



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO DESAPARECIMENTO DE
PESSOAS EM PORTUGAL**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídico-Criminais.

Autor: Armando Rodrigues Machado
Orientador: Prof. Doutor Mário Ferreira Monte

Julho, 2013
Lisboa

Agradecimentos

Os meus agradecimentos vão em primeiro para a minha esposa, pessoa que me tem acompanhado durante todo o meu percurso de vida e para os meus filhos, Francisco, Carolina e Pedro. Ao meu saudoso pai que com o seu exemplo me tem sempre guiado e à minha mãe pela fé que sempre depositou em mim.

Ao digníssimo orientador desta tese de dissertação, Dr. Mário Ferreira Monte, pelos seus preciosos ensinamentos e conselhos prestados, bem como à Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões nobre instituição onde adquiri a minha formação académica.

Ao senhor director da Unidade de Informação e Investigação Criminal da Polícia Judiciária, Exm.º Dr. Veríssimo Milhazes, pelo interesse que desde cedo demonstrou por este trabalho, apoiando-me na sua conclusão. Ao senhor Inspector-Chefe Fernando Pires bem como ao senhor Inspector Luís Pereira, pelas discussões comigo mantidas sobre o tema de pessoas desaparecidas. Não posso ainda deixar de agradecer ao senhor Inspector-Chefe Paulo Gomes, pelo seu apoio no final deste trabalho, num período de particular pesar da minha vida.

Resumo

Da experiência e do estudo sobre este assunto constatamos um conjunto de dúvidas relativas aos procedimentos legais nas investigações de pessoas desaparecidas realizada pelos Órgãos de Polícia Criminal. Por tal motivo entendemos ser oportuno levar a cabo a elaboração deste trabalho, tendo sido demarcados dois objectivos principais, o de auxiliar todos aqueles que como nós sentem o peso da responsabilidade de investigar o desaparecimento de pessoas e o de concluir o respectivo grau académico.

Uma criança desaparecida, um idoso perdido, um familiar ausente é no nosso entender sinónimo de preocupação social, razão por si só justificável para o início de uma investigação policial. Os OPC registam a ocorrência de vários desaparecimentos de pessoas, destacando-se os de crianças e de pessoas que padecem de anomalia psíquica grave, constituindo dois grupos de pessoas que consideramos de elevado risco, face às fragilidades inerentes às suas características.

O presente trabalho versa assim sobre o desaparecimento de pessoas, a sua previsão no ordenamento jurídico português e a sua investigação. Refira-se que da pesquisa bibliográfica efectuada para este tema concluiu-se pela inexistência a nível nacional de qualquer obra publicada relacionada com a investigação de pessoas desaparecidas, tendo significado para nós um acrescido desafio na redacção desta obra.

Palavras-Chave: Desaparecimentos, Investigação, menores, pessoas, anomalia psíquica.

Abstract

From the years of experience and the study about this subject, we departed with some doubts respecting the legal procedures in investigations on missing persons made by the criminal police. For that reason we considered appropriate the elaboration of this work, with three main objectives: launch a discussion about this subject, support with some knowledge those who, like us, have the responsibility to investigate missing persons and to finish my academic degree.

A missing child, a lost elderly man, a disappeared family member, is synonymous with understandable concern and suffering, in itself justifiable reason for the start of a police investigation. The criminal police record a considerable number of missing people, especially of missing children, a group considered of high risk due to the inherent characteristics they possess.

The present work discusses the disappearance of people, the legal context within the Portuguese juridical system and the case investigation. While writing this work we was faced with a nationwide shortage of juridical norms regarding missing people and an almost non-existent literature on the subject, this become to us, as researchers, an increased challenge to writhe this work.

Key-words: missing, disappearance, investigation, minors, persons, mental disorders.

Introdução

Este trabalho é desenvolvido no âmbito do Mestrado em Direito da Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões, tendo como mote a realidade portuguesa de investigação criminal de pessoas desaparecidas. Expondo-se o conceito de desaparecimento de pessoas previsto na lei civil e propondo-se uma definição de desaparecimento de pessoa para efeitos de investigação criminal. São trazidas para este estudo questões que no nosso entender problematizam as investigações de desaparecidos e que consideramos constituírem mesmo verdadeiros obstáculos para os investigadores criminais. Fruto da experiência profissional apresentamos uma proposta para uma metodologia investigatória de desaparecimentos, criticando-se aspectos instituídos que na nossa opinião devem ser clarificados visando melhorar a investigação de pessoas desaparecidas em Portugal.

