concretizar-se num diploma estruturalmente melhorado, com a aglutinação dos deveres gerais e especiais aplicáveis ao pessoal da PSP circunscrito entre os artigos 7.º e 17.º, do anexo ao RDPSP (1990).

Aqui, já nesta fase, o legislador procurou estabelecer uma técnica legislativa diferenciada do anterior diploma, estruturando uma sistemática organizada por princípios fundamentais (Título I), competência disciplinar (Título II), responsabilidade disciplinar (Título III), processo disciplinar (Título IV), reabilitação (Título V), Conselho Superior de Justiça e Disciplina (Título VI) e disposições transitórias e finais.

Ainda assim, foram patenteadas muitas questões que foram sendo alvo do crivo judicial.

Entre elas – a nosso ver, a mais polémica por via da interpretação dos princípios da presunção de inocência (art. 32.º) e da igualdade (art. 13.º), ambos da CRP – refira-se, a que figurava no art. 38.º, n.º 1, a qual asseverava que «[o] despacho de pronúncia ou equivalente com trânsito em julgado em processo penal por infração a que corresponda pena de prisão superior a três anos determina a suspensão de funções e a perda de um sexto do vencimento

²² Ac. do TC n.º 103/87, de 06-05-1987, Proc. n.º 74/83, relator CARDOSO DA COSTA.

²³ Ac. do TC n.º 119/96, Proc. n.º 293/94, relator RIBEIRO MENDES.

base até à decisão final absolutória, ainda que não transitada em julgado, ou até à decisão final condenatória»²⁴.

A susodita norma, já por três vezes foi declarada inconstitucional pelo TC, na precisa medida em que ali se considerou que a suspensão de funções, por efeito do despacho de pronúncia em processo penal, por infração a que correspondera pena de prisão superior a três anos, foi considerada violadora do princípio da presunção de inocência do arguido, consagrado no art. 32.º, n.º 2, da CRP, conjugado com o princípio da proporcionalidade ínsito no art. 18.º, n.º 2 da mesma Lei Fundamental²⁵.

No entanto e em sentido inverso, ao arripio do art. 281.º, n.º 3 da CRP, veio o TC, por acórdão proferido à ordem do processo n.º 791/16, decidir, «[n]ão declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do art. 38.º, n.º 1, do RDPSP, aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, na parte em que determinava a suspensão de funções por efeito do despacho de pronúncia em processo penal por infração a que correspondesse pena de prisão superior a três anos»²⁶.

Tal decisão foi então justificada pelo facto de, no exercício do controlo da proibição do excesso e da análise da relação existente entre um meio e o respetivo fim – art. 38.º RDPSP (1990) defronte dos artigos 18.º, n.º 2 e 32.º, n.º 2 da CRP – não ocorria qualquer violação do princípio da proporcionalidade, se a medida em análise fosse considerada adequada, necessária e proporcional, conforme as conclusões formuladas no aresto em causa.

Outro nódulo que se levantou durante a vigência do RDPSP (1990), foi a questão que gravitava em torno do art. 26.º, n.º 1, al. c), relativamente às situações de aposentação e de licença ilimitada, a qual prescrevia que «[a] pena de demissão será substituída pela perda do direito à pensão pelo período de quatro anos.»²⁷.

Em 26-09-2006, chamado à respetiva pronúncia, veio o TC referir não existir qualquer desconformidade constitucional por parte da referida norma, no sentido em que se permitia que aos funcionários e agentes aposentados, a pena de demissão aplicada no procedimento disciplinar pudesse ser substituída pela perda do direito à pensão por um período de quatro anos.

²⁴ Art. 38.º, n.º 1, do anexo ao RDPSP (1990).

²⁵ Acs. do TC n.ºs 62/2016, Proc. n.º 457/2015, relator CARLOS FERNANDES CADILHA, n.º 107/2016, Proc. n.º 727/15, relatora MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA e Decisão Sumária n.º 338/2016, Proc. n.º 393/2016, relator CARLOS FERNANDES CADILHA.

²⁶ Ac. do TC n.º 194/2017, Proc. n.º 791/16, relator PEDRO MACHETE.

²⁷ Art. 26.º, n.º 1, al. c), do anexo ao RDPSP (1990).

Com indicação sobre o acórdão n.º 442/2006, o TC estribou a sua posição no facto da perda de pensão não resultar de um ato de penhora, enquanto satisfação de um direito de crédito, outrossim, na presença de uma pena disciplinar que visa, dando satisfação a um interesse público, punir uma infração violadora de determinados deveres funcionais, ainda que praticada numa situação de aposentação, na execução da qual é admissível que o arguido suporte um incómodo que se repercute nas suas condições de vida²⁸.

Mas nem sempre foi assim.

Em 12-01-2017, o TCA do Sul veio declarar a nulidade do art. 26.º, n.º 1, al. c) do anexo ao RDPS (1990), por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental, designadamente, o direito a uma existência condigna como emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. Ali advogou-se que nas situações de aposentação – diferentemente do que sucede com a pena disciplinar de demissão, onde ocorre uma extinção de vínculo enquanto consequência da ação disciplinar – o pensionista já não dispõe de mecanismos de autotutela e de adaptação da sua própria conduta a novas circunstâncias, encontrando-se diminuído em razão da idade, como aliás, está pressuposto na própria passagem à situação de aposentado, o que compromete de forma irremediável a sua capacidade de ganho²⁹.

Mais recentemente, em 2019 e, já numa fase terminal do RDPS (1990), o TCA do Norte veio proferir decisão no mesmo sentido, apoiando-se em argumentos de decisões anteriormente dimanadas pelo TC³⁰, no que respeita à inconstitucionalidade do art. 26.º, n.º 1, al. c) do anexo ao RDPS (1990), por violação do princípio da proporcionalidade, decorrente do art. 2.º da CRP³¹.

É, pois, suportado por um quadro – também – de instabilidade interpretativa, que se abre caminho ao atual EDPS.

A iniciativa legislativa n.º 47/XIII/2.^a, proposta pelo Governo e subscrita sob a epígrafe «[a]prova o Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública», foi admitida formalmente nos termos do art. 16.º, n.º 1, al. c) do RAR, sendo competente em razão da matéria a CACDLG (1.^a)³².

²⁸ Ac. do TC n.º 518/2006, Proc. n.º 256/03, relator PAMPLONA DE OLIVEIRA.

²⁹ Ac. do TCA do Sul, de 12-01-2017, Proc. n.º 768/16.2BEALM, relator PEDRO MARCHÃO MARQUES.

³⁰ Acs. do TC n.ºs 858/2014 e 29/2015, Proc. n.º 360/14, relator CARLOS FERNANDES CADILHA e 611/2016, Proc. n.º 445/16, relator JOÃO PEDRO CAUPERS.

³¹ Ac. do TCA do Norte, de 01-03-2019, Proc. n.º 01225/16.2BEPNF, relator FREDERICO MACEDO BRANCO.

³²Nota de admissibilidade de 15-12-2016, disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40845>.

No que concerne à exposição de motivos, são, *ab initio*, apontados como elemento nuclear para a revisão legislativa, a entrada em vigor, até então, de três diplomas orgânicos³³ e três estatutos de pessoal da PSP³⁴, acrescentando-se que o disposto no art. 2.º, n.º 2, da LGTFP, estabelece que esse diploma é aplicável ao pessoal com funções policiais da PSP em matéria disciplinar.

Numa outra perspetiva, há ainda que referir a já acentuada longevidade do RDPSP (1990), que redundou, desde logo, nas identificadas necessidades de harmonização legislativa decorrentes da entrada em vigor do novo CPA, que passou a constituir a matriz fundamental dos procedimentos administrativos»³⁵.

Neste segmento, abriu o legislador mão de uma proposta que pretendeu vincar as especificidades da função policial – consubstanciada na figura da condição policial – cujas atividades são desenvolvidas numa instituição de matriz hierarquizada e que prossegue o interesse público, constituindo-se assim na sua globalidade num compromisso dos polícias com a PSP, com a comunidade e com o cidadão.

A PSP, enquanto força de segurança e em situações de normalidade, desenvolve a sua atividade de acordo com os objetivos e finalidades da política de segurança interna, com respeito pelos limites do respetivo enquadramento orgânico. Em situações de exceção, as suas atribuições são as decorrentes da legislação sobre defesa nacional, estado de sítio e estado de emergência.

É, pois, com o desiderato legal que a PSP assenta a sua atuação na permanente busca do ponto de equilíbrio nos conflitos de valor, sempre presentes no plano da segurança interna, nomeadamente na liberdade *versus* segurança e ordem pública *versus* direitos, liberdades e garantias.

No que respeita à estrutura matricial de desígnios fundamentais, a iniciativa legislativa pretendeu assentar numa sistematização, tendo em vista o aperfeiçoamento do diploma antecessor, em especial nas matérias que respeitavam à harmonização com o procedimento administrativo geral e a clarificação das regras sobre a responsabilidade disciplinar imposta aos polícias que se encontrassem na situação de pré-aposentação; a obrigatoriedade de procedimento disciplinar com vista à aplicação de uma medida ou pena disciplinar e de

³³ Decreto-Lei n.º 321/94, de 29 de dezembro (LOPSP), Lei n.º 5/99, de 27 de janeiro (LOFPSP) e Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto (LOPSP).

³⁴ Decreto-Lei n.º 511/99, de 24 de novembro, Decreto-Lei n.º 299/2009, de 14 de outubro e Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro.

³⁵ Proposta de Lei n.º 47/XIII (2.ª), in: *Dário da Assembleia da República*, 2.ª Sessão Legislativa (2016/2017), XIII Legislatura, de 15-12-2016, pp. 56-58.

registo escrito em todas as situações suscetíveis de conduzir à aplicação de uma sanção disciplinar; a clarificação do princípio da independência e autonomia do procedimento disciplinar em relação ao procedimento criminal e atualização das normas relativas aos deveres do pessoal com funções policiais, face à própria evolução do direito administrativo, suprimindo-se, por já não se justificar, a distinção entre deveres gerais e especiais, na perspetiva disciplinar; a qualificação das infrações disciplinares em leves, graves e muito graves, tendo em conta o comportamento do infrator, a título de negligência ou dolo e a gravidade dos danos causados por tal ação e a eliminação da pena de repreensão verbal, em obediência ao princípio da obrigatoriedade de processo escrito.

Foi ainda consagrada uma escala que incluiu as penas de repreensão, multa, suspensão simples, suspensão grave, aposentação compulsiva e demissão, prevendo-se a possibilidade de acessoriamente à aplicação da pena de suspensão o infrator ser também alvo de transferência compulsiva.

Ao nível da caracterização da pena de multa, o documento refere materializar-se numa franca melhoria, cujo desconto mensal não pode agora exceder um terço do vencimento do infrator, consagrando-se expressamente a faculdade de suspensão da execução das penas disciplinares, como vinha sendo efetuado por aplicação subsidiária do regime aplicável aos trabalhadores em funções públicas.

Enquanto fator inovador, o legislador procurou eliminar a faculdade de agravação das penas após a notificação ao arguido, fazendo-se agora apelo ao funcionamento do instituto da avocação, criando-se um sistema de controlo hierárquico do exercício do poder disciplinar, que garanta a uniformidade na aplicação da justiça disciplinar.

Por fim, relativamente às penas, promoveu-se pela sua compatibilidade, com a garantia de um rendimento mínimo de subsistência, traduzido aliás, desde há muito, no princípio vigente no direito processual civil da impenhorabilidade relativa das remunerações ou pensões.

No que à articulação com o RJAM diz respeito, o EDPSP não se olvidou de uma intervenção enérgica aquando da existência de perigo para a vida ou integridade física do polícia ou de terceiros, prevendo-se a possibilidade de a PSP, no âmbito do procedimento disciplinar, proceder à apreensão cautelar das armas e munições propriedade do polícia, ou que por este sejam detidas, usadas e portadas.

Relativamente a outras questões laterais, foi regulamentado de forma expressa o instituto da prescrição, clarificando-se os casos de suspensão e interrupção da mesma, a

previsão da possibilidade de opção do arguido pelo pagamento da multa em prestações, sendo que em caso de incumprimento há lugar ao desconto na remuneração mensal, a previsão da possibilidade da suspensão do processo, à semelhança do que prevê a lei processual penal, quando à infração seja, em abstrato, suscetível de vir a ser aplicada a pena de repreensão ou de multa, mediante o cumprimento de injunções e regras de conduta pelo arguido, com o acordo deste e verificados alguns pressupostos atinentes à previsibilidade de que estas respondam suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir e à ausência de um grau de culpa elevado.

Quanto às formas processuais agora instituídas através da Lei n.º 37/2019, de 30 de maio, apenas passaram a figurar o inquérito e a sindicância como únicas formas processuais pré disciplinares – e por isso ambas de natureza secreta – eliminando-se o processo de averiguações, que em bom rigor nunca se distinguiu materialmente do processo de inquérito, modelo processual simplificado justificado pela desconcentração de poderes, ao mesmo tempo que fomenta a desburocratização do exercício da ação disciplinar ao atribuir aos vários níveis da hierarquia da PSP, a competência para determinar a abertura de inquérito que passou a ser coincidente com as entidades com competência disciplinar.

Ademais, conforme claramente referido no introito da Proposta de Lei n.º 47/XIII (2.^a), o atual estado de desenvolvimento da Administração Pública permite que esta hodiernamente disponha de um sistema de controlo que integra novos instrumentos de intervenção e novos organismos especialmente vocacionados para a realização de inspeções ordinárias e/ou extraordinárias, bem como de auditorias internas e externas, permitindo, para além do mais, uma melhor perceção da atividade investigatória, reforçando assim as garantias dos administrados.

Entre outras, foi ainda o EDPSP reformulado quanto às regras de apensação de processos, sendo que o critério passou a ser o da apensação ao processo que primeiro tiver sido instaurado, a recondução do procedimento por falta de assiduidade ao procedimento disciplinar comum, a eliminação do regime da infração diretamente constatada e do valor probatório do auto de notícia assinado pelas testemunhas e pelo visado, a introdução de uma cláusula aberta sobre as causas de suspeição do instrutor, o reforço da posição do advogado constituído no procedimento disciplinar, conferindo-lhe todos os direitos que a lei reconhece ao arguido, bem como a confiança do processo, em conformidade com o disposto na lei processual civil e por fim, a eliminação do recurso hierárquico necessário até à tutela, para

efeitos de poder ser impugnado contenciosamente, excetuando os casos em que o ato impugnado tenha sido decidido, em primeiro grau, pelo diretor nacional da PSP.

3. Direito Penal e Direito Disciplinar

3.1 A sistêmica disciplinar e penal – convergência, aproximação ou distanciamento?

Sistematicamente, o EDPSP é composto por cento e vinte e sete artigos, estruturalmente setorializados por 5 Títulos³⁶. No Título I, respeitante aos «[p]rincípios fundamentais», inserem-se as normas respeitantes às disposições gerais do diploma, os deveres e a tipologia/qualificação das infrações disciplinares neles previstas³⁷. Relativamente ao Título II, «[m]edidas disciplinares», encontramos no segmento disciplinar os tipos de recompensas e penas, bem como os seus efeitos, a par das circunstâncias dirimentes, atenuantes e agravantes da responsabilidade jurídico-disciplinar, aplicação e graduação das penas, extinção da responsabilidade jurídico-disciplinar e classes de comportamento³⁸.

Relativamente à competência disciplinar, o EDPSP prevê apenas no seu articulado duas disposições (artigos 58.º e 59.º)³⁹ e, no que respeita ao procedimento disciplinar propriamente dito, colhemos a partir do art. 60.º até ao art. 92.º (Título IV, Capítulos I, II, III e IV), toda a estrutura procedimental que visa assegurar a boa administração da justiça no seio da PSP, o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, no estrito cumprimento do princípio da legalidade, garantindo a responsabilização dos polícias pelas infrações cometidas, bem como a sua absolvição, quando injustamente acusados. Compreende, assim, o conjunto de diligências que visam investigar a existência de uma infração disciplinar, determinar os seus autores, o seu grau de responsabilidade, bem como descobrir e recolher as provas em ordem à decisão condenatória ou absolutória.

Ultrapassada a regular instância procedimental e ainda circunscrito ao Título IV, temos no Capítulo V a fase de defesa do arguido em processo disciplinar, a qual impõe questões de natureza subsequentemente associadas à prolação da decisão, designadamente, no que respeita à notificação da acusação, incapacidade física e mental, exame do processo e apresentação de defesa confiança do processo e produção de prova oferecida pelo arguido⁴⁰.

³⁶ Parece-nos, desde logo, relevante, como em qualquer diploma ou codificação, procedermos a uma visita guiada pelo tronco das disposições principais reguladoras do EDPSP, por via de uma melhor compreensão estrutural que em bom rigor, pensamos ser de franco abono à nossa investigação.

³⁷ Artigos 1.º a 23.º, do anexo ao EDPSP.

³⁸ Artigos 24.º a 57.º do anexo ao EDPSP.

³⁹ Na ausência de indicação normativa no presente Capítulo, referimo-nos ao articulado anexo ao EDPSP.

⁴⁰ Artigos 93.º a 97.º, do anexo ao EDPSP.

No que respeita à fase da decisão final, composta pelos artigos 98.º a 102.º e prevista no Capítulo VI do diploma, constatamos disposições relacionadas com o relatório final do instrutor, as diligências complementares, o parecer, a decisão final e a respetiva notificação.

Quanto ao Capítulo VII, sistematicamente organizado através dos artigos 103.º a 116.º, o mesmo refere-se ao conjunto de normas que compõe a fase recursiva do procedimento disciplinar, seja ela ordinária ou extraordinária, bem como a respetiva tramitação e efeitos perante a ordem jurídica.

Por fim, contamos com os processos de inquérito e de sindicância, ordenados entre os artigos 117.º e 122.º e o instituto da reabilitação nos artigos 123.º a 125.º

Preliminarmente à análise dicotómica existente entre os regimes punitivos de Direito Disciplinar e de Direito Penal, materializa-se como fundamental, perceber estruturalmente onde figuram os pontos de ligação, em concreto, do EDPSP com o Direito Penal adjetivo, sejam eles de convergência, aproximação ao distanciamento.

Desde logo, prevê-se no art. 6.º, n.ºs 1 e 3, relativo ao princípio da independência e complementaridade com o processo criminal, que este e aquele são independentes, pelo que, a absolvição ou condenação em processo criminal não impõe decisão em sentido idêntico no procedimento disciplinar, sem prejuízo dos efeitos que a legislação penal e processual prevê para as sentenças penais.

No que respeita ao art. 7.º, vem este postular que às omissões estatutárias, deverão ser subsidiariamente aplicáveis, com as devidas adaptações, os princípios gerais e normas do direito sancionatório e da legislação processual penal, designadamente, o contemplado pela LGTFP, IMOS e CPP. Importante será, naturalmente, abrir de igual forma mão do art. 32.º, n.º 10, da CRP, relativamente aos direitos de audiência e defesa do arguido em processo sancionatório.

Ao nível do instituto do dever de zelo, previsto disciplinarmente no art. 13.º, faz notar o legislador que o polícia que preste auxílio a suspeito da prática de crime ou de infração disciplinar, por forma a que possa contribuir para frustrar ou dificultar o apuramento das respetivas responsabilidades, bem como com a sua conduta faça quebrar a incomunicabilidade dos detidos, é sancionado com infração disciplinar, sem prejuízo do disposto na legislação processual penal. Refira-se a importância desta norma nos casos em que, a mesma conduta constitua em simultâneo ilícito criminal e disciplinar.

Aliás, é precisamente o que sucede no art. 48.º, relativamente à prescrição do procedimento disciplinar, na medida em que se prevê de três anos o prazo prescricional para

as infrações disciplinares, com exceção daquelas que constituam simultaneamente ilícito criminal, as quais prescrevem, nos termos e prazos estabelecidos na lei penal⁴¹, se os prazos de prescrição do procedimento criminal forem superiores a três anos.

Relativamente à amnistia, perdão genérico e indulto, tal como prevê o art. 54.º, estes têm exatamente os efeitos no procedimento disciplinar que decorrem da lei penal, designadamente, os previstos nos artigos 127.º e 128.º, todos do CP.