Sendo a investigação criminal levada a cabo pela Polícia considerada o motor de arranque e o alicerce do processo penal “procurará descobrir, recolher, conservar, examinar e interpretar provas reais e, também, localizar, contactar e apresentar as provas pessoais que conduzam ao esclarecimento de verdade material dos factos que consubstanciam a prática de um crime” então “caso falhe ao iniciar a marcha poderá pôr em causa todos os direitos, liberdades, e garantias do arguido, destronando o princípio da dignidade da pessoa humana, que deverá presidir a qualquer processo-crime”.¹

Dispõe o Art. 272º da Constituição da República Portuguesa que compete à polícia exercer as funções de defesa da legalidade e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, encontrando-se a sua actuação prevista na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. De tal preceito constitucional retiramos que a actividade da polícia

¹ Vide VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Dos Órgãos de Polícia Criminal, Natureza, Intervenção, Cooperação*. Coimbra: Almedina, 2004, p.19, realça o papel interventivo da Polícia no processo penal, considerando que é através dos seus actos investigatórios que se chega aos culpados e se obtêm as provas que são utilizadas para a condenação dos mesmos. Refere que a acção da Polícia se concentra em três vectores, o da defesa da legalidade democrática, da garantia de segurança interna e da defesa e garantia dos direitos do cidadão. Para o mesmo é na vertente da garantia da segurança interna que à Polícia cabe a função da prevenção criminal, quer as de vigilância de pessoas quer a função de prevenção criminal *stricto sensu* com a adopção de medidas efectivas para determinadas infracções criminais, resultando investigações criminais legais. A acção policial permite assim a responsabilização dos infractores, pessoas essas que sentem, face à probabilidade latente de serem descobertos, a insegurança no cometimento dos crimes.

Nesse sentido também, Teresa Beleza e Frederico Isasca - *Apointamentos de Direito Processual Penal. Aulas Teóricas dadas ao 5º Ano, 1991/92, 1º semestre*. Lisboa: AAFDL, 1992. p.65, consideram que a investigação criminal está nas mãos da Polícia, refindo os mesmos que embora a lei determina que o domínio do inquérito pertence ao Ministério Público, na realidade o inquérito é levado a cabo na sua totalidade pelas Polícias, podendo eventualmente levantar-se a questão da constitucionalidade da fase do inquérito perante certos actos que podem ser praticados pela Polícia.

se encontra subordinada à Constituição e aos seus princípios tutelantes dos direitos, liberdades e garantias.²

Face a tais pressupostos imperativos impõe-se que a actividade da polícia, também no campo de actuação de investigação de pessoas desaparecidas, se desenvolva num quadro de legalidade e respeito por tais princípios constitucionais, procurando-se neste estudo dar resposta a tais princípios, no que toca à investigação de pessoas desaparecidas.

Dos Órgãos de Polícia Criminal³ existentes em Portugal destacamos a Polícia Judiciária, por se tratar de um corpo superior de polícia criminal enraizada na função de prevenção criminal, revestindo a natureza de órgão auxiliar da administração da justiça, encontrando-se contemplada na lei a sua função de investigação e localização de pessoas desaparecidas, dispondo mesmo de um departamento especializado para a investigação de tal matéria.⁴

² O Art. 17º da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP, prevê que “o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”, sendo acrescentado pelo Art. 18º da CRP que, relativamente à força jurídica, “1 - Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas; 2- A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; 3- As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

³ Doravante OPC.

⁴ Vide, o Dec. Lei 42/2009 de 12 de Fevereiro, que estabelece as competências das Unidades da Polícia Judiciária, doravante PJ, prevendo no seu Art. 14º que: “ Artigo 1º - A Unidade de Informação de Investigação Criminal, designada abreviadamente pela sigla UIIC, tem as seguintes competências:

a) Centralizar, manter e assegurar a gestão nacional do sistema de informação criminal da PJ;

b) Recolher, tratar, registar, analisar e difundir a informação relativa à criminalidade conhecida em articulação com os sistemas de informação criminal legalmente previstos;

c) Realizar acções de prevenção criminal e de detecção de pessoas desaparecidas (o sublinhado é nosso). Acrescentando ainda que “ 2- Nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 4.º da Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto, e no âmbito da prevenção criminal, compete à UIIC efectuar a detecção e dissuasão de situações propícias à prática de crimes, nomeadamente vigiar e fiscalizar lugares e estabelecimentos que possam ocultar actividades de receptação ou comercialização ilícita de bens”.

A Lei Orgânica da PJ, Lei 49/2008 de 27 de Agosto, prevê que “Artigo 1º - A Polícia Judiciária, abreviadamente designada por PJ, corpo superior de polícia criminal organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça e fiscalizado nos termos da lei, é um serviço central da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa. Artigo 2º (Missão e atribuições) 1 - A PJ tem por missão coadjuvar as autoridades judiciais na investigação, desenvolver e promover as acções de prevenção, detecção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciais competentes; 2- A PJ prossegue as atribuições definidas na presente lei, nos termos da Lei de Organização da Investigação Criminal e da Lei Quadro da Política Criminal. Artigo 3º (Coadjuvação das autoridades judiciais) 1- A PJ coadjuva as autoridades judiciais em processos relativos a crimes cuja detecção ou investigação lhe incumba realizar ou quando se afigure necessária a prática de actos que antecedem o julgamento e que requerem conhecimentos ou meios técnicos especiais; 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a PJ actua no processo sob a direcção das autoridades judiciais e na sua dependência funcional, sem prejuízo da respectiva organização hierárquica e autonomia técnica e táctica.

Artigo 4º (Prevenção e detecção criminal) 1 - Em matéria de prevenção e detecção criminal, compete à PJ: a) Promover e realizar acções destinadas a fomentar a prevenção geral e a reduzir o número de vítimas da prática

Apesar de num desaparecimento nem sempre estarmos perante a prática de um ilícito penal importa sempre uma eficaz actuação das entidades policiais e judiciais, acautelando-se o risco de vida da pessoa desaparecida e a possível ocorrência de um crime ou de um acidente grave de consequências irreversíveis.

Este trabalho encontra-se assim dividido em quatro capítulos, no primeiro dos quais abordamos a previsão da figura do desaparecimento de pessoas na vertente jurídico civilista e as consequências previstas na lei para o acto de desaparecer, propondo-se uma definição de desaparecimento para efeitos de investigação criminal. É através de tal definição que damos resposta à questão da legitimidade da participação do desaparecimento, do período que deve decorrer para a mesma ser aceite pelos OPC, bem como da tipificação dos desaparecimentos.

Nesta tipificação dos desaparecimentos distinguimos tal figura em voluntários e involuntários, permitindo-nos diferenciar as situações em que está subjacente a prática de crime das de meras ausências voluntárias.

Constituindo-se o desaparecimento de menores, na nossa opinião, como um objecto de preponderante risco, esta temática é tratada em capítulo autónomo deste trabalho face aos seus requisitos próprios que se diferenciam dos restantes desaparecimentos de pessoas. No âmbito do desaparecimento de menores fizemos referência ao rapto parental, prática não tipificada penalmente no ordenamento jurídico português, mas que usualmente é mencionado para se fazer referência a condutas que tipificam o tipo de crime do Art. 249º do Código Penal⁵, o crime de Subtracção de Menor.

Porque consideramos que a par do desaparecimento de menores tratar-se de uma ocorrência de elevado risco, o segundo capítulo deste trabalho aborda a temática dos

de crimes, motivando os cidadãos a adoptarem precauções e a reduzirem os actos e as situações que facilitem ou precipitem a ocorrência de condutas criminosas; 2 - No âmbito da prevenção criminal a PJ procede à detecção e dissuasão de situações conducentes à prática de crimes, nomeadamente através de fiscalização e vigilância de locais susceptíveis de propiciarem a prática de actos ilícitos criminais, sem prejuízo das atribuições dos restantes órgãos de polícia criminal; 3 - No exercício das acções a que se refere o número anterior, a PJ tem acesso à informação necessária à caracterização, identificação e localização das situações, podendo proceder à identificação de pessoas e realizar vigilâncias, se necessário, com recurso a todos os meios e técnicas de registo de som e de imagem, bem como a revistas e buscas, nos termos do disposto no Código de Processo Penal e legislação complementar”.

⁵ Dispõe o Art. 249º do Código Penal, doravante CP, alterado pela Lei 61/2008 de 31 de Outubro, que: “1- Quem: a) Subtrair menor; b) Por meio de violência ou de ameaça com mal importante determinar menor a fugir; ou c) De um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento; é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias; 2- Nos casos previstos na alínea c) do n.º 1, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos. 3- O procedimento criminal depende de queixa”.

desaparecimentos de pessoas portadoras de deficiência mental. A resposta dada em matéria penal, através da figura da inimputabilidade e em matéria civil com a figura da interdição e da inabilitação de pessoas determinando-se em última análise o internamento dessas pessoas. As tipologias de internamentos previstos na lei diferenciam-se entre internamentos voluntários e compulsivos a que correspondem na nossa perspectiva a uma legitimidade distinta de actuação por parte dos OPC quando chamados a intervir perante o desaparecimento de tais pessoas.

A essência deste trabalho tem o seu culminar no terceiro capítulo desta obra. Pressupondo-se que o leitor reflectiu sobre as questões que entretanto apresentamos sobre a matéria de desaparecidos, focamo-nos sobre a sua investigação, a legitimidade, a competência e os procedimentos investigatórios para a localização de pessoas desaparecidas. Porque entendemos que o desaparecimento de menores encerra particularidades próprias que se distinguem do desaparecimento de um adulto, apresentamos, as diligências e os procedimentos distintos, que entendemos coadunarem-se à investigação de menores desaparecidos.