Quanto ao setor normativo procedimental propriamente dito, existe um conjunto de regras cuja aplicação se socorre das normas previstas em sede de processo penal, designadamente, no que respeita aos atos processuais. Por essa razão, nos termos do art. 66.º, a falta de comparência a atos de processo, se injustificada, de pessoa devidamente convocada, é punível nos termos da legislação processual penal, com as devidas adaptações⁴². Ademais, relativamente à forma dos atos, estes devem ser reduzidos a escrito, tal como no processo penal⁴³, nos termos do art. 70.º, n.º 2.

No que respeita à recolha, produção e custódia da prova, conforme prescreve o legislador ordinário no art. 71.º, n.º 1, vigoram com as necessárias adaptações no procedimento disciplinar, todas as disposições previstas no CPP. Parece-nos, desde logo, excessivamente arrojada tal disposição por parte do legislador, na medida em que o critério ali referido e que se estriba nas necessárias adaptações, cremos, ostensivamente lacónico. Daí decorrerão, natural e legitimamente na esfera do intérprete, no que à prova respeita, sérias dificuldades quanto à interpretação. Primeiramente, por via da interrogação que nos assalta quanto à aquisição da prova em processo disciplinar: estaremos no domínio da uma recolha, produção e custódia da prova originária do processo disciplinar ou derivada do processo penal? Seguidamente, há que aprioristicamente, a admitir-se tal adaptação – que como já fizemos antecipadamente saber, nos suscita enormíssimas dificuldades interpretativas –, sobre que tipo de prova efetivamente o legislador assumiu como possível de ser adaptada.

No capítulo das apreensões, previstas no art. 79.º, cabe-nos desde logo, proferir crítica na assimetria legislativa facultada, por um lado, relativamente à apreensão de documento ou objeto que pertença ao arguido em procedimento disciplinar, e por outro, a terceiro, ou seja, alguém que não é arguido no processo disciplinar, sendo que relativamente a este a mesma só

⁴¹ Nos termos do art. 122.º, do CP, as penas prescrevem no prazo de vinte anos, se forem superiores a dez anos de prisão; quinze anos, se forem iguais ou superiores a cinco anos de prisão; dez anos, se forem iguais ou superiores a dois anos de prisão e quatro anos, nos casos restantes.

⁴² A este respeito, vejam-se os artigos 111.º a 117.º, todos do CPP.

⁴³ Art. 94.º do CPP.

se manterá pelo tempo indispensável à realização dos exames necessários à instrução do processo.

Das duas disposições em confronto, mostra-se-nos impercetível quais foram os fundamentos – ou, por outro lado, quais serão – que estejam na mais elementar razão teleológica, na perspectiva do legislador, para ancorar esta diferença material entre apreensão ao arguido ou a terceiro, quando quanto a este vem prescrever no art. 79.º, n.º 2, que a diligência apenas se concretizará se for indispensável, para a realização dos exames necessários à instrução do processo.

Questionamos, pois, em bom rigor, com base no substrato principal das apreensões⁴⁴, sejam elas de natureza processual disciplinar ou penal, de como se corporizará a apreensão efetuada ao próprio ou a terceiro para que se alcance a indispensabilidade referida pelo legislador no art. 79.º, n.º 2, defronte da também ela, quiçá, indispensável ou não, necessidade de apreensão quando o documento ou objeto pertença ao próprio arguido do processo disciplinar.

Entendemos que *prova é prova*, sem que com isso a prova adquirida por via de apreensão ao arguido se materialize em hierarquicamente superior ou de maior validade face à apreendida a terceiro, para que esta só possa ser mantida pelo tempo indispensável à realização dos exames necessários à instrução do processo e a apreendida ao arguido não se desenhe sob essa mesma caracterização.

Por outro lado, sem que com isso se pretenda dilucidar o princípio da separação de poderes, amplamente referido no setor doutrinal e na jurisprudência, em homenagem, principalmente aos artigos 111.º da CRP e 3.º do CPTA, julgamos ter na disposição prevista no art. 79.º, n.º 4 – quando obriga à comunicação da apreensão à entidade judiciária competente e em prazo não superior a 48 horas, de acordo com a lei processual penal e para efeitos de avaliação – alguma esquizofrenia jurídica, por manifesta inexistência, pelo menos nestes termos, de uma qualquer relação de funcionalidade entre a entidade administrativa e a AJ competente que permita uma avaliação da apreensão efetuada por aquela junto desta.

Questões relacionadas com a incorporação no processo disciplinar da prova – e seja ela de que natureza for – a apreensão avaliada previamente pela AJ conferirá maior utilidade ou amplitude probatória à prova carreada no processo disciplinar? Ou estaremos no domínio da validade ou admissibilidade de prova?

⁴⁴ Respeitantes ao procedimento disciplinar, previstas no art. 79.º, n.º 1, do anexo ao EDPSP. Quanto ao processo penal, art. 178.º, n.º 1, do CPP.

Tal avaliação, prescrita pela norma em referência, não nos dissipa, de todo, as largas dúvidas que neste setor nos advêm quando procuramos compatibilizar as necessárias adaptações do procedimento disciplinar com o processo penal.

Estará o legislador disciplinar, através do art. 79.º, n.º 4, a realizar uma aproximação ao art. 178.º, n.º 6, do CPP?

Vejamos.

A AJ vem definida no art. 1.º, al. b), do CPP, como sendo o juiz, o JIC e o MP, relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência. O mesmo sucede com a autoridade administrativa competente para a instauração e instrução do processo disciplinar, que como já referimos, pauta a sua atuação de acordo com a competência que legalmente lhe esteja definida por lei.

Conforme também já referimos, o art. 3.º do CPTA impede que qualquer órgão se imiscua na atuação da Administração, com fundamento em juízos de oportunidade. A mesma norma excepciona, no entanto, que tal é permitido aos tribunais administrativos, se em causa estiver a violação de princípios jurídicos que a vinculem.

Posto isto, podemos concluir que na pendência do processo disciplinar, a avaliação da apreensão nunca poderá ser apreciada pela AJ competente, pelo menos numa aceção do CPP, isto porque nos termos do art. 12.º da LGTFP, é atribuída à jurisdição administrativa a competência para apreciar os litígios emergentes do vínculo de emprego público, como é o caso da PSP, de acordo com os artigos 3.º e 5.º, n.º 2, do EPPSP, conjugado com os artigos 6.º, n.º 3, al. b) e 8.º, n.º 1, al. e), ambos da LGTFP.

Logo, estando a tramitação processual prevista no EDPSP sujeita ao escrutínio jurisdicional dos tribunais administrativos e fiscais, mal se compreende – apesar do esforço incrementado – a disposição prevista no art. 79.º, n.º 4 do referido diploma. Coisa diferente é a dependência funcional prevista no CPP⁴⁵, existente entre os OPC e a AJ, que quanto a nós em nada se assemelha à relação de interdependência funcional e material existente entre as autoridades administrativas e o poder judicial, não existindo qualquer relação de hierarquia entre estes, outrossim de controlo de legalidade deste sobre aquelas. Nestes termos, não nos

⁴⁵ Cf. faço notar mais detalhadamente no meu artigo , *Lei de Organização da Investigação Criminal – Brevíssimas Notas* (2020), p. 8., «Dependência funcional dos órgãos de polícia criminal – Art. 56.º do CPP - «Nos limites do disposto no n.º 1 do artigo anterior [art. 55.º do CPP], os órgãos de polícia criminal atuam, no processo, sob a direção das autoridades judiciárias e na sua dependência funcional.», e art. 263.º, n.º 2 CPP – «(...) os órgãos de polícia criminal atuam sob a direta orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional.». Ver ainda, art. 11.º, n.º 3, da LOPSP, art. 12.º, n.º 3, da LOGNR e art. 110.º da Lei n.º 50/2019, de 24 de julho (autonomia técnica e tática).», disponível em: https://drive.google.com/file/d/1E5ZOotwShkS_HxU3HmF3xv1hB3Inxoft/view?usp=sharing.

parece que o ato de avaliação previsto no art. 79.º, n.º 4, se possa aproximar do ato de validação referido no art. 178.º, n.º 6, do CPP, isto porque o primeiro se circunscreve a um procedimento distinto do segundo, cujos corolários e fundamentos distintos, relativos à natureza e finalidades, dissecamos no capítulo seguinte da presente investigação.

Ademais, se apelarmos à intervenção do art. 48.º-A, do IMOS – por referência ao art. 7.º – verificamos que os objetos apreendidos pela autoridade administrativa são restituídos logo que se torne desnecessário manter a sua apreensão para efeitos de prova, bem como no imediato, desde que tenha ocorrido decisão condenatória.

Do excerto não se deslinda qualquer mecanismo de intervenção legal – e bem, a nosso ver – por parte de qualquer entidade judiciária durante a fase processual administrativa. Outrossim, e já na fase posterior à decisão final da autoridade administrativa, o legislador vem prever como remédio jurídico impugnatório da decisão de apreensão a prevista nos artigos 83.º a 87.º, do referido diploma, conferindo assim total autonomia decisória e desprovida de qualquer juízo de oportunidade ou conveniência por parte da entidade judiciária competente, o que aliás, fundamenta e preside ao postulado no art. 3.º do CPTA.

Não vemos, pois, aqui razões ponderosas que heurística e hermeneuticamente possam toldar acriticamente a norma prevista no art. 79.º, n.º 4, senão por manifesta inaplicabilidade do preceito ao procedimento disciplinar na PSP, sob pena de estarmos perante uma confusão em larga escala entre a sua dependência funcional, relativamente às autoridades judiciárias competentes em casa fase do processo criminal e administrativa, legitimada pelo EDPSP.

Ulteriormente à questão das apreensões, surge no art. 84.º, relativamente às testemunhas chamadas a depor no processo disciplinar e, decorrente de uma aceção processual criminal, que sobre a mesma recai a obrigação legal de responder com verdade sobre os factos que tenha conhecimento e constituam objeto de prova no processo, sob pena de incorrer em responsabilidade penal e disciplinar, tal como sucede no art. 132.º, n.º 1, al. d) do, CPP.

Por último, no que ao presente tema nos apraz dizer, refira-se ainda o respeitante à incapacidade do arguido na organização da sua defesa, prevista no art. 94.º, n.º 4, onde perante a existência de fundadas dúvidas – por parte do instrutor do processo disciplinar – acerca da capacidade mental do arguido, pode aquele requerer perícia psiquiátrica, bem como

o próprio arguido ou seu representante legal, de acordo com o previsto no capítulo respeitante à prova pericial prevista no CPP⁴⁶, devidamente compatibilizado.

Tal como nos refere o TRP relativamente à prova pericial, esta destina-se a demonstrar a realidade dos factos alegados, com a particularidade de na apreciação destes serem necessários conhecimentos especiais – de peritos – que os julgadores não possuem⁴⁷.

Creemos, pois, que com tal aproximação, neste caso no que respeita à prova pericial, o legislador disciplinar pretendeu, por via da inclusão do arguido na capacidade de preparação da sua defesa, densificar o seu plano garantístico aposto no art. 32.º, n.º 10, da CRP.

Para os constitucionalistas GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o atual n.º 10.º do art. 32.º da CRP garante os direitos de audiência e de defesa nos processos sancionatórios, nomeadamente, no processo disciplinar, explicitando uma solução que já antes era defendida na doutrina, enquanto requisito constitutivo do Estado de Direito democrático e, por essa razão, estendem estas mesmas garantias – pese embora assumam não decorrer do texto constitucional – aos processos para-penais, como por exemplo a extradição e expulsão de estrangeiros, *habeas corpus* ou execução de penas, como regra inerente à ordem jurídica de um Estado de Direito⁴⁸, posição com a qual, desde logo, nos revemos.

⁴⁶ Artigos 151.º a 163.º, todos do CPP.

⁴⁷ Ac. do TRP, de 18-05-2020, Proc. n.º 976/19.4T8MTS-A.P1, relator NÉLSON FERNANDES.

⁴⁸ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., p. 526.

3.2 A comunicação entre o Direito Penal e o Direito Disciplinar: o caso concreto do EDPSP

Se viajarmos pelo longo caminho que nos oferece o legislador relativamente aos sistemas punitivos de Direito Público, podemos aquilatar, *grosso modo*, questões que revelam uma residual aproximação e subsidiariedade entre regimes, como aliás pudemos aferir no ponto anterior através da análise efetuada ao EDPSP e, ao mesmo tempo, outras que advogam largamente a sua autonomia e independência.

Dilucidar esta coabitação jurídica importa-nos, desde logo, pela questão que se prende com o aproveitamento extraprocessual das transcrições das escutas telefónicas validamente realizadas no processo penal, tema que abordaremos de forma mais perfunctória mais adiante na nossa investigação.

Assim, no presente capítulo, abordaremos as questões relacionadas com essa autonomia – ou independência – por, no nosso entender, se apresentar como um corolário fundamental ao desenvolvimento do objeto que enferma a nossa investigação, o qual se materializa, genericamente, na acentuada diferença entre estes dois regimes punitivos – o direito penal e o direito sancionatório público, *maxime* Direito Disciplinar.

O RDPPSP, previa, no art. 50.º, parágrafo único, que «[a] ação disciplinar pode ser exercida independentemente do procedimento criminal.». O mesmo vinha apontado nos artigos 40.º, do anexo ao RDPPSP (1982) e 37.º, do anexo ao RDPPSP (1990).

Com a entrada em vigor do atual EDPSP, o legislador consignou expressamente essa continuidade no art. 6.º do anexo, prescrevendo inequivocamente que o procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal, além de que, os factos que sejam passíveis de serem considerados infração penal, são comunicados ao MP.

De igual forma, a absolvição e a condenação em processo criminal não impõe decisão no mesmo sentido no que respeita ao procedimento disciplinar, tudo isto sem prejuízo dos efeitos que a legislação penal e processual prevê para as sentenças penais.

Este regime de 2019 veio, para além de acentuar esta independência já historicamente prevista, avocar uma complementaridade do processo disciplinar com o processo penal, encerrando assim em si os fundamentos que o legislador desenhou em toda a estrutura do diploma relativamente à subsidiariedade do processo penal defronte da componente disciplinar na PSP.

Por tudo isto, concetualmente, torna-se imperativamente necessário dissecar estes dois planos respeitantes ao direito penal e disciplinar, por forma a aclararmos o que vem sendo já

historicamente assente pelo quadro normativo aqui referido, bem como pela doutrina e jurisprudência.

No plano doutrinário nacional, MARCELLO CAETANO referia que a violação da disciplina dos serviços administrativos dá, pois, lugar à aplicação de penas, tal como a infração criminal (...), interrogando-se sobre a diferença existente entre as duas formas de repressão⁴⁹. Citando o autor, «como acabamos de ver, o fundamento da repressão disciplinar está na necessidade de assegurar a coesão a prossecução dos interesses próprios de certo grupo social, seja comunidade, associação ou resultante de uma organização de um departamento ou serviço administrativo. A razão por que se tem de reprimir a infração encontra-se no interesse peculiar do grupo e o fundamento da sujeição ao poder punitivo está no laço particular que liga ao grupo o indivíduo que faltou a algum dos deveres que a sua especial condição lhe impunha.»⁵⁰

Recuperando alguns predicados do anterior normativo disciplinar da PSP e que antecedeu ao presente, designadamente nos termos do art. 4.º, do anexo ao RDPSP (1990), ali se considerava infração disciplinar todo o ato, ainda que meramente culposo, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais, decorrentes da função de funcionário ou agente da PSP⁵¹, infração esta considerada em função de determinado resultado, seja ela por ação ou por omissão⁵².

CAETANO, dicotomizando, refere que pelo contrário, «[a] repressão criminal funda-se na necessidade de proteger e defender certos interesses reputados essenciais à vida numa sociedade politicamente organizada e o indivíduo está sujeito ao poder punitivo⁵³ pelo simples facto de se achar submetido à soberania do Estado de cujos órgãos dimanam as leis violadoras

⁴⁹ CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, p. 801.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 802.

⁵¹ No atual EDPSP, foi substituída a designação de deveres gerais e especiais por *deveres*. Assim, de acordo com o art. 8.º, n.º 1, do anexo ao EDPSP, «[c]onstituem deveres dos polícias os que constam das leis e regulamentos que lhes são aplicáveis, designadamente das leis estatutárias e da legislação sobre segurança interna; 2 - Constituem ainda deveres dos polícias: a) O dever de prossecução do interesse público; b) O dever de isenção; c) O dever de imparcialidade; d) O dever de sigilo; e) O dever de zelo; f) O dever de obediência; g) O dever de lealdade; h) O dever de correção; i) O dever de assiduidade; j) O dever de pontualidade; k) O dever de aprumo.».

⁵² Art. 4.º, do anexo ao RDPSP (1990). Semelhante literalidade assume o «conceito de infração disciplinar» do RDGNR, o qual preceitua no art. 4.º que «considera-se infração disciplinar o facto, ainda que meramente culposo, praticado pelo militar da Guarda, com violação dos deveres gerais ou especiais previstos no presente Regulamento, bem como nos demais diplomas que lhe sejam aplicáveis. (...) Salvo disposição legal em contrário, a falta disciplinar, considerada em função de determinado resultado, tanto pode consistir na ação adequada a produzi-lo como na omissão do dever de evitá-lo.».

⁵³ Conforme nos ensina FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, p. 6, «[o] que deixámos formalmente definido constitui o direito penal em sentido objetivo (ius poenale). Deste costuma distinguir-se o direito penal em sentido subjetivo (ius puniendi), como poder punitivo do Estado resultante da sua soberana competência para considerar como crimes certos comportamentos humanos e ligar-lhes sanções específicas. Deste ponto de vista pode afirmar-se que o direito penal objetivo é expressão ou emanção do poder punitivo do Estado».

(...). No caso da repressão disciplinar é exercido um poder punitivo particular fundado na necessidade de defesa da coesão e eficiência de certo grupo existente na comunidade política; no caso da repressão criminal é exercido o poder punitivo geral contido na soberania do Estado para a defesa dos interesses essenciais da própria comunidade política e dos seus membros na medida em que o respeito de certos interesses individuais seja condição de subsistência e harmonia da vida social. A este critério de distinção das duas modalidades de repressão penal pode fazer-se uma objeção tirada da existência de crimes praticados por funcionários públicos⁵⁴ no exercício das suas funções. Pois não punirá aí a lei criminal factos que transgrediram deveres funcionais e atentaram contra os interesses peculiares dos serviços administrativos? Sem dúvida.»⁵⁵.

Este autor sustenta uma separação de regimes por via de um conceito suplementar de interesse, na medida em que refere, que para além desses interesses peculiares aos serviços, estão em causa interesses essenciais da comunidade política, concluindo que, o facto de aqueles estarem defendidos pela repressão disciplinar, não olvida a necessidade de defesa desses através da repressão criminal, ou seja, «[q]uando um empregado infiel desvia fundos da caixa da empresa privada onde trabalha, esta defende os seus interesses próprios despedindo-o, mas essa repressão interna não basta, porque a ofensa ao direito de propriedade exige também a repressão criminal do furto ou abuso de confiança.»⁵⁶.

Assim, concretizando toda a etiologia respeitante aos corolários que presidem uma clara separação de regimes, MARCELLO CAETANO refere que «não esqueçamos que a disciplina regula o comportamento de indivíduos ligados por laços particulares de colaboração e subordinação a certo grupo social existente no seio da comunidade política. O grupo social é, pois, uma parcela da comunidade política, está incluído nela, e nem os seus interesses nem os seus atos são indiferentes a essa comunidade. A ofensa a interesses do grupo pode determinar uma reação da comunidade política exatamente como sucede em

⁵⁴ O conceito de «funcionário» e de «funcionário público», poderá ser apreciado, *inter alia*, mediante a lição de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, p. 1232, sob um duplo vetor. Assim, *vide* nota 2 ao art. 386.º, «[o] conceito de *funcionário*, enquanto autor do crime, surge nos artigos 132.º, 155.º, 158.º, 184.º, 256.º, 257.º, 350.º, 351.º, 368.º, 369.º, 372.º, 373.º, 374.º, 376.º, 377.º, 378.º, 379.º, 380.º, 381.º, 382.º, 383.º, 384.º e 385.º, conquanto, relativamente ao conceito de *funcionário público*, relevam os artigos 66.º, 68.º e 132.º (...) O conceito legal de funcionário vale para todos os crimes do CP. Nesse sentido aponta não apenas o elemento literal claro («[p]ara efeito da lei penal»), mas também a vontade expressa da comissão de revisão do CP de 1966.» Nas palavras de EDUARDO CORREIA, «[e]m vez de a respeito de cada tipo de crime se acrescentar uma definição conceitual de funcionário público, achou-se melhor técnica legislativa estabelecer num artigo final tal conceito», in ACTAS CP/EDUARDO CORREIA, 1979: 494, mas contrariando este elemento interpretativo decisivo, DAMIÃO DA CUNHA, anotação 42.ª, ao art. 386.º, in CCCP, 2001).

⁵⁵ CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, p. 802.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 802-803.

relação a interesses individuais cujo respeito o legislador considera essencial à existência e ao desenvolvimento da vida em comum. (...) A regra de que «o procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal, no que respeita à aplicação das penas» está formulada em todos os textos (Cód. Adm., art. 569.º § único, E.D., art. 14.º § único, E. F. U., art. 353.º). A independência dos dois procedimentos conduz, pois, à independência na aplicação das penas, não constituindo violação da regra «ne bis in idem», a punição do mesmo facto nas duas jurisdições.»⁵⁷.

EDUARDO CORREIA considera que às diferenças entre os ilícitos penal e disciplinar no plano do direito material correspondem igualmente dissemelhanças de índole processual, isto porque, as garantias processuais criminais não têm correspondência nas garantias disciplinares, uma vez que neste último grupo está em causa uma avaliação de interesses restrita um grupo de pessoas de um certo serviço público⁵⁸ e não do interesse geral da coletividade. Assim, o aludido autor afirma que o julgamento das questões disciplinares «deve ser entregue a pessoas ou entidades hierarquicamente superiores aos infratores e que estejam em condições de enquadrar a falta na orgânica e funcionamento próprios dos respetivos serviços, de modo a perfeitamente determinar o se [...] e o como da punição disciplinar.

É assim que EDUARDO CORREIA formula que o processo disciplinar, «tendendo a adaptar-se à natureza própria do ilícito disciplinar, seja autónomo em relação ao processo criminal comum», não podendo, todavia, essa autonomia, afirma-se em prejuízo da unidade

⁵⁷ CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, p. 804. Citando ainda JUAN JOSÉ GUADALUPE, *apud* RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar*, p. 164, «[n]o Direito espanhol, existindo uma decisão penal condenatória, poderá existir uma sanção disciplinar, sem violação do princípio *ne bis in idem*, sempre que haja justificadamente um bem jurídico distinto a ser protegido pelo Direito Disciplinar e não se altere o acervo de factos considerados como provados na decisão judicial. Já se a decisão penal for absolutória, haverá que distinguir se se trata de situação em que não se provaram os factos ou a participação do arguido nos mesmos, caso em que se encontra impedida a sanção disciplinar. Já se a absolvição se faz por falta de provas, nada impede a atuação disciplinar da Administração Pública.». No mesmo sentido, ABEL ANTUNES / DAVID CASQUINHA, *Direito Disciplinar Público*, p. 200: «[é] aceite pacificamente pela grande maioria da doutrina e da jurisprudência que os mesmos factos, praticados pelo mesmo agente, podem originar, cumulativamente, responsabilidade disciplinar e responsabilidade penal, sem que se verifique violação do princípio *ne bis in idem*.».

⁵⁸ Para FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, p. 169, «[é] no serviço público – e nele os agentes, empregados ou funcionários públicos – que reside a especial essência do ilícito disciplinar e as medidas disciplinares encontram a sua justificação. O serviço público assume por isso, nos quadros do atual Estado de Direito democrático, uma perspectiva de cumprimento de uma função própria e insubstituível no processo dinâmico de integração das funções específicas do Estado, estritamente subordinado ao princípio da legalidade da Administração. Daqui resulta para o agente administrativo o asseguramento de uma série de direitos profissionais, mas também a imposição de especiais deveres no interesse da comunidade jurídica: a relação de serviço jurídico-pública é antes de tudo uma abrangente *relação de dever* que serve o interesse público em nome da integridade e da confiança. Se através de um certo comportamento o funcionário viola aquela relação de dever (que lhe incumbe pela posição em que está investido e pela função que cumpre) e, por aí, a integridade e a confiança de que o serviço deve gozar, comete, sob determinados pressupostos, um ilícito disciplinar e torna-se passível de medidas (sanções) disciplinares.».

superior dos órgãos do Estado. Por isso mesmo refere que a absolvição em processo criminal não deve representar caso julgado no processo disciplinar, atendendo à natureza diferenciada da qualificação jurídica, bem como a existência de um maior rigor no que respeita à prova no processo criminal⁵⁹. Por outro lado, vem dizendo que a condenação no processo criminal por certos factos, não pode deixar de produzir o efeito de o serem considerados provados no plano disciplinar⁶⁰.

Quanto a TAIPA DE CARVALHO, este defende que tanto um como outro (referindo-se ao Direito Penal e aos IMOS, sem prejuízo da sua autonomia material, «protegem valores que interessam, diretamente, à comunidade social [§ 238 s.]. Já, diferentemente, o direito disciplinar público tem por objetivo imediato os interesses específicos da boa organização e do eficaz funcionamento dos serviços da Administração Pública»⁶¹.

Para este autor, o Direito Disciplinar público promove e estabelece os deveres de obediência e lealdade dos funcionários e agentes da administração pública aos respetivos superiores hierárquicos, bem como todos os deveres inerentes à dignidade, justiça e eficácia da função que exercem, para «garantir o bom e eficaz funcionamento dos serviços públicos»⁶², que postula como objetivo imediato do direito disciplinar e condição para o progresso e justiça sociais, através da satisfação das necessidades dos cidadãos, individualmente ou organizados em associações, de acordo com o preceituado pelo art. 269.º, n.º 1, da CRP⁶³.

Para RAQUEL CARVALHO, por relação comunicacional entre as realidades penal e disciplinar [e tendo por referência o art. 179.º da LGTFP], o n.º 1 deste preceito cria um «dever específico nesta matéria ao poder judicial», impondo a comunicação do despacho de pronúncia ou equivalente⁶⁴ ao serviço para efeitos de procedimento disciplinar. Cumpre, todavia, sublinhar que a razão de ser da formulação legal do momento a partir do qual nasce o dever de comunicação se prende com a solução processual penal anterior à atual regulamentação jurídica⁶⁵.

⁵⁹ Sobre as questões de prova, vide GRAÇA, ANTÓNIO PIRES HENRIQUES, *Processo Penal Português. Questões de Prova*, CEJ – Direito e Processo Penal – Prova – Lei das Armas, pp. 47-67.

⁶⁰ CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal*. Vol. I, pp. 38-39.

⁶¹ CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal. Parte Geral*, p. 157.

⁶² *Idem*.

⁶³ De acordo com o art. 269.º, n.º 1, da CRP.

⁶⁴ Nos termos do art. 308.º, n.º 1, do CPP.

⁶⁵ Para RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar*, p. 163, «a expressão que o legislador usa, já existente no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, referia-se a uma realidade processual penal hoje ultrapassada. Há que lembrar que a existência de um despacho de pronúncia é uma possibilidade em processo

A autora defende que a referida comunicação fará mais sentido, por maioria de razão, se ocorrer efetiva condenação. A *ratio* desta solução legal prende-se com o facto de não se enquadrar na relação de emprego desejável o facto de o trabalhador ter incorrido ou existir uma forte possibilidade de ter incorrido num facto censurável em termos criminais. Todavia, para que haja procedimento e punição disciplinar é necessário que os factos integrem, de algum modo, o conceito de infração disciplinar⁶⁶. É, pois, neste aspeto, que se manifesta a autonomia prescrita no art. 179.º da LGTFP.

RAQUEL CARVALHO conclui a sua exposição com aquilo a que eleva de uma das questões mais importantes, que se prende com a vinculatividade emergente da decisão judicial sobre a autoridade administrativa e seus efeitos⁶⁷, designadamente, com o caso julgado penal condenatório, em particular no que toca à factualidade, ali dada como provada, devendo indagar-se se a Administração Pública fica vinculada à decisão judicial quanto a este aspeto.

Alega, para tal, que, independentemente da força de caso julgado e respetivo alcance unanimemente aceite, a verdade é que, dada a independência de infrações, algum espaço juridicamente valorativo há de ficar na disponibilidade da Administração. O poder disciplinar não é jurisdicional, mas administrativo. Portanto, pelo menos quanto à relevância dos factos

penal e não uma obrigatoriedade. Além de que carece de integração, no âmbito do processo penal, saber o que pretende o legislador ao referir-se a equivalente».

⁶⁶ À infração disciplinar deverá ser aprioristicamente interpretado um conjunto de elementos que nela se formam, designadamente, por via da disciplina. MARCELLO CAETANO «olha para a disciplina pelo aspeto objetivo, como conjunto de normas que num dado grupo social assegura a sua coesão e a realização dos fins que o justificam; ou pelo aspeto subjetivo dos deveres a que está sujeito cada um dos membros de certo grupo social nas suas relações com o próprio grupo e com os outros membros. Um serviço administrativo, sendo organização permanente de atividades humanas, é um grupo social. A sua criação e existência resultam da necessidade de assegurar o desempenho regular de certa atribuição de uma pessoa coletiva de direito público, isto é, justificam-se por fins próprios. (...) Quer dizer que todo o serviço administrativo há de ter a sua disciplina, traduzida em deveres a observar pelos respetivos agentes, funcionários ou não. Assim se conclui que o fundamento da disciplina a que estão sujeitos os agentes administrativos está na necessidade de assegurar a sua integração nos serviços e a prestação da colaboração que lhes compete nos termos mais convenientes à realização dos objetivos desses serviços, mediante a observância de certos deveres. (...) Pelo contrário, a falta do cumprimento de algum desses deveres origina a infração disciplinar pela qual é responsável o agente que a cometeu e que deve ser reprimida pelos titulares do poder disciplinar, em regra mediante processo adequado para aplicação da pena conveniente.» (*Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, pp. 800-801).

⁶⁷ Ac. do TCA do Norte, de 27-07-2018, Proc. n.º 00006/17.0BEPNF-A, relator FREDERICO MACEDO BRANCO, «[o] ilícito disciplinar não é um *minus*, mas um *aliud* relativamente ao ilícito criminal. No entanto, sendo assumidamente mais rigorosa e exigente a prova obtida em sede criminal, naturalmente que não colide com a referida autonomia, o facto de, em sede administrativa, se ater como boa a prova obtida em sede criminal. Assim, apesar da afirmada autonomia entre os dois processos, a decisão disciplinar não pode deixar de atender aos factos que a decisão penal transitada julgou provados e que são também objeto de apreciação no processo disciplinar. A decisão criminal proferida, transitado em julgado, vincula a decisão disciplinar no que respeita à verificação da existência material dos factos e dos seus autores, podendo, contudo, a Administração proceder a uma qualificação jurídica diversa dos mesmos, à luz do direito administrativo disciplinar.».

em sede disciplinar, mantém-se a autonomia da Administração Pública, sob pena de intolerável intromissão na reserva da função administrativa⁶⁸.

Já DAMIÃO DA CUNHA vem dizendo que, apelando à expressão de FIGUEIREDO DIAS, «o Direito Penal, o direito Contraordenacional e o seu processo estão congregados utilizando um denominador comum, como direito sancionatório público de caráter punitivo. (...) Se por um lado, ao nível de direito substantivo, princípios como o da legalidade, da não retroatividade, da proibição de analogia, etc., por outro, e embora com um grau de vinculação diferenciado, também alguns princípios comuns em termos de procedimento/processo. Desde logo, o princípio de obrigatoriedade/vinculatividade do exercício dos respetivos procedimentos (ou ações) e ainda o da garantia de um conjunto mínimo de direitos aos sujeitos-destinatários destes processos (como está constitucionalmente garantido no art. 32.º, n.º 10, da CRP) – nomeadamente o direito à audiência e o direito à defesa (direitos estes, previstos apenas para efeitos de direito contra-ordenacional ou de outros processos sancionatórios). (...) Compreende-se, pois, que nos diplomas fundamentais – ou, se se quiser, nos regimes-base – de cada um destes ramos de Direito (em especial, dos ditos direitos *secundários*) se encontre alguma ligação ao direito sancionatório público mais *importante* (o Direito Penal).»⁶⁹.

Assim, como refere DAMIÃO DA CUNHA, à autonomia axiológico-valorativa de cada um destes ramos do direito sancionatório (em geral) corresponde, necessariamente, «uma forma diferenciada de procedimento (e o modo de decisão) como, por implicação, uma clara diferenciação quanto aos meios (nomeadamente de admissibilidade ou de legitimidade) por que cada procedimento pode ser prosseguido⁷⁰, bem como a clara separação enunciada pela própria CRP, quando, em termos de competência legislativa, autonomiza a reserva relativa de competência legislativa do Parlamento para a definição dos crimes, penas e medidas de segurança e respetivos pressupostos, como como do processo criminal (art. 165.º, n.º 1, al. c),

⁶⁸ Relativamente à reserva da função administrativa, apelemos ao art. 3.º, n.º 1, do CPTA, bem como, olhando aos ensinamentos de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, anotação ao art. 3.º, pp. 50-51, «[o] código confere aos tribunais administrativos todos os poderes quer são próprios e naturais do exercício da função jurisdicional, fazendo com que estes tribunais sejam, como todos os outros, tribunais dotados de poderes de plena jurisdição. Mas, tal como nas restantes ordens jurisdicionais, também o campo de atuação dos tribunais administrativos se restringe à aplicação da lei e do Direito. Isto significa que os tribunais administrativos não se podem substituir aos particulares na formulação de valorações que pertencem à respetiva autonomia privada, como também não se podem substituir às entidades públicas na formulação de valores que, por já não terem caráter jurídico, mas envolverem a realização de juízos sobre a conveniência e oportunidade da sua atuação, se inscrevem no âmbito próprio da discricionariedade administrativa.»

⁶⁹ SANTOS, GIL MOREIRA DOS, *apud* JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, pp. 290-291.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 290-293.

da CRP) face à competência legislativa sobre o regime geral dos ilícitos disciplinares, bem como dos ilícitos de mera ordenação social e respetivo processo (art. 165.º, n.º 1, al. d) da CRP)⁷¹, pugnano o legislador constitucional por planos distintos»⁷².

Aqui chegados, temos para nós que efetivamente o Direito Penal assumirá uma posição alheia ao Direito Disciplinar quanto à respetiva finalidade, senão vejamos: ao nível do plano de intervenção, o Direito Penal assume-se como um ramo de Direito de *ultima ratio*, presidido por critérios de subsidiariedade e com vista à proteção de bens jurídicos valiosos, numa perspetiva axiomática da CRP, onde o desvalor da ação tem de se ter como relevante, nos exatos termos em que se forma o conceito material de crime, relativamente à dignidade de tutela e carência penal do bem jurídico-penal atingido com a ação.

Tomemos como exemplo o seguinte: o funcionário administrativo que no exercício de funções e dirigindo-se a terceira pessoa, utilize linguagem grosseria ou descortês, apesar do seu comportamento se poder subsumir, em abstrato, à prática de uma infração disciplinar, *inter alia*, por violação dos deveres de zelo e de correção, não assume o mesmo suficiente relevância para que ocorra uma intervenção do Direito Penal.

O Direito Disciplinar, no caso concreto, assume um papel corretivo autónomo que só encontra a sua legitimidade no poder punitivo do Estado, enquanto órgão regulador da Administração, onde o funcionário administrativo infrator se insere, a *comunidade administrativa*.

Quanto ao argumento sistemático apresentado por DAMIÃO DA CUNHA, parece-nos que, apesar do plano distinto em que o legislador constitucional ordena os ramos de Direito Penal e Disciplinar (art. 165.º, n.º 1, al. c) e d)) em matéria de reserva de competência legislativa, tal não nos parece assumir uma relevância acentuada, uma que em ambos os casos o Governo só poderá legislar se previamente autorizado pela Assembleia da República.

Assim, a autonomia aqui unanimemente averbada, que naturalmente seguimos, pelas razões atrás expendidas, não nos merece qualquer contestação, ressalvados os apontamentos que fizemos salientar.

Quanto ao oceano jurisprudencial, são várias as decisões já proferidas unisonamente no sentido do que aqui tem vindo a ser amplamente expandido.

Em 08-07-2004, o STA veio proferir em aresto que a sentença penal absolutória, baseada na ausência de acervo factual probatório, não prejudicaria o entendimento

⁷¹ SANTOS, GIL MOREIRA DOS, *apud* JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, p. 293.

⁷² Para JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, por «fundamentos constitucionais distintos.».

diferenciado no processo disciplinar, isto porque este é independente e autónomo daquele, no que respeita à responsabilidade, natureza e finalidades⁷³. O mesmo tribunal superior, por decisão de 12-12-2002, referiu precisamente essa autonomia processual, aduzindo a diferenciação existente entre os valores protegidos pelo Direito Penal e aqueles que se conduzem ao desrespeito por valores que são essenciais numa estrutura profissional hierarquizada, como os ligados à obediência e correção, sem prejuízo da aplicação dos princípios da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2, da CRP) e *in dubio pro reo*⁷⁴⁻⁷⁵.

Aliás, conforme ainda defendeu o mesmo Supremo Tribunal em 25-02-2020, face à autonomia existente entre os processos disciplinar e criminal, que se caracteriza, no essencial, pela «coexistência de espaços valorativos e sancionatórios próprios, tendo em conta a diversidade dos interesses específicos a que se dirige cada um daqueles procedimentos sancionatórios», a pena de demissão aplicada no seguimento de sentença penal absolutória não integra qualquer violação do princípio constitucional *ne bis in idem*, catalogado no art. 29.º, n.º 5, da CRP⁷⁶.

Precisamente no mesmo alinhamento, decidiu em 28-06-2018 o TCA do Sul que, apesar da autonomia e independência existente entre o processo crime e o processo disciplinar impedir a condenação disciplinar por mero efeito automático da condenação penal – precisamente os fundamentos que presidem à autonomia e independência – nada obsta a que em sede de procedimento disciplinar sejam dados como provados os factos que estejam assim descritos no processo crime⁷⁷.

⁷³ Ac. do STA, de 08-07-2004, Proc. n.º 0527/04, relator RUI BOTELHO.

⁷⁴ Compete à Administração, para efeitos de aplicação da amnistia da infracção disciplinar, a qualificação dos factos imputados ao arguido, como integrando também um ilícito criminal. Tal atribuição não põe em causa a unidade e coerência do sistema jurídico, uma vez que existe total autonomia entre os ilícitos penais e disciplinares (os valores prosseguidos e os interesses protegidos são diversos). Tal autonomia, no plano processual, afasta a prejudicialidade da questão penal no processo disciplinar. Também não põe em causa a presunção de inocência do arguido, uma vez que ela vigora plenamente no procedimento disciplinar, mas sem se projetar sobre a interpretação da lei; a lei, designadamente a que fixa os requisitos da aplicação da amnistia, só consente uma interpretação válida para a qual não contribui o princípio da presunção de inocência ou o seu corolário *in dubio pro reo*, (ac. do STA, de 12-12-2002, Proc. n.º 0326/02, relator SÃO PEDRO).

⁷⁵ Ac. do STA, de 21-04-2005, Proc. n.º 0142/05, relator RUI BOTELHO. Relativamente ao princípio da presunção de inocência, consigna-se uma decisão do mesmo tribunal, de 20-10-2015, Proc. n.º 01546/14, relatora ANA PAULA PORTELA, cuja súmula nos refere que «[o] princípio da presunção da inocência do arguido vigora, quer no âmbito do procedimento criminal, quer no âmbito do procedimento disciplinar, por ambos os procedimentos terem natureza sancionatória tal como resulta do n.º 2 do art. 32.º da CRP. E significa que no processo disciplinar o ónus da prova dos factos constitutivos da infracção cabe ao titular do poder disciplinar não podendo considerar-se como provados os factos integradores da infracção em que se funda a aplicação da pena disciplinar apenas porque o arguido não contesta a participação, antes se exigindo, independentemente da sua atitude, que os mesmos resultem da prova efetuada no procedimento.».