Introduzimos neste trabalho o tema da investigação de identificação de cadáveres por entendermos que se encontra directamente relacionado com o tema de pessoas desaparecidas, na medida em que se constata que na maioria dos casos se tratam de pessoas dadas como desaparecidas.

Entendemos abordar de forma particular no capítulo quarto deste estudo o mecanismo legal investigatório da localização celular como meio de localização de pessoas, previsto pelo Art. 252-A do Código de processo Penal Português⁶, bem como a possibilidade da sua utilização no âmbito das investigações de pessoas desaparecidas. Consideramos que a sua utilização tem vindo a constituir-se num dos mais eficazes meios, não de obtenção de prova, mas sim da descoberta do paradeiro de pessoas desaparecidas, que em muitos casos se encontram em situações de risco eminente de vida.

⁶ No Art. 252º-A do Código de Processo Penal, doravante CPP, encontra-se consignada a possibilidade da utilização da localização celular, prevendo que: “1- As autoridades judiciais e as autoridades de polícia criminal podem obter dados sobre a localização celular quando eles forem necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave; 2- Se os dados sobre a localização celular previstos no número anterior se referirem a um processo em curso, a sua obtenção deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de quarenta e oito horas; 3- Se os dados sobre a localização celular previstos no n.º 1 não se referirem a nenhum processo em curso, a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal; 4- É nula a obtenção de dados sobre a localização celular com violação do disposto nos números anteriores”.

Finalizamos este trabalho abordando os mecanismos de cooperação internacionais que têm vindo a constituir-se como instrumentos importantes, não só para o combate do crime transnacional mas também para a localização de pessoas desaparecidas.

Índice

Agradecimentos	02
Resumo	03
Introdução	05
Índice	10

CAPITULO I

1 - O desaparecimento de pessoas em Portugal	13
2 - A previsão do desaparecimento de pessoas no contexto jurídico português	17
3 - As tipologias de desaparecimentos de pessoas	22
3.1 - Os desaparecimentos voluntários	23
3.2 – Os desaparecimentos involuntários	26
3.2.1 – O homicídio, o sequestro e o rapto como causas de desaparecimentos de pessoas ...	26

CAPITULO II

1 - O desaparecimento de menores em Portugal	31
1.1 - O rapto parental e o crime de subtracção de menor como causas do desaparecimento de menores	33
2 - O desaparecimento de pessoas portadoras de doenças mentais graves	42
2.1 - O desaparecimento de doentes internados no âmbito da Lei de Saúde Mental	47
2.2 – O desaparecimento de doentes internados em regime voluntário e compulsivo	50

CAPITULO III

1 – A investigação criminal de pessoas desaparecidas	54
1.1 - A legitimidade da investigação de pessoas desaparecidas	57
1.2 - A competência dos OPC para a investigação de pessoas desaparecidas	65
2 – A validade da prova obtida nas investigações de desaparecimento de pessoas	69
3 - Os procedimentos de investigação criminal de pessoas desaparecidas	75
3.1 - A primeira fase do modelo de investigação de pessoas desaparecidas	76
3.2 - A segunda fase do modelo de investigação de pessoas desaparecidas	81
4 - Os diferentes procedimentos investigatórios na localização de menores desaparecidos	83
4.1 - A primeira fase do modelo de investigação de menores desaparecidos	84
4.2 - A segunda fase do modelo de investigação de menores desaparecidos	88
5 - A identificação de cadáveres nas investigações de pessoas desaparecidas	92

CAPITULO IV

1 – A extensão do regime de escutas telefónicas à localização celular	96
2 - A utilização da localização celular nas investigações de desaparecimento de pessoas	106

3 – Os mecanismos de cooperação internacional para a localização de pessoas	109
Conclusões	112
Referências Bibliograficas	116

Lista de Siglas e Acrónimos

Ac./Acs.	Acórdão/Acórdãos
Art./Arts.	Artigo/Artigos
CC	Código Civil
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CPCJ	Comissão de Protecção de Crianças e Jovens
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CDC	Convenção dos Direitos da Criança
DR	Diário da República
GNR	Guarda Nacional Republicana
LCE	Lei das Comunicações Electrónicas
LOIC	Lei de Organização da Investigação Criminal
LOPJ	Lei Orgânica da Polícia Judiciária
LPC	Laboratório de Polícia Científica
LPCJP	Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
LSM	Lei de Saúde Mental
LTE	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
OPC	Órgão(s) de Polícia Criminal
OTM	Organização Tutelar de Menores
PGR	Procuradoria Geral da República
PJ	Polícia Judiciária
PSP	Polícia de Segurança Pública
SEF	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
SIS	Sistema de Informação de Schengen
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

CAPÍTULO I

1 - O desaparecimento de pessoas em Portugal

O objecto da investigação de desaparecidos é invariavelmente alguém que em certa altura da sua vida passa a estar incontactável, constata-se tratar-se de um comportamento irregular no seu normal modo de vida. Cabe então aos OPC actuarem averiguando os eventuais indícios da prática de um qualquer crime que possa estar subjacente ao desaparecimento.