⁷⁶ Ac. do STA, de 25-02-2010, Proc. n.º 01035/08, relator PAIS BORGES.

⁷⁷ Ac. do TCA do Sul, de 28-06-2018, Proc. n.º 28/18.4BESNT, relatora ANA CELESTE CARVALHO.

Ou seja, a violação de um qualquer dever funcional constitui ilícito disciplinar, corporizado em direito sancionatório ou punitivo, tal como sucede no direito penal, no entanto, tal como nos ensina TAIPA DE CARVALHO, «diferentemente da responsabilidade penal, em que a regra é a da exigência de culpa dolosa (CP, art. 13.º), já a responsabilidade disciplinar basta-se com a *mera culpa*, isto é, com a culpa negligente.»⁷⁸.

Todo este quadro é excepcionado pelo pensamento de ALBERTO XAVIER, o qual defende que o preceito ora dissecado é draconiano e monstruoso, contrário ao princípio da equidade e de justiça, não sendo admissível que um indivíduo seja objeto de duas repressões, ou seja, se o funcionário é perseguido criminalmente e absolvido, não é lógico que contra ele se promova ou prossiga a ação disciplinar pelo mesmo facto⁷⁹, posição com a qual não nos alinhamos, pelos fundamentos já anteriormente aduzidos. Para além de que, o art. 29.º, n.º 5 da CRP, enquanto mecanismo garantístico que se possa avocar por referência ao art. 32.º, n.º 10 da mesma Lei Fundamental, vem subsumir-se a factos que constituam em simultâneo matéria criminal, o que a nosso ver, não se aplicará. Em nosso ver, a ação ao materializar-se na prática de crime e infração disciplinar, em simultâneo, desaguará numa questão de concurso de crime e ilícito disciplinar e não de sobreposição típica, conforme defende ALBERTO XAVIER, razão de existência do art. 6.º do anexo ao EDPSP, bem como do regime previsto para o IMOS, ao manter a fidelidade à ideia de fundo que preside à distinção entre crime e contraordenação, que aliás, não olvida que estas duas categorias de ilícito tendem a

⁷⁸ Para o autor AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral*, p. 158, não no plano da interdependência processual, mas, outrossim, no plano convergente entre os ramos do Direito Penal e Direito Disciplinar público, coloca-se uma questão que nos parece pertinente abordar na presente investigação, designadamente, no que respeita à autonomia das penas aplicadas no processo criminal e no disciplinar. Referencios, a esse propósito, enquanto consideração avulsa, *op. cit.* p. 161, que: «[m]as, na hipótese de à infração em causa ser aplicável a sanção disciplinar de demissão (ED, art. 18.º [art. 30.º, n.º 1, al. f) EDPSP e art. 180.º, n.º 1. Al d) LGTFP]) e a pena acessória de proibição do exercício de função pública por um período entre 2 e 5 anos (CP, art. 66.º, n.º 1), *quid iuris?* No plano teórico, poder-se-á dizer que, sendo autónomas e, portanto, cumuláveis as responsabilidades penal e disciplinar, poderão ser aplicadas, pela autoridade administrativa e pelo tribunal, as respetivas sanções. Mas, no caso de o tribunal, que julga a infração enquanto crime, não aplicar a pena acessória (que é, registe-se, menos grave que a sanção disciplinar de demissão, uma vez que é temporária, enquanto esta definitiva), poderá a autoridade disciplinar aplicar, no respetivo processo disciplinar, a sanção de demissão, ou, no caso de esta já ter sido aplicada, poderá manter-se a condenação disciplinar?». TAIPA DE CARVALHO concretiza, alegando aquilo que lhe parece ser de difícil resposta inequívoca, pese embora advogue que a decisão judicial deverá prevalecer sobre a disciplinar. Justifica, pois, «se o tribunal entende que nem sequer a pena acessória de proibição temporária do exercício da função deve ser decretada, com que razão há de manter-se ou ser aplicada a demissão pela autoridade disciplinar administrativa?». O autor conclui, referindo que já será diferente o caso em que o tribunal aplica a pena acessória de proibição temporária do exercício da função. É que podem existir fundamentos para a autoridade disciplinar decidir-se pela demissão. E até o próprio tribunal criminal podia também ter este entendimento; só que ele não pode aplicar tal pena acessória da demissão, uma vez que ela não existe. Assim, impedir a autoridade administrativa de aplicar a pena de demissão faria com que, absurdamente, o funcionário infrator fosse beneficiado com a aplicação da pena acessória, no procedimento criminal.

⁷⁹ ANTUNES, ABEL e CASQUINHA, DAVID, *apud* ALBERTO XAVIER, p. 201.

extremar-se, quer pela natureza dos respetivos bens jurídicos, quer pela desigual ressonância ética. E referimo-nos ao IMOS na precisa medida em que, o art. 7.º do anexo ao EDPSF faz prever que as omissões disciplinares, estão a coberto dos princípios gerais do direito sancionatório e da legislação processual penal.

Não desenhamos, por estes motivos, qualquer ideia que se aproxime de ALBERTO XAVIER, que aliás, pensamos constituir-se como doutrina única sobre o assunto.

No plano estrangeiro, GÜNTHER JAKOBS vem referir que no Direito Penal a forma de reagir é diversa do Direito Disciplinar, uma vez que por intermédio deste se visa manter uma determinada organização ou setor em condições de funcionar, enquanto que naquele se pretende viabilizar a vida social como um todo. JAKOBS debruça-se sobre uma particularidade que nos parece interessante, designadamente, na problemática associada à aplicação simultânea de sanções disciplinares e penais relativamente ao mesmo facto. O autor, para solucionar a questão defende que importa indagar, se para a determinação de uma pena criminal se teve em particular consideração a relevância da infração praticada para a organização à qual o infrator está adstrito. Se assim suceder, JAKOBS pugna que estamos perante uma dupla punição, caso contrário, se na determinação da pena não tivesse sido considerado o dano ou danos para a organização, então teremos de recorrer ao carácter residual da responsabilidade disciplinar⁸⁰.

ABEL ANTUNES e DAVID CASQUINHA, em referência a JAKOBS, apresentam como exemplo o trabalhador que, no exercício das suas funções, conduz em estado de embriaguez um veículo automóvel oficial⁸¹. Se nos debruçarmos sobre a verdadeira questão que se impõe, verifica-se que se este trabalhador for condenado penalmente, a decisão irá refletir-se sobre o perigo criado para o trânsito em geral, no entanto, em nada influenciará a importância de salvaguardar a organização a que pertence, logo, não considera que haja uma dupla punição que se coloque em causa o princípio *ne bis in idem*, e por essa razão o poder disciplinar poderá ser exercido.

Por outro lado, JAKOBS refere que, se estivermos, perante um trabalhador que cometa um ilícito no exercício de funções, como aqueles que visam a proteção da propriedade ou o

⁸⁰ ANTUNES, ABEL e CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público*, p. 202.

⁸¹ Conforme resulta do § 316 do StGB (*Strafgesetzbuch*, Código Penal alemão), «[e]mbriaguez no trânsito, (1) Quem dirige um veículo no trânsito (Secções 315 a 315e), mesmo que não consiga dirigir o veículo com segurança devido ao consumo de bebidas alcoólicas ou outros agentes intoxicantes, é condenado a prisão de até um ano ou multa punido se o ato não for ameaçado de punição nos § 315a ou § 315c. (2) O parágrafo 1 também pune aqueles que cometerem o ato por negligência.».

património e sobre ele seja punido, atendendo a que nestes casos o risco para a organização é tido em conta, já ocorrerá uma dupla punição, logo, inadmissível.

O autor concretiza o seu pensamento referindo que, «estando em causa a prática do mesmo facto e o mesmo agente, apenas não haverá violação do princípio *ne bis in idem* quando a determinação da pena criminal não possa abranger a lesão sofrida pelos serviços públicos, sendo que, neste caso, restaria uma parte disciplinar residual.»⁸².

No que à PSP respeita, não cremos que JAKOBS possa ser tão claramente considerado, senão vejamos: para além do que já expusemos anteriormente, anote-se que o serviço da PSP é de carácter obrigatório e permanente (artigos 4.º, n.º 2, al. f), 12.º, n.º 1, 56.º, todos do EPPSP), estando os seus profissionais sujeitos a um conjunto de regras também elas permanentes, onde se inclui, naturalmente, para além da vida profissional, a vida pessoal, enquanto conduta relevante que não seja de molde a causar qualquer perturbação, seja no exercício de funções, seja fora dele, de forma a que neste se venha a incompatibilizar com a dignidade que lhe é exigível enquanto Agente de Autoridade do Estado.

Independentemente da qualidade assumida pelo profissional, os seus deveres funcionais mantêm-se enquanto perdurar o respetivo vínculo, nos precisos termos em que se estriba o substrato da atividade policial, prevista desde logo no art. 272.º da CRP, com referência à particular restrição do direito à greve (art. 270.º da CRP), não se vislumbrando, por esses motivos, uma qualquer sobreposição das disposições disciplinares que afetem a conseqüente perseguição penal, a existir, ou vice-versa.

Constitui-se, portanto, como praticamente unânime, esta interdisciplina jurisdicional, encerrada pela constituição de dois tipos de processo materialmente diferentes em que a salvaguarda do bem jurídico⁸³ é distinta, os interesses e fins que salvaguardam são diferentes e, assumem, por isso, prevenções gerais e especiais diferentes⁸⁴, pelo que a prova feita no processo-crime – objeto nuclear do nosso estudo – não releva para o processo disciplinar.⁸⁵

⁸² ANTUNES, ABEL e CASQUINHA, DAVID, *Direito Disciplinar Público*, pp. 202-203.

⁸³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral*, p. 114, aproxima conceitualmente bem jurídico como a «expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso».

⁸⁴ Conforme nos ensina a nossa jurisprudência, «[o] fundamento legitimador da pena é a prevenção na sua dupla dimensão geral e especial. A culpa do infrator desempenha o duplo papel de pressuposto (não há pena sem culpa) e de limite máximo da pena a aplicar. O fim do direito penal é o da proteção dos bens jurídico/penais e a pena é o meio de realização dessa tutela, havendo de estabelecer-se uma correlação entre a medida da pena e a necessidade de prevenir a prática de futuros crimes, nesta entrando as considerações de prevenção geral e especial. Pela prevenção geral (positiva) faz-se apelo à consciencialização geral da importância social do bem jurídico tutelado e pelo outro no restabelecimento ou revigoração da confiança da comunidade na efetiva tutela penal dos bens tutelados; pela prevenção especial pretende-se a ressocialização do delinquente (prevenção

Em conclusão a tudo aquilo que se foi debitando no presente capítulo, resta-nos apelar ao ensinamento de FIGUEIREDO DIAS, que nos diz a propósito que, sem prejuízo do direito disciplinar e as respetivas sanções conformarem o domínio que, de um ponto de vista teórico, mais se aproxima do direito penal e das penas criminais, é pela via da caracterização do serviço público, da relação de dever, da integridade e da confiança que se aferem os critérios fundamentais de distinção entre o ilícito penal e o ilícito disciplinar. Isto porque este, contrariamente àquele, é um ilícito interno, exclusivamente virado para o serviço, que se pode constituir ainda quando com ele se não tenha verificado um abalo da autoridade estadual ou da Administração. Em sentido inverso, o ilícito penal, que quando referente a crimes cometidos no exercício de funções públicas torna a distinção dos dois ilícitos mais difícil e questionável, constitui-se apenas quando se verifica uma lesão ou o perigo de lesão daquela autoridade.

Remata, pois, o autor, que por aqui se pode fundadamente afirmar que o ilícito disciplinar não é simplesmente um *minus*, mas verdadeiramente um *aliud* relativamente ao ilícito penal⁸⁶⁻⁸⁷.

especial positiva) e a dissuasão da prática de futuros crimes (prevenção especial negativa).» (ac. do TRC, de 10-03-2010, Proc. n.º 1452/09.9PCCBR.C1, relator RIBEIRO MARTINS).

⁸⁵ Ac. do STA, de 25-03-2015, Proc. n.º 01402/13, relatora MARIA DO CÉU NEVES.

⁸⁶ Relativamente aos crimes cometidos no exercício de funções públicas, vejam-se os artigos 372.º a 386.º, do CP.

⁸⁷ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal*, pp. 169-170.

4. O aproveitamento das escutas telefônicas em processo disciplinar

4.1 As escutas telefônicas e a sua justificação no quadro legal

O estudo que nos propusemos realizar, encontra fundamento, na sua essencialidade, projetado sobre uma matéria estritamente relacionada com as escutas telefônicas em processo penal.

Não sendo, por ora, nosso objetivo e como já afirmámos, percorrer o extenso regime das escutas telefônicas, há, ainda que, aprioristicamente, dissecar alguns problemas que procuraremos dar resposta no presente capítulo. Desde logo, o quadro legal que suporta a escuta telefônica no processo penal, bem como, decorrente dessa operação enquanto meio de obtenção de prova, se poderá ou não materializar, enquanto meio de prova, por via da prova documental (transcrições) dentro e fora do processo penal⁸⁸. No segmento que importa percorrer, recortemos então o que nos apraz elevar.

Perlustrando a trave constitucional, para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o art. 32.º da CRP, que postula as garantias de processo criminal, avoca a si os mais importantes princípios materiais do processo criminal, consubstanciados numa constituição processual criminal, enquanto sismógrafo da Lei Fundamental. Ou seja, para estes autores, os princípios constitucionais do processo penal têm vindo a aumentar e a aperfeiçoar-se, podendo afirma-se que a CRP é um bom exemplo de que a história das constituições escritas é igualmente a história da codificação constitucional dos princípios materiais do processo criminal⁸⁹.

Aliás, é nesta linha que GERMANO MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS referem que o direito processual penal é direito constitucional aplicado, uma vez que anda estreitamente associado às normas constitucionais, na precisa medida em que à medida que se vão aprofundando ou desenvolvendo os direitos, liberdades e garantias das pessoas também se vão aprofundando e desenvolvendo as normas da constituição processual penal⁹⁰.

Veja-se, a título exemplificativo, as disposições referentes à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada (artigos 34.º, n.º 1 e 2, da CRP e 126.º, n.º 3 e 177.º, do CPP), à integridade pessoal (artigos 25.º, da CRP e 126.º, n.º 1, do CPP) ou à liberdade e à segurança (artigos 27.º da CRP e 254.º e seguintes, do CPP).

⁸⁸ Não incidiremos a nossa investigação sobre os chamados *conhecimentos fortuitos*, por se constituir numa questão que se desvia do nosso objeto e cuja análise nos levaria a extravasar largamente este projeto.

⁸⁹ CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa*, p. 515.

⁹⁰ SILVA, GERMANO MARQUES e SALINAS, HENRIQUE, in: JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS (org.) *Constituição Portuguesa Anotada*, anotação ao art. 32.º, p. 709.

Nesse segmento, vem o leito constitucional das escutas telefônicas desde logo desenhado no art. 34.º, n.º 1, da CRP, na medida em que determina que o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis, concluindo o n.º 4 da citada norma que a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação é toda ela proibida, com exceção dos casos que estejam expressamente previstos na lei processual penal.

Diríamos que no art. 34.º, n.º 4, da CRP resvalará toda a estrutura nuclear da nossa investigação, cujas considerações de maior profundidade dogmática iremos deixar para o remanescente do presente capítulo.

Por outro lado, temos no art. 34.º, n.º 8, da CRP, consagrador do princípio das proibições de prova, uma plena convergência ao nível dos textos do direito internacional, nomeadamente no art. 12.º da DUDH e no art. 8.º da CDFUE⁹¹.

Para uma melhor compreensão do art. 34.º da CRP e o plano da autodeterminação comunicacional que nele se assaca, FARIA COSTA assinala que é nele que se determina a inviolabilidade do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada, cuja importância retira-se do seu confronto com outros direitos fundamentais invioláveis, como sejam, o direito à vida e o direito à integridade moral e física, através da leitura dos artigos 24.º, n.º 1 e 25.º, n.º 1, da CRP, respetivamente⁹².

Aqui, o penalista, referindo-se a GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, entende que a justificação é a que se associa à natureza de direitos invioláveis, nomeadamente, a limitação, na maior medida possível, a possibilidade de restrições a este direito, sujeitando-se esta a pressupostos bastante vinculados⁹³.

Vem, pois, concretizando, FARIA COSTA, ao referir que é precisamente com esta ideia forte de limitação da possibilidade de restrições que tem de ser analisado o art. 34.º, n.º 4, da CRP. Ora, como imediatamente se retira do teor literal da norma constitucional, a proibição de ingerência nas telecomunicações é absoluta. Apenas em aqueles precisos casos

⁹¹ Ac. do TC n.º 464/2019, Proc. n.º 26/2018, relator LINO RODRIGUES RIBEIRO, «[o] Tribunal de Justiça tem densificado o significado das normas constantes dos artigos 7.º e 8.º da CDFUE em linha com a jurisprudência do TEDH, sustentando que no que respeita ao nível de proteção das liberdades e direitos fundamentais garantido dentro da União, uma regulamentação dessa proteção que implique uma ingerência nos direitos fundamentais garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta deve, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, estabelecer regras claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação de uma medida e imponham exigências mínimas, de modo a que as pessoas cujos dados pessoais estejam em causa disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e qualquer utilização ilícita desses dados (Acórdão de 6 de outubro de 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, n.º 91).».

⁹² SANTOS, GIL MOREIRA DOS, *apud* JOSÉ DE FARIA COSTA, p. 356.

⁹³ *Ibidem*, p. 357.

devidamente regulados pela lei processual penal, tendo em conta os interesses constitucionalmente protegidos por este processo, é que a Lei Fundamental admite esta ingerência. As razões para tanto prendem-se com a própria relação entre o ordenamento constitucional e o ordenamento processual penal. Estamos, pois, no segmento da autodeterminação comunicacional, enquanto refração do valor da intimidade, constitucionalmente protegido.

Mais podemos dizer, uma vez que o direito de definição do círculo fechado do ato de comunicação é investido de inviolabilidade, para que, deste modo, se limite precisamente a possibilidade de restrições a este mesmo direito. Para FARIA COSTA é precisamente este o pilar – proibição da privação injustificada deste direito fundamental – com base no qual o legislador constitucional consagrou a proibição de qualquer ingerência por parte das autoridades públicas nas telecomunicações (art. 34.º, n.º 4, da CRP), apenas e só admitindo como exceção os casos previstos na lei em matéria de processo criminal e aos quais nos reportamos aqui: as *escutas telefónicas*.

Será, pois, por esta mesma razão que as escutas telefónicas constituem uma exceção de uma proibição constitucional – quando autorizadas no processo penal – no entanto, não abandonam o estatuto de violação direta do direito à palavra e, naturalmente, do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, pelo que obrigam a uma interpretação da regulamentação e admissibilidade em sentido restritivo.⁹⁴

Por outro lado, COSTA ANDRADE, vem defender que as escutas telefónicas sacrificam diretamente bens jurídicos de expressa consagração constitucional, que são tão eminentes como o direito à palavra ou a inviolabilidade das telecomunicações, eclodindo, por essa mesma razão, como a mais potente e devastadora forma de devassa da reserva da vida privada e da intimidade, colidindo e sacrificando, por essa mesma razão, com o direito à autodeterminação informacional⁹⁵.

As considerações tidas por este autor a respeito, que integralmente acolhemos, vêm no sentido de que, as escutas telefónicas materializam-se num processo cuja mancha de danosidade social e devassa se estende – ou poderá estender – a um universo incontrolável de pessoas⁹⁶, motivo pelo qual, em bom rigor, poderá o mesmo vir a suceder no procedimento

⁹⁴ SANTOS, GIL MOREIRA DOS, *apud* JOSÉ DE FARIA COSTA, p. 362.

⁹⁵ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, «A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos», in: Revista *Desporto & Direito*, 18, pp. 373-374.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 375.

disciplinar, como adiante veremos, aquando da nossa abordagem ao art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP⁹⁷.

O mesmo autor sublinha, pois, que «[t]anto os interlocutores nas comunicações – que podem ser indeterminados – como do círculo, mais ou menos alargado, mas sempre incontrollável, das pessoas de que os interlocutores falam e cuja privacidade e direito à autodeterminação-sobre-a-informação resultam completamente sacrificadas. O que é tanto mais perturbador quanto é certo que muitas destas pessoas não têm qualquer conexão com os factos sob investigação. Bem podendo suceder ainda que muitas das pessoas direta ou indiretamente apanhadas nas malhas das escutas sejam portadoras de segredo ou gozem do direito a recusar depoimento como testemunhas (cf. vg artigos 134.º ss., do CPP). Quando tal se der, as escutas telefónicas fazem tábua rasa do direito/dever de sigilo ou do direito a recusar depoimento, vg., contra um parente. (...) Esta parificação dos meios de comunicação sob um mesmo e único regime vale para todos os níveis e instâncias de tutela jurídica: a começar na tutela constitucional e penal-material, até ao ordenamento processual-penal. A unidade de regime vale também para o outro lado da lua, isto é, para a determinação das constelações típicas em que é legítima e admissível a intromissão nas telecomunicações e o sacrifício da sua inviolabilidade e da sua confidencialidade. Deste lado, um regime em que sobrelevam dois enunciados ou axiomas nucleares e fundamentais: o princípio de reserva de lei e o princípio de proporcionalidade. Também estes dois princípios de reconhecida e pacífica dignidade constitucional, que configuram outros tantos marcos a delimitar e circunscrever o espaço de ponderação dentro do qual o legislador ordinário pode autorizar a intromissão nas comunicações.»⁹⁸.

Ademais, é nossa convicção que, conforme se extrai da doutrina de COSTA ANDRADE, quer o legislador português, quer o alemão, procuraram inscrever o regime das escutas telefónicas sobre uma clara e exigente ponderação de bens, designadamente, os sacrifícios ou perigos que a escuta telefónica traz consigo e os interesses mais relevantes da perseguição penal, até porque, conforme o próprio dita, «não será legítimo ordenar as escutas telefónicas nos casos em que os resultados probatórios almejados possam, sem dificuldades acrescidas, ser alcançados por meio mais benigno de afronta aos direitos fundamentais»⁹⁹.

⁹⁷ Sobre esta questão, mais aprofundadamente, veja-se a respeito o subcapítulo 5.3 da nossa investigação [A transcrição da escuta telefónica – *Que problemas?*].

⁹⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, «A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos», in: Revista *Desporto & Direito*, 18, pp. 375-376.

⁹⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas*, pp. 382-387.

Quanto a GERMANO MARQUES DA SILVA, vem o Professor advogar que o art. 34.º da CRP é expresso e claro, na medida em que impõe uma inviolabilidade relativa, por via da imposição legal de certas restrições, tal como sucede no art. 187.º, n.º 1, do CPP, o qual vem tipificar, nas suas diversas alíneas, os pressupostos e admissibilidade na interceção e gravação de conversações ou comunicações eletrónicas, ou seja, vem definir taxativamente os crimes relativamente a cuja investigação é admissível a escuta telefónica¹⁰⁰.

Será, assim, neste prisma, que a ponderação legislativa atrás referida por COSTA ANDRADE, de acordo com o art. 34.º, n.º 4, da CRP, deverá ser efetuada, em conjugação com o art. 18.º, n.º 2, da CRP, através da interpretação do segmento da proporcionalidade constitucional, reservando-se ao JIC, nos termos do art. 187.º, n.º 1, do CPP e de acordo com os elementos que compõe o libelo indiciário-probatório do caso concreto.

Sublinhe-se a título lateral que, em 2007, com a alteração legislativa ao regime das escutas telefónicas, os requisitos do art. 187.º, n.º 1, do CPP, tornaram o regime de admissibilidade das interceções telefónicas em processo penal mais restrito, nomeadamente, que estas só podem ser autorizadas se revelarem ser indispensáveis para a descoberta da verdade e que de outra forma a prova seria impossível e muito difícil de obter.

Neste termos, conforme escreveu o TC em 05-11-2015, a possibilidade de ingerência na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, conferida pelo art. 34.º, n.º 4, da CRP, nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal, representa, por si só, uma restrição a um direito fundamental e, como tal, deve limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, sem jamais diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, de acordo com o art. 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP¹⁰¹. Mais uma vez, através desta decisão, se recolhe aquilo a que COSTA ANDRADE designa como sendo a «ponderação de bens».

De igual forma, GERMANO MARQUES DA SILVA, certifica que a restrição ao direito tem que ver com a extensão objetiva e funda-se em razões específicas, no caso, a salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos, exigindo a CRP, através do art. 18.º, n.º 2, que o legislador proceda a uma ponderação de valores constitucionalmente adequada, no caso entre a reserva da vida privada, consubstanciada na liberdade e segredo das comunicações, e a necessidade de combater a criminalidade especialmente qualificada ou grave. Parece-nos, indubitavelmente, que o elemento nuclear que preside à restrição imposta pelo art. 34.º, n.º 4,

¹⁰⁰ SILVA, GERMANO MARQUES DA, «A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos», in: Revista *Desporto & Direito*, 18, pp. 407-408.

¹⁰¹ Ac. do TC n.º 476/2015, Proc. n.º 1163/14, relator JOÃO CURA MARIANO.

da CRP e do art. 187.º, n.º 1, do CPP gravita na interpretação que o juiz faz defronte ao caso concreto, remetendo o legislador constitucional tais restrições para um conceito abstrato de ponderação, casuisticamente avaliado pelo intérprete, o JIC.

Vai concluindo GERMANO MARQUES DA SILVA que, «[s]erá essa ponderação que o legislador fez e consagrou no art. 187.º do CPP, ao estabelecer que só os crimes nele tipificados legitimam a restrição à inviolabilidade das telecomunicações. Conclui, assim, linearmente afirmando que as restrições à inviolabilidade das telecomunicações só são admitidas pela Constituição em matéria de processo criminal, como expressamente resulta do seu n.º 4 do art. 34.º»¹⁰², pelo que, seguindo de perto o seu entendimento, acompanhado de COSTA ANDRADE, diríamos em jeito de adiantamento que, o material probatório que resulte de uma interceção e gravação de comunicações feita, ainda que em conformidade com a lei, não pode ser valorada em processo crime em que a interceção não seria lícita e, para o que ora nos importa – refira-se, respeitante ao art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP – em processo de natureza não criminal, como é o caso do processo disciplinar de natureza pública, uma vez que a restrição constitucionalmente imposta pelos artigos 18.º, n.º 2 e 34.º, n.º 4, ambos da CRP, conjugados com o art. 187.º do CPP, arrastam consigo a proibição de valoração da prova obtida noutros processos criminais e em todos os processos de outra natureza, designadamente, os processos disciplinares, questão que abordaremos mais detalhadamente ao longo da nossa investigação no capítulo dedicado à publicidade processual, segredo de justiça e consulta de auto ou certidão: admissibilidade, autonomia e valoração.

Para DAMIÃO DA CUNHA, a restrição de direitos, liberdades e garantias fundamentais, onde se insere a matéria do sigilo da correspondência e das telecomunicações, apenas podem ser sacrificados única e exclusivamente nos termos da lei processual penal, pelo que só se cumprindo com as finalidades fixadas no processo penal é que uma tal restrição será admissível, e desde que exista uma expressa previsão legal, por referência ao art. 187.º do CPP¹⁰³.

É, pois, sobre este desiderato que FARIA COSTA vem dizendo que o processo penal encontra os seus traços na legislação ordinária, sempre consciente de que, é na descoberta da verdade material que cerceia direitos fundamentais, logo, não deverá perder de vista os pontos de equilíbrio definidos pelo legislador constituinte¹⁰⁴.

¹⁰² SILVA, GERMANO MARQUES DA, «A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos», in: Revista *Desporto & Direito*, 18, p. 408.

¹⁰³ SANTOS, GIL MOREIRA DOS, *apud* JOSÉ DE FARIA COSTA, p. 362.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 357-358.

Em súmula, já em 1997, o TC, seguindo de perto, *in totum*, COSTA ANDRADE, GERMANO MARQUES DA SILVA, FARIA COSTA e DAMIÃO DA CUNHA, referia que a possibilidade de ingerência nas telecomunicações carecia sempre de ser compaginada com uma exigente leitura à luz do princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 18.º, n.º 2, da CRP, garantindo-se assim que a restrição do direito fundamental em causa, neste caso concreto, do art. 34.º, n.º 4, da CRP – escuta telefónica – se limitasse ao estritamente necessário à salvaguarda do interesse constitucional na descoberta de um concreto crime e punição do seu agente¹⁰⁵.

Sistematicamente, e descendo ao degrau normativo de legislação ordinária, as escutas telefónicas¹⁰⁶ são um meio de obtenção de prova¹⁰⁷, previstas nos artigos 187.º e 188.º, todos do CPP, definidas pela lei adjetiva como «a intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas.»¹⁰⁸. Só são legítimas quando a intercepção e a gravação sejam realizadas pelos OPC, por via de uma ordem ou autorização do JIC¹⁰⁹, respeitados todos os requisitos impostos pela lei.

A propósito do carácter de *ultima ratio* preconizado pelo legislador em 2007, em matéria de escutas telefónicas, ANDRÉ LAMAS LEITE referiu que continua a ser possível lançar-se mão das escutas telefónicas logo como primeiro meio de obtenção da prova utilizado, quando – e apenas nesta hipótese – o JIC se convença, em face dos concretos dados

¹⁰⁵ Ac. do TC n.º 97-407-2, de 21-05-1997, Proc. n.º 96-0649, relator SOUSA E BRITO.

¹⁰⁶ Para ANDRÉ LAMAS LEITE, «a expressão *escutas telefónicas* é lacunar, porquanto, por força da extensão legal operada pelo art. 189.º, a regulamentação em análise não se limita ao núcleo problemático assinalado (incluindo a chamada *facturação detalhada*), mas abrange também as mais modernas formas de comunicação de dados como o correio electrónico e outras modalidades de transmissão por via telemática, incluindo – com duvidosa constitucionalidade – a *intercepção ambiental* (comunicações entre presentes, seja no domicílio, seja fora dele), a que se junta a localização celular por via do uso de telefones móveis ou fixos (esta última como objecto de uma breve referência e configurando uma medida cautelar e de polícia).», «Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas» in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 17, n.º 4, pp. 615-616. Em sentido paralelo, FERNANDO GAMA LOBO, advogando que as escutas telefónicas fazem «recordar a espionagem nas comunicações durante a última guerra mundial». Refere que o termo não é suficientemente abrangente, não só porque «o objeto do capítulo é *intercepções* e *gravações* (registo áudio), das conversações em tempo real, mas também porque o regime legal se estende, por força do art. 189.º, a outros fluxos comunicacionais eletrónicos já realizados/concretizados, que nada tem a ver com escutas ou telefones. (...) é um dos mais eficazes meios de obtenção de prova, indispensáveis para combater sobretudo, a criminalidade grave e organizada.» (*Código de Processo Penal Anotado*, p. 314).

¹⁰⁷ Diferentemente dos meios de prova, os meios de obtenção de prova são instrumentos que estão ao serviço das autoridades judiciárias para investigar e recolher os meios de prova, não se tratando de instrumentos de demonstração do *thema probandi*, mas sim de instrumentos para recolher no processo esses instrumentos, e como meios de prova os elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto.

¹⁰⁸ Art. 187.º, n.º 1, do CPP.

¹⁰⁹ Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, «[o] juiz de instrução é o garante dos direitos fundamentais do arguido e do ofendido durante a fase instrutória dirigida pelo Ministério Público.» (*Comentário do Código de Processo Penal*, anotação ao art. 17.º, p. 97).

factuais trazidos pelo MP, que ela é a única diligência capaz de fazer carrear para os autos elementos probatórios aptos à descoberta da verdade. Nessas situações, as escutas são, de idêntica forma, indispensáveis a esse desiderato. Se, ao invés, o *dominus* do inquerito tiver ao seu dispor qualquer outro meio, é esse que deverá ser utilizado, sendo inadmissível qualquer argumentação em contrário, *máxime* baseada em maior dispêndio de tempo ou recursos materiais e/ou humanos¹¹⁰, o que efetivamente concretiza tudo aquilo que foi dito até agora sobre o enquadramento axiológico-normativo deste instituto jurídico.

Para ARMANDO VEIGA e BENJAMIM SILVA RODRIGUES, «[a]s escutas telefónicas dizem respeito às intervenções que sofrem os particulares no exercício do seu direito fundamental à comunicação livre e de forma secreta, entre si, por meio de telefone»¹¹¹.

Ou seja, somos a afirmar que *escutar* traduzir-se-á numa operação técnica levada a efeitos pelos OPC, através de suportes previamente designados e homologados para o efeito, onde por via de um processo criminal e com respeito à necessárias formalidades legais, são oficiadas as entidades operadoras de telecomunicações titulares da relação contratual do número de telefone visado pela interceção telefónica.

Para o TRP, a escuta telefónica traduz-se num ato investigatório, limitativo do direito fundamental do segredo das telecomunicações, onde por intervenção do JIC e mediante decisão especialmente fundamentada, o OPC procede ao registo das chamadas e/ou efetua a gravação por magnetofone das conversações telefónicas de um suspeito, durante um período de tempo imprescindível, com vista à constituição da prova do facto punível – o crime – e a participação do mesmo. Naturalmente que o *escutado* desconhece tal parametrização, enquanto meio oculto de investigação, razão pela qual estamos perante uma operação de elevada danosidade, sempre certa e segura, sempre presente e irredutível, razão pela qual as escutas devam ter carácter excecional, senão mesmo residual, de *ultima ratio*, ou seja, quando se constitua como uma medida necessária, adequada e proporcional, numa sociedade democrática, para salvaguardar a segurança nacional, a defesa, a segurança pública e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais¹¹².

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, dá uma formulação diferente ao critério para determinação da realização de uma escuta telefónica. Para o autor, antes a lei previa o critério do «grande interesse para a descoberta da verdade ou

¹¹⁰ LEITE, ANDRÉ LAMAS, «Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas» in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 17, n.º 4, p. 626.

¹¹¹ VEIGA, ARMANDO e SILVA, BENJAMIM, *Escutas telefónicas*, p. 283.

¹¹² Ac. do TRP, de 27-02-2013, Proc. n.º 494/09.0GAVLG.P1, relator FRANCISCO MARCOLINO.

para a prova», hoje prevê o critério de que a diligência «é indispensável para a descoberta da verdade» ou o critério de que «a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter», de modo a reforçar a ponderação dos princípios da adequação e da necessidade¹¹³ na determinação deste meio de obtenção de prova¹¹⁴, o que mais uma vez vem reforçar as posições já aqui tomadas a respeito.

Para ANDRÉ LAMAS LEITE, *inter alia*, «[o] recurso às escutas telefónicas só será admissível quando houver razões objectiva e judicialmente controláveis que permitam concluir que já foram utilizados malogradamente outros meios de prova, ou que o recurso às escutas telefónicas (mesmo que o primeiro a ser usado) é o mais eficaz, atendendo à natureza do crime e às suas circunstâncias. E isto porque, em regra, dever-se-á atribuir primazia a outros meios de obtenção da prova menos restritivos de direitos fundamentais, sendo certo que não pode colher o argumento de que o recurso a outros mecanismos é mais trabalhoso ou mais caro.»¹¹⁵, como aliás já fizemos anteriormente notar, sobre o mesmo autor, a propósito do carácter de *ultima ratio*, preconizado pelo legislador de 2007 em matéria de escutas telefónicas.

Quanto a nós, a questão da admissibilidade de recurso a escutas telefónicas estribada em razões objetiva e judicialmente controláveis, conforme nos abona ANDRÉ LAMAS LEITE, é suficientemente problemática do ponto de vista prático. Note-se que, apesar da estreita relação de dependência funcional existente entre o MP e os OPC, estes prosseguem as suas atribuições de acordo com os princípios da autonomia técnica e tática. Equivalerá, por assim dizer, que do exercício do controlo judicial referido pelo autor, sobre a capacidade técnica e tática dos OPC, o MP não dispõe de suficiente informação relativamente à capacidade

¹¹³ O ac. do TC n.º 527/95, Proc. n.º 152/95, relator VÍTOR NUNES DE ALMEIDA, prescreve que, «[s]egundo JESCHECK (*Tratado de Derecho Penal. Parte General*, trad., Bosch, 1986, p. 34), o princípio da proporcionalidade dos meios (proibição do excesso), também com consagração constitucional no direito alemão, refere-se ao conceito de Estado de direito material e foi introduzido expressamente no direito criminal como pressuposto de determinação das medidas penais. Deste princípio, bem como dos da protecção da dignidade da pessoa humana e da protecção geral da liberdade, resulta a limitação do direito penal à intervenção necessária para «assegurar a convivência humana na comunidade». Como é sabido, entre nós, a consagração constitucional destes princípios não merece contestação desde a revisão constitucional de 1982. Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 170), «[o] princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio adequado para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).».

¹¹⁴ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, *Comentário do Código de Processo Penal*, anotação ao art. 187.º, p. 523.

¹¹⁵ LEITE, ANDRÉ LAMAS, «As escutas telefónicas - algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação», in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. A.1, p. 26.

operacional dos OPC para concluir pelo esgotamento – ou não – dos restantes meios de obtenção de prova e subsequente indispensabilidade de recorrer – ou não – às escutas telefónicas¹¹⁶.

Outras tantas considerações poderíamos obliterar em abono do tema, que entre nós assume cada vez mais um papel importante, numa sociedade a caminhar largamente para uma modernidade tecnológica cada vez mais eficiente e evoluída.

Sem pejo nem prejuízo, temos em nós a firme certeza, tal como JÚDICE outrora referiu, «[a] generalização das escutas telefónicas como método de investigação significa a destruição na prática do direito do arguido em não cooperar com a sua própria condenação. E sobretudo dado que se está no difícil terreno da limitação de direitos constitucionais de primeiro grau.» Concretiza, pois, ainda que mais contundentemente, quando refere que «[a]s escutas telefónicas são um instrumento de investigação legal e legítimo, mas a sua utilização indiscriminada, sem regras, sem controlos, sem respeito pela privacidade e concretizados por quem não é seguro que passasse em testes rigorosos de decência e de ética, tudo isso é inadmissível, intolerável e insuportável.»¹¹⁷.

¹¹⁶ Ainda sobre esta problemática respeitante ao controlo judicial das escutas telefónicas, *vide* o nosso Capítulo [A transcrição da escuta telefónica – *Que problemas?*].

¹¹⁷ JÚDICE, JOSÉ MIGUEL, «Escutas telefónicas: a tortura do século XXI?», in: *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 64, Vol. I e II (2004), disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/congresso-da-justica-2003/jose-miguel-judice-escutas-telefonicas-a-tortura-do-seculo-xxi/>.

4.2 O art. 71.º, n.º 3 do anexo ao EDPSP: análise e alcance normativos

Descendo ao pano de fundo do nosso trabalho, verificamos que o art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP, prescreve que «[a]s transcrições de escutas telefónicas devidamente autorizadas em processo penal valem como prova documental em processo disciplinar sempre que os factos investigados também constituam crime, quando o Ministério Público a isso se não oponha e sob a autorização do juiz de instrução criminal que as autorizou.».

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, «[a] prova documental pode ser junta oficiosamente ou a requerimento, não fixando o art. 164.º do CPP¹¹⁸ o critério de admissibilidade de documentos. (...) [a] prova documental é inadmissível se o respetivo conteúdo violar proibições legais respeitantes aos restantes meios de prova, enquanto princípio geral refletivo no art. 129.º, n.º 2, do CPP¹¹⁹.

Consideramos, pois, em particular, esta posição especialmente pertinente do ponto de vista da análise que adiante realizamos das questões relacionadas com os artigos 86.º, n.º 11 e 90.º, n.º 1, do CPP.