Nas palavras de FERNANDA PALMA a investigação de desaparecidos é uma das funções mais importantes da Polícia enquanto garante da segurança dos cidadãos. Para a autora casos de crianças desaparecidas e nunca encontradas, tais como o da menor inglesa Maddie ou o jovem Rui Pedro permanecem no subconsciente de todos, provocando um sentimento de insegurança e de dor não só para os pais e familiares dos menores perdidos mas também para a sociedade em geral⁷. A Polícia que na antiguidade era então toda a acção do Príncipe dirigida a promover o bem-estar e comodidade dos vassallos na actualidade tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.⁸

⁷ A este propósito se pronunciou Fernanda Palma, professora catedrática de Direito Penal *in site* do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, na sua entrevista de 06 de Março de 2011, disponível em www.smmp.pt, consultado a 07/04/2012, sobre o tema de crianças desaparecidas em Portugal. Segundo a mesma, Joana, Maddie ou o menor Rui Pedro ficarão para sempre na recordação dos portugueses como crianças desaparecidas, não se sabendo em concreto se as mesmas se encontram vivas ou mortas. Realça o sentimento de dor e da angústia da dúvida, a interrogação sobre se as mesmas foram vítimas de crimes como o de homicídio, o de sequestro ou o de tráfico de seres humanos. Para a autora é imperativo que perante um desaparecimento se proceda à investigação do móbil de tal acontecimento. Na sua opinião o desaparecimento de uma criança constitui um trauma incalculável não só para os pais, mas também uma enorme comoção para toda a sociedade, que se revê no sofrimento dos pais. Trata os menores como seres especialmente frágeis e vulneráveis, considerando residir nos mesmos o melhor do sere humano, razões que diz terem fundado as agravações previstas no Código Penal quando são vítimas de crimes praticados por adultos. Trata a investigação de um desaparecimento como sendo um desafio, face à ausência do corpo do delito como prova material relativo ao objecto da acção, sendo sua opinião que tal não constitui factor impeditivo da investigação e da punição dos agentes. Foca a pronta acção de investigação como essencial para a descoberta de pista, tratando mesmo a possibilidade da cooperação internacional como essencial para a investigação. Segundo a mesma a existência de um espaço de livre circulação de pessoas sem fronteiras internas, o Espaço Schengen, torna mais fácil a circulação de indivíduo e organizações que se dedicam a actividades criminosas. Entre essas actividades refere o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual ou laboral considerando ser uma versão moderna e assustadora do escravagismo. Afirma que a responsabilidade de proteger as crianças pertence numa fase primária aos progenitores mas compete também à sociedade, às escolas, às instituições de solidariedade, de justiça e de segurança.

⁸ Nesse sentido CAETANO, Marcelo - *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Reimpressão da 10ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. Vol II, p. 1145, apud, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Teoria Geral do Direito Policial*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 39, refere-nos que com a Revolução Francesa a Polícia deixou de ser a garantia do Estado de Polícia tendo passado a ser o factor agregador do Estado de Direito Democrático subordinado ao Direito e à Lei. Para Marcelo Caetano a actividade da Polícia singia-se na actuação sobre actividades individuais susceptíveis de originar danos na sociedade, perigando o interesse

Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA a função da defesa dos direitos dos cidadãos por parte da Polícia é “uma das vertentes da obrigação de protecção pública dos direitos fundamentais, que deve ser articulada com o direito à segurança, constituindo o Estado na obrigação de proteger os cidadãos contra agressões de terceiros aos seus direitos”, deste modo, concluem que os direitos dos cidadãos não são apenas um limite da actividade de polícia, mas também um dos próprios fins dessa função.⁹

Dispõe o nº2 do Art. 272º da CRP que “as medidas da polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”, encontrando-se aqui para os mesmos dois princípios inerentes à actuação da Polícia, o princípio de tipicidade legal e o princípio da proibição do excesso. Entendem ainda que as medidas e procedimentos da polícia devem ter fundamento na lei e regulamentos, tratando-se de actos individualizados com conteúdos determinados, estando todos os procedimentos de polícia sujeitos à precedência da lei. No que toca ao princípio da proibição do excesso entendem que as medidas policiais devem cingir-se aos critérios da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade, sendo que todos os actos que possam ser lesivos para os direitos fundamentais dos cidadãos, apenas podem alcançar até onde seja imprescindível para assegurar o bem público em causa, sacrificando-se no mínimo os direitos da pessoa.¹⁰

De acordo ainda com o nº3 da citada norma constitucional “a prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com a observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”, sendo portanto aludido aqui a prevenção dos crimes como uma função da Polícia. Esclarecem ainda os autores que essa função de prevenção criminal traduz-se na adopção de medidas adequadas para certas infracções de natureza criminal visando a protecção de pessoas e bens,

público salvaguardado pela Lei. Para Manuel Guedes Valente as funções da Polícia não se esgotam, porém, na concepção dada por Marcelo Caetano, uma vez que não são só os actos individuais que são susceptíveis de causar o dano social mas também as de pessoas colectivas, tais como por exemplo os crimes de danos contra a natureza e poluição. Para o mesmo a Polícia deve actuar num sentido também preventivo, que antecede a prevenção do dano, recolhendo e tratando informação, evitando o próprio dano. Concebe o autor a Polícia como força de segurança, enquadradas numa vertente de ordem pública e administrativa, e a Polícia como Órgão de Polícia Criminal enquadrada numa vertente de prevenção criminal, que tem ao seu dispor medidas cautelares e de polícia, coadjuvantes das Autoridades Judiciárias.

⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª ed. Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 955.

¹⁰ *Ibidem*. p. 956.

a vigilância de indivíduos e locais suspeitos, medidas cautelares sem no entanto restringir ao limite o exercício de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.¹¹

Porque, como já referimos, consideramos que a pessoa desaparecida constitui a essência de qualquer investigação de desaparecimento, entendemos iniciar este trabalho reflectindo sobre algumas figuras jurídicas referentes à qualidade da pessoa humana que na nossa opinião influenciam a investigação de pessoas desaparecidas. Tais figuras, nomeadamente, a menor idade, a capacidade de gozo e de exercício condicionam as diligências investigatórias policiais, determinando as medidas imediatas a realizar e a respectiva classificação do tipo de desaparecimento que se apresenta. Consideramos ser diferente o desaparecimento de uma criança ou o desaparecimento de um adulto, porque são diferentes as motivações e os graus de perigosidade a que os mesmos se encontram expostos.

Segundo o preconizado por MOTA PINTO são sujeitos de direito “ todos os entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas”¹². Apesar de uma sociedade comercial poder ser considerada tecnicamente um sujeito de direito, face às suas obrigações e direitos numa relação jurídica, em sede de desaparecidos apenas se tem em foco a pessoa humana enquanto detentora autónoma desses mesmos direitos e obrigações, enquanto titular de uma relação jurídica, na definição do autor. Entende o autor que a figura de personalidade exprime a qualidade ou condição jurídica do ente em causa, ente esse que pode ter ou não ter capacidade jurídica.

Para o mesmo a capacidade jurídica exprime a aptidão para se ser titular, com maiores ou menores restrições, de ter relações jurídicas, sendo-se sempre um sere humano com personalidade jurídica. Entende ainda que a capacidade jurídica deriva em capacidade de gozo e em capacidade de exercício, entendendo a capacidade de gozo como a medida de direitos e vinculações de que uma pessoa pode ser titular e a capacidade de exercício na medida de direitos e de vinculações que uma pessoa pode exercer por si só pessoal e livremente.

¹¹ *Ibidem*. p. 957.

¹² Nesse sentido PINTO, Carlos Alberto Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1989. p. 191. Segundo o autor toda a relação jurídica que equivale a uma parte activa e a outra parte passiva, ou melhor, a um poder e a um dever encontra-se relacionado com dois sujeitos. O mesmo chama a atenção, porém, para situações em que aparentemente assim não acontece, assinalando, como exemplo os casos de uma doação a um nascituro ou até a um concepturo, em que parece existir um direito sem titular no momento da doação. Mota Pinto entende tratar-se de estados de vinculação de certos bens condicionados ao futuro aparecimento de certa pessoa com o direito sobre esses bens, afastando-se daqueles que entendem a possibilidade de existirem direitos sem sujeito. Considerando que todo o sujeito é portador de personalidade jurídica, entende, porém, que a capacidade jurídica do sujeito pode ser questionada, enumerando como causas das incapacidades de exercício previsto no nosso Código Civil a menoridade, a interdição, a inabilitação, as incapacidades conjugais e a incapacidade accidental pelo não entendimento da declaração negocial ou falta da liberdade no exercício da vontade do sujeito.

Decorre do Art. 130º do Código Civil¹³ que a capacidade de exercício de direitos é reconhecida aos indivíduos que atingem a maioridade. Na incapacidade de exercício está em causa a impossibilidade de certa pessoa que é titular de um determinado direito, exercê-lo pessoalmente, no entanto é possível que outra pessoa venha a exercer esse mesmo direito em conjunto com o incapaz, ou em substituição deste, surgindo assim a concepção do suprimimento. As formas de suprimimento da incapacidade, segundo o autor, são os meios de actuação estabelecidos pelo Direito tendo em vista o efectivo exercício dos direitos e o cumprimento das obrigações do incapaz, implicando sempre a intervenção de terceiros¹⁴.