No demais, saliente-se que a norma aqui exposta não encontra paralelo em qualquer outro diploma disciplinar, seja ele de direito público ou privado, no ordenamento jurídico português.

Peregrinando por alguns sistemas de normas disciplinares de Direito Disciplinar de natureza pública, afere-se a título exemplificativo que, na LGTFP, nomeadamente, no Capítulo VII (artigos 176.º a 240.º), apenas vem no art. 240.º, respeitante ao instituto da reabilitação, referir que «[a] reabilitação é concedida a quem a tenha merecido pela sua boa conduta, podendo o interessado utilizar para o comprovar todos os meios de prova admitidos em direito.»

No que à GNR se refere, do escrutínio da Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto, que procedeu à primeira alteração ao RDGNR, apenas temos em conta, para este mesmo efeito, o que vem descrito no art. 93.º, n.º 6, daquele diploma, o qual refere que «[o] instrutor pode solicitar a realização de diligências de prova a outros serviços e organismos da administração central, regional ou local, quando o julgue conveniente, designadamente por razões de proximidade e de celeridade, sempre que as não possa realizar através dos serviços da Guarda.».

¹¹⁸ Por referência aos artigos 7.º e 71.º, do anexo ao EDPSP.

¹¹⁹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, *Comentário do Código de Processo Penal*, p. 459.

Por outro lado, numa banda retirada a papel químico, o RDM vem postular no art. 94.º, n.º 6 que «[o] instrutor pode solicitar a realização de diligências de prova a outros serviços e organismos da administração central, regional ou local, quando o julgue conveniente, designadamente por razões de proximidade e de celeridade, sempre que as não possa realizar no âmbito das Forças Armadas.».

Acaba assim, por aparecer no Direito Disciplinar público do século XXI, uma norma de aproveitamento das transcrições das escutas telefónicas, sempre que devidamente autorizadas em processo penal e os factos investigados também constituam crime, a valer como prova documental em processo disciplinar.

A questão, tão inovadora como controversa – pelo menos no que ao EDPSP se refere – já desde 2006 nos tem ocupado juridicamente, seja ela decorrente da atividade administrativa, por via de decisões no âmbito do direito disciplinar desportivo, seja através do poder judicial, sendo que estes últimos já vêm formando, acompanhados de uma doutrina – praticamente unânime – posição firme quanto à interpretação do problema.

Resulta, pois, da preponderância jurídica atribuída ao art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP, gizada em torno de uma exposição de motivos legislativa carente de qualquer justificação ou enquadramento para a sua inclusão, um maior mote que nos obriga a dilucidar todas as questões – ou pelo menos, as de maior relevo interpretativo no campo do direito constitucional e ordinário processual, em confronto com o direito disciplinar – aqui abertas pelo preceito normativo visado.

4.3 A transcrição da escuta telefónica - Que problemas?

Perlustrando-se o acervo legal respeitante à transcrição das escutas telefónicas e sua valoração, poderão suscitar-se, *ab initio*, vários problemas do ponto de vista da própria admissibilidade valorativa, bem como do controlo formal da operação de transcrição e subsequente homologação judicial, designadamente, por inexecuibilidade e flagrante insindicabilidade disciplinar, ferindo-se, pois, desta forma, todo o *ius edificandi* constitucional respeitante ao direito sancionatório e a respetiva solvabilidade.

No que respeita ao conteúdo valoratório em si mesmo, conforme resulta da miríade jurisprudencial¹²⁰ respeitante à prova de um facto, este tanto pode resultar de uma percepção imediata dos sentidos ou, por outro lado, derivar de ilações que o julgador tira de circunstâncias conhecidas, em função das regras da experiência comum, a chamada prova indireta. É precisamente isto que nos diz o TRG, coadjuvado com o facto de, neste tipo de acervo, a prova deverá fundar-se, em regra, na existência de uma pluralidade de indícios plenamente provados, admitindo-se que excepcionalmente, baste um só indício pelo seu especial valor¹²¹.

A questão parece-nos pertinente e de sublinhar, relativamente à transcrição da escuta telefónica, isto porque enquanto prova documental, esta apenas prova que numa precisa ocasião, certa pessoa proferiu determinada locução, não que o facto a que se refere tenha efetivamente ocorrido. Para além disso, também podemos problematizar essa mesma questão quando relacionada com a sua valoração processual – paralelamente à admissibilidade probatória, que abordaremos adiante – em confronto com os demais elementos de prova à disposição do órgão disciplinar decisor.

Esta linha argumentativa torna-se absolutamente capital do ponto de vista da interpretação da prova documental enxertada para o procedimento disciplinar, assacando-se, desde logo, uma disrupção probatória entre o conteúdo das transcrições das escutas telefónicas e a ação efetivamente praticada pelo infrator, que se queira ou se suscite produzir enquanto prova, conducente à sua responsabilidade disciplinar.

Isto porque, ademais, a valoração das transcrições das escutas telefónicas em processo disciplinar representa um verdadeiro problema no campo da livre apreciação da prova. Conforme nos refere o TRC¹²², as escutas telefónicas constituem-se em simultâneo como meio de obtenção de prova e meio de prova – desde que transcritas para o processo,

¹²⁰ Ac. do TRG, de 18-03-2013, Proc. n.º 617/11.8JABRG.G1, relator PAULO FERNANDES DA SILVA.

¹²¹ *Idem*.

¹²² Ac. do TRC, de 09-05-2012, Proc. n.º 222/09.9JACBR.C2, relator MARIA JOSÉ NOGUEIRA.

assumindo a qualidade de prova documental – que poderão até surgir como único meio de prova para formar a convicção do julgador, livre na sua apreciação nos termos do art. 127.º do CPP. E como sabemos, o procedimento disciplinar não está imunizado a que tal se configure sobre si, ou seja, terminada a fase da instrução, apenas resista a prova documental resultante da transcrição da escuta telefónica. E sobre este limbo, não cremos, de todo, que o procedimento disciplinar se vá poder ancorar exclusivamente num meio de prova – e único, eventualmente, *in judicio* – para formar uma decisão punitiva conforme às garantias de defesa amplamente exigidas pelo ordenamento jurídico-constitucional, nomeadamente, no seu art. 32.º, n.º 10.

Mas somos da opinião que o problema vem demandar outras questões laterais.

No plano do controlo formal da transcrição da escuta telefónica, já veio o TC pronunciar-se em aresto pela inconstitucionalidade¹²³, por violação do disposto no art. 32.º, n.º 6, da CRP, da norma prevista no art. 188.º, n.º 1, do CPP, quando interpretado no sentido de que o auto da interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, não seja de imediato, lavrado e levado ao conhecimento do juiz, para este sobre ele decidir quanto à junção aos autos ou destruição, bem como reavaliar a decisão que ordenou as escutas¹²⁴.

Repara-se que esta linha do TC vem dar seguimento ao pensamento orientado do próprio legislador constitucional e ordinário, que aliás já abordámos aquando da justificação legal das escutas telefónicas.

O que efetivamente nos parece suceder na decisão em crise é que, de acordo com o art. 188.º, n.º 1, do CPP, pretende o legislador controlar judicialmente todo o circuito operativo das escutas telefónicas, de forma a permitir que, as restrições sobre o direito fundamental atacado, sejam somente *devassadas* por uma margem residual de operadores judiciários.

Aliás, é precisamente este descontrolo documental que é suscitado – e bem, quanto a nós, pois acompanhamos inteiramente tal entendimento – no ac. n.º 347/2001, do mesmo TC, quando ali se cita a jurisprudência de referência do TEDH sobre a mesma matéria. Para este órgão, «cobrir» situações como a de o auto de transcrição ser apresentado ao juiz meses depois de ser realizada a interceção, independentemente da gravidade dos factos, representa

¹²³ Ac. do TC n.º 379/2004, Proc. n.º 181/2004, relator ARTUR MAURÍCIO.

¹²⁴ Em sentido convergente, o ac. do TC n.º 660/2006, Proc. n.º 729/2006, relator PAULO MOTA PINTO, que julgou inconstitucional a norma do artigo 188.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual permite a destruição de elementos de prova obtidos mediante interceção de telecomunicações, que o órgão de polícia criminal e o Ministério Público conheceram e que são considerados irrelevantes pelo juiz de instrução, sem que o arguido deles tenha conhecimento e sem que se possa pronunciar sobre a sua relevância.

uma restrição despropositada do direito à inviolabilidade das comunicações, constituindo-se, por isso, constitucionalmente inadmissível¹²⁵⁻¹²⁶.

E cremos que nem de outra forma se poderá encarar esta *quaestio*.

Caso tal suceda, por manifesta – ou não – deficiência do controlo judicial da prova documental em matéria de escutas telefónicas, não será tolerável, a nosso ver, que o auto de transcrição possa ficar no desconhecimento do juiz, durante algum lapso de tempo que ultrapasse o consignado pelo legislador processual penal, no art. 188.º

Estribado nesse mesmo argumento, não nos parece que o auto de transcrição de uma escuta telefónica, enquanto prova documental constituída por elementos estritamente relacionados com direitos fundamentais, possa *deambular* entre jurisdições, sem que com isso ocorra uma feroz devassa sobre a vida do arguido em processo disciplinar.

É também sobre este pouso que estribamos, essencialmente, a nossa linha argumentativa relativamente ao descontrolo, enquanto prova documental, das transcrições das escutas telefónicas no procedimento disciplinar.

Tudo isto porque, não nos podemos olvidar, que o próprio comando legal previsto no art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP não confere, em nosso entender, autonomia valorativa e de admissibilidade, fazendo depender sempre, que o excerto probatório obedeça à concordância do MP e autorização do JIC que o autorizou.

Assim, o crivo judicial de controlo da prova documental – transcrições ou passagens das gravações – assume um preponderante papel no que respeita à defesa dos direitos fundamentais. BENJAMIM SILVA RODRIGUES preconiza na sua obra uma abordagem exaustiva a esta temática, quando refere que os OPC procedem à indicação – indiciária, não vinculante – das passagens das gravações considerados relevantes para a prova, que deverão ser levadas integralmente ao MP – e posteriormente ao JIC – para efeitos de audição e contextualização,

¹²⁵ RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, *Das escutas telefónicas*, p. 225. «[a] exclusividade ou monopólio do juiz, relativamente a toda a matéria restritiva do direito à inviolabilidade do sigilo ou segredo das comunicações, implica que o juiz efetue o acompanhamento (efetivo) e o controle da medida até à sua execução definitiva ou integral, sem prejuízo de se poder antever a eventual competência subsequente de outro juiz de instrução pelo normal decorrer da investigação criminal que pode *deslocalizar* os factos iniciais e identificar outro lugar como sendo o da prática do crime, assim se tornando competente outro Juiz de Instrução.»

¹²⁶ JÚDICE, JOSÉ MIGUEL, *op. cit.*: «[a]s escutas devem ser feitas sob controlo direto do Ministério Público (e não da PJ) e submetidas ao Juiz de Instrução competente num prazo máximo de 5 dias (definindo-se desse modo o conceito indeterminado - “*imediatamente*”- referido no art. 188.º, n.º 1 do CPP e clarificando-se que é nula e de modo insuprível a prova que não respeite estes prazos, pois apesar do disposto no CPP há jurisprudência contraditória sobre esta relevante questão) para que seja o juiz a determinar o que deve ser aproveitado e não apenas se deve ser aproveitado o que foi selecionado pela investigação».

competindo-lhes apreciar a relevância probatória das interceções realizadas e contextualizá-las¹²⁷.

Bom estará de se ver que, em termos disciplinares, pelo menos duas questões daqui emergem: i) as transcrições das escutas telefónicas, apuradas em sede de processo criminal – ou seja, passagens relevantes para efeitos probatórios – para além da devassa – ainda que permitida constitucionalmente nos termos do art. 34.º, n.º 4, da CRP – deverão ou poderão subtrair-se ao antedito crivo para ficarem despidas de qualquer indumentária legal no processo disciplinar? ii) não tendo o instrutor do processo disciplinar a faculdade de avocar a si o conteúdo integral dos suportes técnicos – tal como o JIC, por via do MP, nos termos do art. 188.º, n.º 3, 4 e 5, do CPP – como é que o órgão administrativo irá desencadear o processo cognitivo de contextualização, tal como judicialmente exigível?

Quanto á primeira questão formulada, atrás verificamos que existem vários problemas convocados no processo penal derivados do controlo da prova documental ali produzida em sede de escutas telefónicas. Problemas esses identificados quer pela jurisprudência do TC, quer do TEDH, a respeito do conhecimento e controlo efetivo por parte da AJ dos suportes técnicos, autos e relatórios respeitantes às escutas telefónicas realizadas, conforme determina o art. 188.º, n.º 3, 4 e 5, do CPP. Sucede, porém, que o auto de transcrição da escuta telefónica, a admitirmos a sua integração no procedimento disciplinar enquanto instrumento probatório, está destituído de qualquer regulamentação ou controlo, nomeadamente no art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP.

No que ao segundo problema respeita, somos da opinião que, se ao órgão decisor do procedimento disciplinar não lhe é exequível – pelas razões apontadas – realizar uma correta e ponderada contextualização das passagens selecionadas na fase judicial, ficará impedido de realizar um exame rigoroso e crítico da prova no processo disciplinar, o qual se impõe que seja aferido com critérios de razoabilidade e justiça, sendo fundamental que se permita ao destinatário da decisão disciplinar percecionar o respetivo itinerário lógico-cognoscitivo e valorativo que serviu de base à mesma, o que aliás, vai ao encontro do art. 268.º, n.º 3, da CRP.

Noutro plano estrutural da norma, configura-se, a nosso ver, de particular importância, a parte final do art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP, quando nos refere que a valoração da prova documental respeitante às escutas telefónicas poderá suceder quando não houver oposição do MP e mediante autorização do JIC que determinou a escuta telefónica.

¹²⁷ RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, *Das escutas telefónicas*, p. 319.

É, desde logo – sem se querer assacar da presente investigação uma interminável viagem pelas competências do MP – importante abordar a questão da oposição – ou não – por parte deste órgão, à validade das escutas telefónicas enquanto prova documental no processo disciplinar, desde que devidamente autorizadas em processo penal e os factos disciplinarmente apreciados, constituam, simultaneamente, crime.

Parece-nos, pois, desde logo, que o MP, enquanto órgão ao qual compete, nos termos do art. 219.º, n.º 1, da CRP, representar o Estado e a lei, exercendo a ação penal orientado pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática, vê postergado o seu busílis legal, tal como constitucionalmente configurado, por via de um “*critério facultativo*”, quiçá, arbitrário, de se opor, ou não, à utilização das transcrições das escutas telefónicas, enquanto prova documental no procedimento disciplinar.

Sublinhe-se, ademais, que conforme nos recorta o TC, o MP atua em sub-rogação de interesses que a lei determinar – e não age em interesse próprio – de acordo com o art. 219.º, n.º 1, da CRP e art. 3.º do Estatuto do MP. Ou seja, o que o TC nos vem dizer essencialmente é que estamos defronte um interesse em sentido objetivo, nos termos do art. 53.º, n.º 2, al. d), do CPP, numa perspetiva constitucional e cujos valores da congruência funcional são, como sabemos, o fundamento da segurança jurídica que a CRP tutela e da justiça, enquanto princípio essencial do Estado de Direito¹²⁸.

Pugnamos, assim, que se abre uma clara fissura neste segmento, bem como se verifica uma manifesta incompatibilidade entre a trave orientadora da atuação do MP, no que respeita à sua clara objetividade funcional, defronte da norma que nos é franqueada pelo legislador no art. 71.º, n.º 3, *in fine*, do anexo ao EDPSP.

No que respeita à intervenção do JIC, conforme postula o susodito elemento normativo, ao consignar que a autorização de utilização opera mediante anuência deste, não podemos deixar de retaliar tal construção, erigida, quanto a nós, sob alguma esquizofrenia, *a fortiori*, pelas razões já por nós enfatizadas aquando da discussão em redor da dicotomia existente entre os processos penal e disciplinar.

Por outra banda, antecipando a questão em torno do aproveitamento da transcrição da escuta telefónica por via da aplicação do art. 86.º, n.º 11, do CPP – que abordaremos mais adiante com minuciosidade – FARIA COSTA contempla desde logo sobre esta matéria que, basta olharmos para os n.ºs 9 e 10, do art. 188.º do CPP, para logo concluirmos que: (i) para que uma transcrição possa valer como prova em processo penal, é necessário que se

¹²⁸ Ac. do TC n.º 361/2016, Proc. n.º 884/15, relator JOÃO CURA MARIANO.

encontrem cumpridos determinados requisitos (cf. também o art. 188.º, n.º 1, do CPP), sendo que a prova no processo disciplinar está igualmente sujeita às regras previstas no anexo ao EDPSP, no que respeita à recolha, produção e custódia (art.º 71.º, n.º 1), bem como aos princípios gerais de Direito, quanto à respetiva validade e admissibilidade (art. 7.º); (ii) a transcrição não constitui sedimentação informacional de todo o conteúdo dos suportes magnéticos (cf. art. 188.º, n.º 12, do CPP), facto que aliás, já sublinhamos, tomando posição, relativamente à operação de contextualização que deve ser sujeito o auto de transcrição e, finalmente, (iii) a transcrição é um meio de prova e não um facto provado (art. 188.º, n.º 10, do CPP). Com efeito, como nos diz o autor, que bastará uma leitura atenta ao art. 188.º do CPP, para logo se revelar, para além de qualquer dúvida, que o conteúdo informacional constante das transcrições não inclui o teor integral das conversações ou comunicações escutadas e, bem assim, não constitui, em si mesmo considerado, um facto provado. Trata-se, sim, de um meio de prova integrante do *iter probationis* de determinado facto. Nem mais, nem menos¹²⁹.

A nosso ver, alinhados com FARIA COSTA, lançamos a seguinte questão: o arguido A, funcionário da PSP com funções policiais e no ativo, sujeito por isso à disciplina do EDPDP, é investigado em processo crime de tráfico de estupefaciente, cujo material de obtenção de prova é também ele constituído por escutas telefónicas. Certo dia, em comunicação realizada a B, alvo no mesmo processo, solicita-lhe, apenas e só, «que lhe guarde 3 kg». Dando cumprimento ao art. 188.º, n.º 3, do CPP, o OPC encarregue pela investigação conduz os suportes técnicos e demais elementos documentais ao MP, com indicação de que a referida sessão se mostra relevante para a prova, sobre a qual é ordenada a transcrição. Sucede, porém, que como B é um produtor conhecido de maçãs, três dias antes da presente comunicação telefónica, o A já havia encomendado ao B 3 kg de maçãs.

Ultrapassados os elementos que incorporam o caso – que apenas aqui trazemos enquanto elemento demonstrativo da dificuldade inerente ao auto de transcrição da escuta telefónica, enquanto prova documental no processo disciplinar – a questão que nos assalta, prende-se com o facto de: i) na primeira comunicação, quando o arguido pede a B «que lhe guarde 3 kg», como é que o órgão decisor administrativo, tendo apenas incluído no processo disciplinar o auto de transcrição da escuta telefónica, com a indicação da sessão em causa e o seu conteúdo, formará convicção, relativamente àquela prova documental, se

¹²⁹ SANTOS, GIL MOREIRA DOS, *apud* JOSÉ DE FARIA COSTA, pp. 379-380.

desacompanhado de qualquer outro elemento indiciário ou probatório com que o possa correlacionar?

Aqui reside, quanto a nós, o problema nuclear do auto de transcrição da escuta telefónica no processo disciplinar e, por essa mesma razão, acompanhamos a doutrina de FARIA COSTA neste segmento. Refere este autor que, se assim não fosse, não faria qualquer sentido que o legislador previsse no n.º 10, do art. 188.º do CPP que «[o] tribunal pode proceder à audição das gravações para determinar a correcção das transcrições já efectuadas ou a junção aos autos de novas transcrições, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa».