No que toca ao assunto de desaparecimento de pessoas a figura da menor idade tem a sua relevância perante a ocorrência de desaparecimento de menores, discutindo-se nesses casos se podemos ou não considerar o desaparecimento como voluntário tratando-se de um menor, ou seja, saber se para tal efeito a vontade do menor é ou não relevante. Na nossa opinião, tratando-se de um sere humano com personalidade jurídica mas que se encontra destituído da capacidade jurídica de exercício dos seus direitos ou do cumprimento das suas obrigações, nas palavras de MOTA PINTO desprovido da idoneidade para actuar juridicamente, não nos parece que a vontade do menor tenha relevância para efeitos de classificação da ocorrência de um desaparecimento. Deve, na nossa perspectiva, ser sempre tratado como um desaparecimento involuntário, mesmo não pressupondo a prática de qualquer crime.

A idade dos 18 anos funciona como uma verdadeira fronteira entre a capacidade e a incapacidade, sendo que na nossa opinião o legislador nacional introduziu três momentos fundamentais que envolvem uma modificação jurídica do menor, a idade dos sete anos de idade, a dos catorze anos e a dos dezasseis anos de idade. Na nossa opinião estes três momentos têm relevância para efeitos de investigação do desaparecimento de menores, quer

¹³ Dispõe o Art. 130º do Código Civil, doravante CC, relativo aos efeitos da maioridade, que “Aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens”.

¹⁴ As incapacidades de exercício previstas no nosso ordenamento jurídico civil resultam da menoridade, da interdição, da inabilitação e da incapacidade accidental natural. A incapacidade do menor é uma incapacidade geral abrangendo, em princípio, quaisquer negócios de natureza pessoal ou patrimonial, sendo excepções à incapacidade os actos de administração ou disposição dos bens que o maior de 16 anos haja adquirido por seu trabalho, conforme o Art. 127º alínea a) do CC.

Nos termos do Art. 1601º do CC os menores podem contrair validamente casamento desde que tenham idade superior a 16 anos, se emancipados podem fazer testamento (Art. 2189º do CC) podendo igualmente perflhar (nº 1 do Art. 1850º do CC).

A incapacidade termina quando o menor atinge a idade de 18 anos, salvo se nesse momento estiver pendente contra ele uma acção de interdição ou inabilitação (Art. 131º do CC).

na determinação da classificação de risco do episódio, quer no tipo de diligências a serem desencadeadas. Decorre da lei que antes dos sete anos de idade existe um termo de presunção de falta de imputabilidade do menor¹⁵, aos catorze anos tende-se a atender à vontade do menor na resolução de assuntos do seu interesse, nomeadamente, em questões do poder paternal e nomeação de tutor¹⁶ e aos dezasseis anos, altura em que se verifica o alargamento da capacidade de gozo e de exercício do menor e da imputabilidade criminal¹⁷.

2 - A previsão do desaparecimento de pessoas no contexto jurídico português

A figura do desaparecimento de pessoas encontra-se previsto no ordenamento jurídico português de forma marcante, tendo o legislador decidido consequências para tal acontecimento. Encontramos a sua presença no CC para efeitos de presunção de morte, dispondo que “tem-se como falecida a pessoa cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte dela”¹⁸.

¹⁵ Cfr. o n.º 2 do Art. 488º do CC “1- Não responde pelas consequências do facto danoso quem, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório; 2- Presume-se falta de imputabilidade nos menores de sete anos e nos interditos por anomalia psíquica”.

¹⁶ Cfr. o Art. 1931º do CC (Tutor designado pelo Tribunal) prevê que “1- Quando os pais não tenham designado tutor ou este não haja sido confirmado, compete ao tribunal de menores, ouvido o conselho de família, nomear o tutor de entre os parentes ou afins do menor ou de entre as pessoas que de facto tenham cuidado ou estejam a cuidar do menor ou tenham por ele demonstrado afeição; 2- Antes de proceder à nomeação de tutor, deve o tribunal ouvir o menor que tenha completado catorze anos”.