Ou seja, o que FARIA COSTA vem sublinhar é que, até à apreciação pelo tribunal, logo, em sede de audiência de discussão e julgamento – a «verdade» das transcrições – previstas como meio de prova documental nos termos do art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP – ainda não está descoberta. Como é consabido, os processos disciplinar e penal são autónomos e não existe qualquer impedimento legal ao proferimento de decisão disciplinar antes da conclusão do processo criminal que se encontre pendente pelos mesmos factos (art. 6.º, n.º 4, do anexo ao EDPSP).

Podemos ainda, à luz deste penalista, levar mais longe esta ideia: até à audiência de discussão e julgamento – momento de excelência para a valoração da prova – todo o material probatório carregado para os autos não inclui senão indícios – ainda que indícios fortes – dos factos. É, em suma, material probatório indiciário dos factos que se visam dar como provados em sede de audiência e julgamento. Até este momento processual, onde vale, *in totum*, a presunção de inocência do arguido – todos os meios de prova se encontram sujeitos ao escrutínio, apreciação e valoração que no julgamento se processa com efetivação do contraditório pleno¹³⁰.

Por essa razão, o conteúdo informacional constante das transcrições das escutas telefónicas não constitui, em si mesmo considerado, um facto provado no processo criminal e, por maioria de razão, não aderimos que o possa ser no processo disciplinar, à luz do art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP.

Concretizando a nossa linha de pensamento, podemos afirmar que se o auto de transcrição faz ainda parte de material probatório indiciário, enquanto prova documental, a sua mera inclusão no procedimento disciplinar traduz-se, a nosso ver, numa restrição não só do direito à intimidade, como até do direito de defesa – também ele constitucionalmente

¹³⁰ SANTOS, GIL MOREIRA DOS, *apud* JOSÉ DE FARIA COSTA, pp. 380 e 383.

garantido, nos termos do art. 32.º, n.º 10, da CRP – dado que inversamente ao que acontece no processo penal, a autoridade disciplinar não dispõe – nem podia – dos suportes magnéticos que deram origem às transcrições.

4.4 Publicidade processual e consulta de auto ou certidão: admissibilidade, autonomia e valoração

A publicidade é entendida genericamente como conhecimento/informação do conteúdo de atos processuais e do próprio processo quer pelos sujeitos processuais, quer pelos participantes processuais, quer pelo público em geral e, por sua vez, o segredo materializa-se como limite ao direito de informação (de acesso ao conteúdo do processo e da sua divulgação), quer a nível interno (abrangendo os sujeitos e participantes processuais), quer a nível externo (vedando o acesso a terceiros)¹³¹

A problemática em torno da (in)admissibilidade de valoração de meios de prova obtidos através de escutas telefónicas em processo de natureza diversa do processo criminal é, sucessivamente às questões de pendur constitucional, suscetível de contenda com a interpretação dos artigos 86.º, n.º 11 e 90.º, todos do CPP.

Assaltar-nos-á, pois, de como é que interpretaremos estas duas disposições defronte do *quid inter manus* que nos presenteia o art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP?

Poderá o conteúdo de uma interceção telefónica realizada licitamente num processo criminal ser utilizado noutro processo – neste caso, não criminal – desde que certificado?

É, pois, desde logo, ao que procuraremos responder, sem antes recuperar o que nos diz o legislador na norma disciplinar.

No demais, o art. 71.º, do anexo ao EDPSP, respeitante à prova, vem debitar que a tramitação processual disciplinar segue as regras do CPP relativamente à recolha, produção e custódia, com exclusão da possibilidade de realização de escutas telefónicas, tão somente a sua admissibilidade probatória, por via de auto, nos exatos termos em que já enunciamos.

Esta disposição normativa vem clamar uma eventual intervenção do art. 86.º, n.º 11, do CPP, o qual permite que, através de certidão, seja dado conhecimento do conteúdo de documento em segredo de justiça, se necessário à instrução de processo disciplinar de natureza pública. Para o que nos importa delimitar, *in casu* (art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP), a questão do segredo de justiça é, quanto a nós, irrelevante, por razões de natureza substancialmente diferenciada defronte do art. 69.º, do anexo ao EDPDP, que impõe uma natureza secreta sobre qualquer processo disciplinar em curso até à acusação. O que efetivamente nos importa desenhar, é a relevância jurídica e os respetivos efeitos que se podem atribuir ao conteúdo do documento constante do processo penal e que agora se quer dar a conhecer no processo de natureza disciplinar, nos termos do art. 86.º, n.º 11, do CPP.

¹³¹ DIAS, MARIA DO CARMO SILVA, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo I, pp. 917-918.

Acessoriamente, o art. 90.º do CPP, vem postular que tal acesso deverá consubstanciar-se num interesse legítimo, enquanto pressuposto de admissibilidade.

Para nós, desde logo, há que sublinhar o seguinte: o legislador ordinário, no CPP, vem expressamente referir que do acesso previsto no art. 90.º, n.º 2, do CPP, se excluem os autos de interrogatório ou outras diligências processuais nas quais participe arguido menor. Ocorre assim, no nosso entendimento, como problema inicial na interpretação do art. 86.º, n.º 11, do CPP, a exclusão de acesso ao conteúdo documental vertido no auto de interrogatório, expressamente proibido pelo art. 90.º, n.º 2, do CPP. A nesses termos proceder, não será tolerável admitir-se, com razoável naturalidade, que se permita dar a conhecer o conteúdo do auto de transcrição de uma escuta telefónica no processo disciplinar, quando até o próprio auto de interrogatório não é admitido conhecer-se por imposição do próprio legislador. A reconhecer-se tal, criar-se-á uma clara subversão sobre todo o edifício jurídico das escutas telefónicas enquanto meio admissível de obtenção de prova e suas operações materiais subsequentes. E mais uma vez, não nos podemos subtrair ao facto de que, a prova no processo disciplinar segue os ditames do CPP. Mas esta não é uma questão isolada, como de seguida veremos.

Preliminarmente à descida sobre casos concretos onde estas questões – a título principal – foram amplamente discutidas, importa, desde logo, beber o contributo da doutrina nesta matéria.

Para GERMANO MARQUES DA SILVA, o art. 86.º, n.º 11, do CPP, em nada se relaciona com a admissibilidade da utilização da prova, que seja resultado de uma certidão no processo a que a mesma se destina, neste caso, o processo disciplinar. O autor é claro, referindo que o art. 86.º do CPP, tem como fim e efeito primário, denunciar a prática de crime ou de infração disciplinar. Mas não só. Este vem pugnar que os elementos de prova obtidos num processo podem ser utilizados noutra processo, de igual ou diferente natureza, como sucede com a prova documental, desde que essa prova possa ser valorada neste outro processo.

E quanto a nós, o problema residirá precisamente nesta linha de prévia admissibilidade a suscitar, onde o documento a integrar terá forçosamente de reunir os requisitos pré-estabelecidos pelo legislador para poder comungar dessa mesma admissibilidade. Razão de ser que, quanto a nós, a não estar preenchida, nem sequer deverá haver lugar a tal consideração, por violação do princípio da legalidade, previsto no art. 266.º, n.º 2, da CRP, conjugado com a disposição prevista no art. 7.º, do anexo ao EDPSP.

Ademais, conforme refere GERMANO MARQUES DA SILVA, as certidões passadas ao abrigo das normas dos artigos 89.º e 90.º e, bem assim do art. 86.º, todos do CPP, não significam mais do que isso mesmo, certificam atos do processo e respetivos conteúdos, mas nada significam em termos de admissibilidade dessas certidões, como meios de prova, nos processos em que forem posteriormente admitidas. A admissibilidade do meio de prova e da sua valoração faz-se no processo em que a certidão é incorporada à luz das normas que regem este processo, seja qual for a sua natureza¹³².

Creemos, assim, que, interpretando as palavras do autor citado, as regras a seguir quanto à admissibilidade do meio de prova e a sua valoração – neste caso o auto de transcrição de escuta telefónica – faz-se, naturalmente, no processo penal, não no procedimento disciplinar. Como tal, deverá fazer-se *jus* ao preceituado no art. 187.º, n.º 1, do CPP, onde se extrai que as escutas telefónicas só poderão ser utilizadas em outro processo – em curso ou a instaurar – na medida em que for indispensável à prova de crime ali previsto pelo catálogo, pelo que, extravasado o mesmo, é proibida a sua utilização sob qualquer forma.

Vem ainda GERMANO MARQUES DA SILVA afirmar que «[a]s certidões de atos processuais e do respetivo conteúdo não constituem meios de prova autónomos, ou seja, não valem com independência dos respetivos conteúdos.»¹³³, o que equivalerá dizer que as certidões certificam e documentam a ocorrência e o teor de determinado ato, mas a sua validade e admissibilidade probatória depende da própria valia e admissibilidade do facto certificado, que neste caso concreto, não sucede, uma vez que o auto de transcrição de escuta telefónica não poderá ser, conforme já o dissemos, validado pelo procedimento disciplinar.

Neste sentido, concluímos que, atendendo a que o art. 71.º, n.º 2, do anexo ao EDPSP, exclui a possibilidade de realização de escutas telefónicas em processo disciplinar – enquanto operação material de interceção telefónica, bem como o subsequente conhecimento do seu conteúdo, nos termos do art. 188.º do CPP – também não será de admitir que o processo disciplinar se abstenha desta indiretamente, por via de certidão, ao arrepio do art. 86.º, n.º 11, do CPP.

Para MANUEL DA COSTA ANDRADE, a utilização de material probatório derivado das escutas telefónicas fora do processo criminal, constitui, desde logo, uma violação de correspondência ou de telecomunicações, prevista e punida pelo art. 194.º, do CP. Não encontra, por isso, da conjugação dos normativos previstos nos artigos 86.º, n.º 11, 90.º, n.º 1

¹³² SILVA, GERMANO MARQUES DA, «A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos», in: Revista *Desporto & Direito*, pp. 413-414.

¹³³ *Idem*.

e 187.º, todos do CPP, qualquer justificação legal bastante que possa afastar tal ilicitude. Na verdade, o art. 187.º do CPP, apenas legitima a intromissão, gravação e posterior valoração probatória no domínio estrito do processo criminal, de onde se retira uma liminar exclusão dessa possibilidade no procedimento disciplinar, independentemente da forma como essa intromissão, gravação ou posterior valoração probatória se realiza.

A respeito, estamos também aqui alinhados com a doutrina de COSTA ANDRADE quanto à violação, enquanto consequência e em abstrato, da norma circunscrita no art. 194.º, do CP, senão vejamos: *i*) o bem jurídico protegido com a incriminação em causa é, *inter alia*, o sigilo da comunicação telefónica, sendo o ofendido o seu ou seus intervenientes, ou seja, tantos quantos existam; *ii*) a ser assim, o auto de transcrição da escuta telefónica, nos termos do art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP, não perde a sua ligação umbilical à escuta telefónica, já aqui estruturalmente caracterizada e, por essa razão, mantém no respetivo conteúdo a veste de direito à tutela do sigilo de comunicação telefónica, pelo que a sua ilegal intromissão, constitui-se como um dos elementos objetivos do crime de violação de correspondência ou de telecomunicações, previsto e punido pelo art. 194.º do CP.

COSTA ANDRADE ainda vai mais longe, ao defender que «[é] sobretudo no momento da utilização/valoração que se revela e atualiza a danosidade das escutas da direção dos direitos fundamentais», sublinhando por isso, que a CRP proclama de forma axiomática, que as escutas telefónicas só são admissíveis em processo penal¹³⁴, não sendo admissível qualquer processo de extensão de admissibilidade probatória, ainda que franqueado pelos artigos 86.º, n.º 11 e 90.º, n.º 1, todos do CPP. Aliás, por expressa e unívoca proibição constitucional e legal, bem como por insuprível falta de autorização legal bastante para legitimar o procedimento, considera o autor que, o recurso aos artigos 86.º, n.º 11, 90.º, n.º 1, todos do CPP, para baldadamente se ancorar tal possibilidade, é dizer aquilo que a lei não diz, não quis dizer e sobretudo, nunca o poderia dizer¹³⁵. Pois, se as normas respeitantes aos artigos 86.º, n.º 11 e 90.º, n.º 1, todos do CPP, pugnassem por tal admissibilidade e valoração, por consequente integração no procedimento disciplinar, seriam materialmente inconstitucionais (*ex vi* do art. 34.º, n.º 4, da CRP), por conseguinte ilícitas, logo, processualmente inadmissíveis¹³⁶. Até porque não nos podemos olvidar e de uma forma absolutamente cristalina que, tal como nos ensina ANDRÉ LAMAS LEITE, «[f]alar em proibições de prova

¹³⁴ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, «A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos», in: Revista *Desporto & Direito*, 18, pp. 364-365.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 385-386.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 397.

implica referir-nos a dois conceitos que se situam em momentos diversos da análise do material probatório: o da produção e o da valoração. O incumprimento das normas destinadas a assegurar a legalidade de cada um destes momentos origina duas figuras distintas - as proibições de produção de prova (*Beweiserhebungsverboten*) e as proibições de valoração de prova (*Beweisverwertungsverboten*)»¹³⁷.

Nestas circunstâncias, somos da opinião que, o recurso aos artigos 86.º, n.º 11 e 90.º, n.º 1, todos do CPP, como forma de admissibilidade quanto à valoração de meios de prova obtidos através de escutas telefónicas – designadamente as transcrições do seu conteúdo – no processo disciplinar da PSP, nos termos do art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP, é legalmente inadmissível, infundado e juridicamente insustentável.

DAMIÃO DA CUNHA, na mesma linha de pensamento, vem concretizar o que já vimos recorrendo ao longo do presente capítulo. Para este autor, após a revisão do CPP de 2007, as escutas telefónicas foram submetidas a uma «regulamentação fechada, mais concretizada e minuciosa, possível em todas as suas vertentes, designadamente, no que respeita aos pressupostos, duração, pessoas objeto de escutas, conhecimentos fortuitos, etc.», motivo pelo qual as limitações legais que se impõem ao processo-crime e ao processo disciplinar não se equivalem nem têm de se ser obrigatoriamente idênticas¹³⁸.

Relativamente aos artigos 86.º, n.º 11 e 90.º, n.º 1, todos do CPP, vem aduzir que a publicidade processual não passa de um mecanismo de exercício do poder disciplinar, que se esgota e consome instantaneamente na admissão de consulta e no fornecimento de certidões. Não valerá, portanto, dizer-se, que o acesso ao conteúdo da certidão se traduza numa autorização de utilização de meio de prova – obtido por escutas telefónicas – para um qualquer outro efeito. Naturalmente que a posição aqui tomada por DAMIÃO DA CUNHA não nos causa estranheza, sobre a qual pousamos. Em sentido inverso a este entendimento, repare-se, criar-se-ia uma autoestrada sem fim, como se de um cheque em branco se tratasse, para que a autoridade administrativa, órgão com competência para decidir sobre o procedimento disciplinar, dentro dos seus amplos poderes, utilizasse ou valorasse a certidão extraída do processo-crime a seu bel-prazer.

¹³⁷ LAMAS LEITE, ANDRÉ, «As escutas telefónicas: algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação», in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. A.1, p. 17.

¹³⁸ SANTOS, GIL MOREIRA, *apud* JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, p. 335.

4.5 Análise ao posicionamento isolado de Vital Moreira

Guardamos para esta fase mais adiantada a análise à posição tomada por VITAL MOREIRA sobre a *vexata quaestio* aqui em discussão. Para tal, estribamos a nossa interpretação no seu parecer prestado em sede de apreciação aos processos instaurados na época desportiva de 2007/2008.

VITAL MOREIRA surge neste caminho absolutamente isolado, quanto à possibilidade de admissibilidade probatória das transcrições das escutas telefónicas nos processos de natureza disciplinar.

No seu longo excurso sobre o assunto¹³⁹, depois de uma exposição relativamente ao estatuto jurídico das federações desportivas e respetivas ligas profissionais de clubes, bem como inflexão sobre os respetivos poderes disciplinares, vem dizendo essencialmente que a «Constituição só admite a obtenção de escutas telefónicas em processo penal, mas não se refere explicitamente a nenhuma reserva de utilização das mesmas no processo penal; (ii) a admissão constitucional de ingerência nas comunicações telefónicas em processo penal admite uma gradação de âmbito e de intensidade, que não se limita necessariamente ao atual regime legal constante dos artigos 187.º e seguintes, do CPP.»¹⁴⁰.

O constitucionalista assinala, pois que, se as escutas telefónicas só podem ser ordenadas em processo penal, também a sua utilização deve ser limitada em princípio ao processo penal que as motivou. No entanto, efetua a distinção entre o princípio lógico-normativo subjacente às escutas telefónicas e a conclusão dogmática de proibição absoluta que se possa fazer sobre as mesmas.

Vai adiantando VITAL MOREIRA que a lesão do direito ao sigilo das comunicações telefónicas opera-se essencialmente com a intromissão e gravação das mesmas e a sua disponibilização no processo, passando inclusive a ser do conhecimento público, quando não declarado o segredo de justiça, ou depois de terminado este. Depois da sua gravação, validação judicial e disponibilização processual, a sua utilização processual é uma consequência probatória, que se limita a concretizar a ingerência já anteriormente efetuada no sigilo das comunicações telefónicas¹⁴¹.

Não aderimos, de todo, a tal posição.

¹³⁹ MOREIRA, VITAL, «A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos», in: Revista *Desporto & Direito*, 18, pp. 431-502.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 474.

¹⁴¹ *Idem*.

Para além das considerações já por nós tomadas, relativamente aos artigos 86.º, n.º 11 e 90.º, todos do CPP, há ainda que sinalizar nesta instância os argumentos a respeito, amplamente expendidos por GERMANO MARQUES DA SILVA e DAMIÃO DA CUNHA e, de uma forma muito particular, por COSTA ANDRADE.

Perfilhamos, assim, que, após a execução técnica de interceção, gravação e transcrição de conversação telefónica – previamente sujeita a um conjunto de predicados legais altamente rigorosos, tais como: (i) pendência de um processo criminal; (ii) existência de um despacho judicial fundamentado; (iii) catálogo de crimes e; (iv) a escuta telefónica se constitua como uma diligência de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova – se esgotem a partir desse momento todos os efeitos conferidos pelo legislador constitucional ao sigilo da correspondência e das telecomunicações, tabelados pelo art. 34.º, n.º 4, da CRP¹⁴².

Temos para nós que a conceção dogmática referida no texto de VITAL MOREIRA não se pode, de todo, distanciar do princípio lógico-normativo constitucional por si mencionado. Não concordamos, por tal, com a sua posição quando refere que «[a] lesão do sigilo das comunicações não é propriamente agravada pela utilização probatória das gravações ou transcrições judicialmente autorizadas.»¹⁴³.

Aliás, em mote conclusivo, não podemos deixar aqui de referir que o referido autor, mais adiante na sua análise do problema, vem em sentido quanto a nós inverso à sua própria posição e, de uma forma perfeitamente cristalina, assumir que «[é] indiscutível que o atual regime de realização de escutas telefónicas – particularmente exigente e restritivo, depois da última revisão do CPP, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto – não é o único constitucionalmente admissível. O princípio da proporcionalidade não impunha um regime tão apertado. Foram opções legislativas que ditaram o atual regime, empenhado na limitação do âmbito e do papel das escutas telefónicas no processo penal. Mas é evidente que a restrição do recurso às escutas telefónicas limita também a sua eventual serventia extraprocessual, reduzindo também os eventuais riscos desta.»¹⁴⁴.

Suscita-nos, pois, tal posição um elevado grau de desalinhamento dogmático, ao, por um lado, referir-se que o mecanismo garantístico do art. 34.º, n.º 4, da CRP, sucumbe com a validação judicial e disponibilização processual e, por outro, se perfilhe que o regime aposto

¹⁴² Com maior detalhe, *vide* LAMAS LEITE, ANDRÉ, «As escutas telefónicas - algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação», in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. A.1, pp. 21-32.

¹⁴³ MOREIRA, VITAL, «A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos», in: *Revista Desporto & Direito*, 18, p. 475.

¹⁴⁴ *Idem*.

pelo legislador ordinário de 2007 impõe que a restrição de recurso às escutas telefónicas veio limitar a sua eventual serventia extraprocessual.

Ademais, não sufragamos que a posição aqui tomada por VITAL MOREIRA seja compatível, sequer, com a estrutura desenhada no art. 32.º, n.º 10, da CRP, relativamente à garantia de defesa de audiência e defesa nos processos sancionatórios, nomeadamente disciplinares – conforme indicado na sua própria obra a respeito¹⁴⁵ – os quais deverão, por razões atinentes aos requisitos constitutivos do Estado de Direito democrático, beber dos princípios da «Constituição Processual Criminal»¹⁴⁶, previstos no art. 32.º da CRP.

Tal como é referido no acórdão do STJ, de 21-03-2019, relativamente ao princípio constitucional *ne bis in idem*, a respeito do regime disciplinar dos funcionários de justiça, que tal como o EDPS, é subsidiariamente aplicável o regime disciplinar geral dos trabalhadores que exercem funções públicas, enquanto direito sancionatório público, comunga aquele, tal como este, dos princípios gerais do direito penal e do direito processual penal, onde se inclui o art. 29.º, n.º 5, da CRP, aqui coartado. Princípio este que, pese embora não revele ter conexão à nossa investigação, é importante sublinhar, como no aresto se sublinhou, que enforma um dos princípios basilares do processo penal, incluído no capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais e, assumindo, por isso, a natureza de garantia fundamental dos cidadãos de não serem duplamente perseguidos pelos mesmos factos ilícitos criminais¹⁴⁷.

E tal como se pode retirar da obra de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, cuja posição vem reforçada no acórdão aqui citado, embora o sobredito preceito constitucional se refira expressamente à perseguição criminal, para além do já atrás referido, também a doutrina e a jurisprudência têm vindo a entender que aquele princípio, em virtude da sua *ratio*, deve ser aplicado também à perseguição de infrações de matriz disciplinar.

Creemos, assim, que seja relevante assinalar esta disfunção dogmática no que respeita à posição tida por VITAL MOREIRA, quanto ao problema aqui estudado que, pelos motivos descritos, não acompanhamos.

¹⁴⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, p. 526.

¹⁴⁶ *Idem*.

¹⁴⁷ «[a] CRP proíbe rigorosamente o *duplo julgamento* e não a *dupla penalização*, mas é óbvio que a proibição do duplo julgamento pretende evitar tanto a condenação de alguém que já tenha sido definitivamente absolvido pela prática da infracção, como a aplicação renovada de sanções jurídico-penais pela prática do «mesmo crime».» (ac. do STJ, de 21-03-2019, Proc. n.º 30/18.6YFLSB, relator TOMÉ GOMES). Com maior detalhe, *vide* Capítulo 4 da nossa investigação [*Direito Penal e Direito Disciplinar*].

5. Análise jurisprudencial

Hodiernamente, a nossa jurisprudência constitui-se, sem dúvida, como um instrumento interpretativo das normas jurídicas de elevado relevo e alcance prático. Dos tribunais superiores dimanam importantes correntes que, não poucas vezes, ajudam o intérprete da lei na formulação de juízos que vão procurando um alinhamento sobre o caso concreto, onde, obviamente, também se inclui o objeto do nosso trabalho. Citaremos, assim, alguns desses elementos que nos têm sido oferecidos por essa valiosíssima fonte mediata de Direito: a jurisprudência.

5.1 Acórdão do STA, Proc. n.º 0878/08, de 30-10-2008¹⁴⁸

Em 30-10-2008, por via de acórdão proferido à ordem do Proc. n.º 0878/08, veio o STA elaborar algumas considerações, a respeito da manutenção e admissibilidade – ou, por outro lado, do desentranhamento – das transcrições das escutas telefónicas em processo disciplinar de natureza pública – desportiva – operacionalizadas através de certidões extraídas dos processos-crime n.ºs 3145/06.0TDPRT e 220/03.6TAGDM.

Consideramos, pois, do aresto que o STA ali proferiu, que «a violação dos direitos invocados pelo arguido pode concretizar-se a todo o momento [...] a simples obtenção e conservação no processo disciplinar das transcrições consubstancia violação dos seus direitos à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e à inviolabilidade das suas comunicações telefónicas protegidos constitucionalmente»¹⁴⁹, o que de facto vai ao encontro à permanente e contínua devassa a que o arguido está sujeito e que foi bem sublinhada na presente investigação.

Justifica, pois, este órgão jurisdicional, que «[a] transposição das escutas telefónicas legalmente obtidas um processo crime para o processo disciplinar, instaurado contra o arguido e a sua manutenção e valoração neste processo é ilegal porque, nos termos do citado art.º 187.º do CPP, as mesmas só podem ser colhidas e utilizadas quando esteja em causa a investigação e punição de um dos crimes previstos no seu n.º 1»¹⁵⁰. Aliás, bem andou o STA quando refere que a premissa prevista no art. 187.º, n.º 1, do CPP, tem de estar presente em todo o discurso argumentativo sobre a matéria, isto é, o recurso a escutas telefónicas só é legal quando elas se destinem a obter prova para crimes que constem do citado normativo, o que

¹⁴⁸ Sobre este acórdão, com maior detalhe, CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, «Escutas e processo disciplinar público – breves notas» in: *CJA*, n.º 93, pp.31-41.

¹⁴⁹ Ac. do STA, de 30-10-2008, Proc. n.º 0878/08, relator COSTA REIS.

¹⁵⁰ *Idem*.

quer dizer que em todos os demais processos onde se investigue a prática de outros ilícitos, quer de natureza penal, quer de outra natureza, designadamente disciplinar, o recurso a esse meio de obtenção de prova é ilegal e, conseqüentemente, é ilegal a sua utilização e valoração.

Será, assim, por este mesmo conjunto de razões que o STA veio fazer pender o seu entendimento no sentido de, estando a possibilidade da utilização das escutas telefónicas blindada por uma cerrada teia de restrições, a legalidade da sua realização não bastar para, por si só, assegurar a legalidade da sua utilização.

Aliás, já anteriormente o tínhamos sublinhado, quando referimos que, o facto da prova ter sido validamente obtida através das escutas telefónicas no processo penal, seja argumento suficientemente idóneo para que a mesma possa ser utilizada num outro processo, ainda que essa utilização se destine à prossecução de finalidades tipicamente definidas pela lei, como a instrução de processo disciplinar e, por essa mesma razão, não cremos que uma prova validamente adquirida – como foi o caso aqui perscrutado – não tem garantia de admissibilidade quanto à sua utilização.

De resto, conforme atesta o STA, para além de sancionar com nulidade, nos termos do art. 190.º do CPP, a violação do disposto nos seus artigos 187.º, 188.º e 189.º, do mesmo diploma, vem definitivamente cancelar a questão ao referir que «[d]ifícilmente se poderia excogitar mais frontal e irremível afronta aos desígnios constitucionais do que: com uma mão, proclamar que o processo disciplinar não pode, ele próprio, fazer escutas; e com a outra mão, permitir que o processo disciplinar vá ao processo criminal abastecer-se, à descrição, de escutas. Se fosse assim, o processo disciplinar conseguiria pela porta de trás o que a Constituição lhe veda alcançar pela porta da frente. E subverteria o direito processual penal, degradando-o de um ordenamento preordenado à proteção de direitos fundamentais, num entreposto de contrabando de escutas para o processo disciplinar, fugindo à vigilância da Constituição»¹⁵¹.

No demais, consideramos que o processo disciplinar estará apto à receção de certidão extraída de processo-crime, nos termos do art. 86.º, n.º 11, do CPP, no entanto, expurgamos dessa possibilidade o auto de transcrição de escuta telefónica, motivo pelo qual a questão que se coloca prende-se exclusivamente com a qualidade e natureza axiológico-normativa do auto de transcrição, enquanto prova documental, e não propriamente com a validade do art. 86.º, n.º 11, do CPP.

¹⁵¹ Ac. do STA, de 30-10-2008, Proc. n.º 0878/08, relator COSTA REIS.

5.2 Acórdão do TCA do Sul, Proc. n.º 11979/15, de 11-06-2015

Em 11-06-2015, o TCA do Sul veio, de igual forma, pronunciar-se acerca de algumas questões que se formam em torno da nossa investigação.

Dos aspetos que julgamos ter maior preponderância na decisão, recortamos a referência efetuada ao art. 86.º, n.º 11, do CPP, quando o aresto vem dimanar que é de todo inexecutável abrir-se mão do argumento que possibilita à autoridade judiciária autorizar a passagem de certidão em que se dê conhecimento do conteúdo de determinado documento, desde que necessária à instrução de processo disciplinar, porquanto essa autorização tem de estar sujeita aos princípios constitucionais respeitantes às escutas telefónicas, bem como respeitar o previsto no art. 187.º, n.º 1, do CPP, não podendo o art. 86.º, n.º 11, do CPP, ignorar e, muito menos fazer tábua rasa do que se estatui no capítulo referente às escutas telefónicas¹⁵².

Por outro lado, recuperando o que já aqui vimos referindo quanto ao momento em que se concretiza a danosidade social da escuta telefónica, mais uma vez, é referido pelo TCA do Sul aquilo que tem sido defendido na presente investigação – e contrariamente à posição de VITAL MOREIRA –, ou seja, que não faz de todo sentido sustentar-se que o dano da escuta telefónica está perfeito no momento da sua realização, isto porque a devassa em que as escutas se traduzem é assaltada de cada vez que se alarga o número de pessoas que a elas têm acesso.

É, pois, sobretudo no momento da sua utilização ou valoração que se materializa a danosidade delas decorrente e de que nos temos vindo a ocupar, sendo, por maioria de razão, o momento capital onde se concretiza a violação dos direitos fundamentais que a proibição da sua realização visa proteger.

¹⁵² Ac. do TCA do Sul, de 11-06-2015, Proc. n.º 11979/15, relator PAULO PEREIRA GOUVEIA.

Conclusões

Assim, caminhando em direção à conclusão da nossa análise, somos a perfilhar, por todo o amplamente expandido na presente investigação, estribado nas questões que formulámos e nos propusemos explorar que:

a) As transcrições de escutas telefónicas, enquanto prova documental, ainda que devidamente autorizadas em processo penal e os factos investigados no processo disciplinar também constituam crime, mesmo que caucionadas pela anuência do MP e sob a autorização do JIC que as autorizou, são, em processo não penal, constitucional e legalmente inadmissíveis, por manifesta violação dos artigos 187.º, n.ºs 1 e 7, do CPP, 18.º, n.º 2 e 34.º, n.º 4, da CRP.

b) Isto porque, apenas estribado pelos alicerces em que se funda o processo penal é que o legislador constituinte admite uma possibilidade de restrição dos direitos fundamentais, e ainda assim, apenas e só nos crimes de catálogo previstos no art. 187.º, n.º 1, do CPP, e só naquele ramo de Direito, o que equivale a apelar a GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, quando referem que, no caso da inviolabilidade dos meios de comunicação privada, ela inclui a proibição de ingerência das autoridades públicas nos meios de comunicação, salvo nos casos previstos da lei (reserva de lei) em matéria de processo criminal (e não para outros efeitos) e mediante decisão judicial, nos termos do art. 34.º, n.º 4, da CRP¹⁵³.

c) Bem como nos ensinam expressamente GERMANO MARQUES DA SILVA e FERNANDO SÁ, as restrições legais – e porque o conhecimento do conteúdo de uma transcrição de uma escuta telefónica invade a esfera privada do atingido – em matéria de processo penal devem obedecer à ponderação do princípio da proporcionalidade, não podendo, conseqüentemente, ser admitidas para todos os tipos de crime – onde por maioria de razão se excluem os processos de natureza não criminal – devendo limitar-se a servir de instrumento para a investigação de crimes graves e de elevada complexidade, cujo combate imponha a necessidade de ingerência nas comunicações – seja ela pela intercepção propriamente dita ou pelo conteúdo advindo do resultado técnico obtido enquanto meio de prova, neste caso

¹⁵³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, p. 543.

a transcrição, enquanto prova documental a valorar – sob pena de se frustrar a possibilidade da sua investigação¹⁵⁴.

d) Assim, o Direito Disciplinar da PSP, não obstante se integrar no conceito amplo de Direito sancionatório, com todas as consequências daí decorrentes, não comunga da mesma finalidade que o Direito Penal e, nessa medida, como extensivamente perscrutado, só os fundamentos que presidem à proteção de bens jurídicos fundamentais à vida em sociedade, inerentes ao processo penal, poderão justificar a restrição de um direito fundamental inviolável, pelo que, nos demais casos, como o que gravita em torno da nossa investigação – norma de direito disciplinar, aplicável por via do art. 71.º, n.º 3, do anexo ao EDPSP – essa proibição consagrada pelo legislador constitucional é comprovadamente absoluta.

e) Estamos, pois, perante uma verdadeira proibição de utilização de prova em processo disciplinar, cuja integração afeta de forma irreversível todo o edifício probatório respeitante à sua admissibilidade e subsequente valoração.

f) Paralelamente, pugna-se, na parte respeitante à admissibilidade de certidão de transcrição de escuta telefónica validamente efetuada em processo penal e transferida para o procedimento disciplinar – ao arrepio dos artigos 86.º, n.º 11 e 90.º, n.º 1, do CPP – pela sua tão conseqüente como natural inadmissibilidade, por carecida indubitavelmente, nos termos do processo penal, de necessário amparo (inexistente, como concludentemente verificamos) no que respeita à sua aplicabilidade no procedimento disciplinar público, *in casu*, por clara abrangência, também respeitante à norma contida no art. 71.º, n.º 3 do anexo ao EDPSP.

¹⁵⁴ SILVA, GERMANO MARQUES DA e SÁ, FERNANDO, in: JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS (org.), *Constituição Portuguesa Anotada*, anotação ao art. 34.º, p. 774.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - **Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4.^a ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - **Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 3.^a ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

ALMEIDA, Mário Aroso de e CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - **Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos**. 4.^a ed. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2018.

ANDRADE, Manuel da Costa - **Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas**. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano I, n.º 3, julho-setembro. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

ANTUNES, Abel e CASQUINHA, David - **Direito Disciplinar Público - Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP**. Lisboa: Rei dos Livros, 2018.

CAETANO, Marcello, **Manual de Direito Administrativo**, Vol. II, 10.^a ed., 11.^a reimp. Coimbra: Almedina, 2017

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

CARVALHO, Raquel, **Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas**, 2.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018

CUNHA, José Manuel Damião, **Escutas e processo disciplinar público - breves notas**. Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 93, 2012

DIAS, Maria do Carmo Silva [et al.] - **Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo I, artigos 1.º a 123.º**, Coimbra: Almedina, 2019

DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais - A Doutrina Geral do Crime**, 2.^a ed., 2.^a reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012

DESPORTO & DIREITO, **Revista Jurídica do Desporto**. N.º 18. Ano VI. Coimbra: Coimbra Editora, maio-agosto, 2009

JAKOBS, Günther - **Derecho Penal, Parte General. Fundamentos Y Teoria De La Imputacion**, 2.^a ed. Madrid: Marcial Pons, 1997

JÚDICE, José Miguel - **Escutas telefónicas: a tortura do século XXI?** In Revista da Ordem dos Advogados. Ano 64. Vol. I/II, 2004

LEITE, André Lamas - **As escutas telefónicas - algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação.** In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto - A.1, 2004

LEITE, André Lamas - **Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas.** In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 17, n.º 4. Coimbra: Coimbra Editora, outubro-dezembro, 2007

LOBO, Fernando Gama - **Código de Processo Penal Anotado.** Coimbra: Almedina, 2015

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui - **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I.** 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

RODRIGUES, Benjamim Silva - **Das escutas telefónicas - A Monitorização dos Fluxos Informacionais e Comunicacionais.** Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008

SANTOS, Gil Moreira - **Apitos Desafinados: Escute, Olhe e Pasmé - Nótulas jurídicas à volta de uma "cantata de apitos desafinados".** Porto: Só Editora, 2010

Jurisprudência

Ac. do TC n.º 103/87, de 06-05-1987, Proc.º n.º 74/83, relator CARDOSO DA COSTA

Ac. do TC n.º 62/2016, Proc. n.º 457/2015, relator CARLOS FERNANDES CADILHA

Ac. do TC n.º 107/2016, Proc. n.º 727/15, relatora MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA

Ac. do TC n.º 194/2017, Proc. n.º 791/16, relator PEDRO MACHETE

Ac. do TC n.º 518/2006, Proc. n.º 256/03, relator PAMPLONA DE OLIVEIRA

Ac. do TC n.º 119/96, Proc. n.º 293/94, relator RIBEIRO MENDES

Ac. do TC n.º 858/2014, Proc. n.º 360/14, relator CARLOS FERNANDES CADILHA

Ac. do TC n.º 29/2015, Proc. n.º 360/14, relator CARLOS FERNANDES CADILHA

Ac. do TC n.º 611/2016, Proc. n.º 445/16, relator JOÃO PEDRO CAUPERS

Ac. do TC n.º 464/2019, Proc. n.º 26/2018, relator LINO RODRIGUES RIBEIRO

Ac. do TC n.º 476/2015, Proc. n.º 1163/14, relator JOÃO CURA MARIANO

Ac. do TC n.º 361/2016, Proc. n.º 884/15, relator JOÃO CURA MARIANO

Ac. do TC n.º 97-407-2, Proc. n.º 96-0649, relator SOUSA E BRITO

Ac. do TC n.º 527/95, Proc. n.º 152/95, relator VÍTOR NUNES DE ALMEIDA

Ac. do TC n.º 379/2004, Proc. n.º 181/2004, relator ARTUR MAURÍCIO

Ac. do TC n.º 660/2006, Proc. n.º 729/2006, relator PAULO MOTA PINTO

Decisão Sumária n.º 338/2016, Proc. n.º 393/2016, relator CARLOS FERNANDES

CADILHA

Ac. do STA, de 06-05-1986, Proc. n.º 022287, relator SANTOS PATRÃO

Ac. do STA, de 28-05-1986, Proc. n.º 021181, relator GONÇALVES PEREIRA

Ac. do STA, de 08-07-2004, Proc. n.º 0527/04, relator RUI BOTELHO

Ac. do STA, de 21-04-2005, Proc. n.º 0142/05, relator RUI BOTELHO

Ac. do STA, de 20-10-2015, Proc. n.º 01546/14, relatora ANA PAULA PORTELA

ac. do STA, de 12-12-2002, Proc. n.º 0326/02, relator SÃO PEDRO

Ac. do STA, de 25-02-2010, Proc. n.º 01035/08, relator PAIS BORGES

Ac. do STA, de 25-03-2015, Proc. n.º 01402/13, relatora MARIA DO CÉU NEVES

Ac. do STA, de 30-10-2008, Proc. n.º 0878/08, relator COSTA REIS

Ac. do STJ, de 21-03-2019, Proc. n.º 30/18.6YFLSB, relator TOMÉ GOMES

Ac. do TCA do Sul, de 12-01-2017, Proc. n.º 768/16.2BEALM, relator PEDRO

MARCHÃO MARQUES

Ac. do TCA do Sul, de 28-06-2018, Proc. n.º 28/18.4BESNT, relatora ANA CELESTE

CARVALHO

Ac. do TCA do Sul, de 11-06-2015, Proc. n.º 11979/15, relator PAULO PEREIRA GOUVEIA

Ac. do TCA do Norte, de 01-03-2019, Proc. n.º 01225/16.2BEPNF, relator FREDERICO MACEDO BRANCO

Ac. do TCA do Norte, de 27-07-2018, Proc. n.º 00006/17.0BEPNF-A, relator FREDERICO MACEDO BRANCO

Ac. do TRP, de 18-05-2020, Proc. n.º 976/19.4T8MTS-A.P1, relator NÉLSON FERNANDES

Ac. do TRP, de 27-02-2013, Proc. n.º 494/09.0GAVLG.P1, relator FRANCISCO MARCOLINO

Ac. do TRC, de 10-03-2010, Proc. n.º 1452/09.9PCCBR.C1, relator RIBEIRO MARTINS

Ac. do TRC, de 09-05-2012, Proc. n.º 222/09.9JACBR.C2, relator MARIA JOSÉ NOGUEIRA

Ac. do TRG, de 18-03-2013, Proc. n.º 617/11.8JABRG.G1, relator PAULO FERNANDES DA SILVA