¹⁷ Cfr. Art. 19º do CP (Inimputabilidade em razão da idade) “Os menores de 16 anos são inimputáveis”.
O Art. 1850º do CC (Capacidade) “1- Têm capacidade para perfilhar os indivíduos com mais de dezasseis anos, se não estiverem interditos por anomalia psíquica ou não forem notoriamente dementes no momento da perfilhação; 2- Os menores, os interditos não compreendidos no número anterior e os inabilitados não necessitam, para perfilhar, de autorização dos pais, tutores ou curadores”.
O Art. 127º do CC (Excepções à incapacidade dos menores)”1 - São excepcionalmente válidos, além de outros previstos na lei: a) Os actos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido por seu trabalho; b) Os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância; c) Os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício; 2 - Pelos actos relativos à profissão, arte ou ofício do menor e pelos actos praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício só respondem os bens de que o menor tiver a livre disposição”.

¹⁸ Cfr. n.º 3 do Art. 68º do CC (Termo da personalidade) “Tem-se por falecida a pessoa cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte dela”.

Encontram-se previstas no nosso ordenamento jurídico consequências patrimoniais para o desaparecimento de uma pessoa. Nos termos do nº 1 do Art. 89º do CC, o acto de ausência sem notícias e prolongado “sem que dele se saiba parte” é relevado para efeitos de se providenciar pela gestão dos bens da pessoa, face ao facto de não ter sido deixado qualquer representante legal ou procurador. Para o Direito este facto é preocupante quando se verifica a impossibilidade da actuação jurídica do ausente em matérias que exijam a sua intervenção directa, nomeadamente, quando essa ausência determina a impossibilidade do ausente gerir o seu próprio património.

Vários são os exemplos no âmbito civilista que ainda podemos referir, nomeadamente, a previsão da consequência de um cônjuge permanecer nesta situação por um período superior a um ano, dando o direito ao outro cônjuge de pedir o divórcio¹⁹, a ausência de um cônjuge admitir ao outro o poder de administrar os bens próprios do ausente²⁰, a ausência de um dos progenitores ser causa de concentração do exercício paternal no outro cônjuge²¹, a ausência de ambos os cônjuges poder determinar a aplicação do regime da tutela se essa ausência for superior a seis meses²², a ausência de uma pessoa poder dar lugar a aplicação de medidas cautelares ou conservatórias dos seus bens²³, entre outros exemplos.

A figura de desaparecimento de pessoas verifica-se mesmo a nível de Direito Internacional vinculativo para Portugal, da qual citamos a Directiva Europeia 2001/C – 283/01, emitida pelo Conselho Europeu em 09 de Outubro, considerando crianças desaparecidas as que encetam fuga, as crianças raptadas por terceiros e as crianças

¹⁹ Cfr. Art. 1781º do CC, alterado pela Lei 61/2008 de 31 de Outubro “ São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: a) A separação de facto por um ano consecutivo; b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum; c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento”.

²⁰ Cfr. Art. 1678º nº 2 al. f) do CC, prevendo-se que cada um dos cônjuges tem ainda a administração dos bens próprios do outro cônjuge, se este se encontrar impossibilitado de exercer a administração por se achar em lugar remoto ou não sabido ou por qualquer outro motivo, e desde que não tenha sido conferida procuração bastante para administração desses bens”.

²¹ Cfr. Art. 1903º do CC “quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício unicamente ao outro progenitor ou, no impedimento deste, a alguém da família de qualquer deles, desde que haja um acordo prévio e com validação legal”.

²² Cfr. Art. 1921º nº1 al. c) do CC “O menor está obrigatoriamente sujeito a tutela: a) Se os pais houverem falecido; b) Se estiverem inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho; c) Se estiverem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer o poder paternal; d) Se forem incógnitos”.

²³ Cfr. Art. 90º do CC “A possibilidade de nomeação do curador provisório não obsta às providências cautelares que se mostrem indispensáveis em relação a quaisquer bens do ausente”.

desaparecidas de forma inexplicável. Ainda relativamente a crianças encontramos na legislação nacional, mais propriamente na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo²⁴, sendo considerado que o desaparecimento de um menor inscreve-se numa situação de urgência.²⁵

É com base na figura do desaparecimento prevista nas citadas normas jurídicas, bem como da nossa experiência em investigações de desaparecimentos de pessoas, que para efeitos de uma investigação criminal entendemos definir um desaparecimento como o *acto irregular de ausência física de alguém, mantendo-se numa situação de completa incomunicabilidade com terceiros, não existindo para tal qualquer aparente justificação*²⁶.

O primeiro dos requisitos da nossa definição de desaparecimento para efeito de investigação reside na questão do período de tempo que a pessoa se deve manter no estado de ausente para que se possa considerar desaparecida. Na nossa concepção de desaparecido não se torna bastante que alguém se ausente momentaneamente para que se entenda tal ausência como configurando um desaparecimento, sendo necessário para tal que o acto se mantenha durante um período de tempo. Entendemos, porém, que a medição desse período de tempo

²⁴ Vide Lei 147/99 de 22 de Agosto, alterada pela Lei 31/2003 de 22 de Agosto. Doravante LPCJP.

²⁵ Dispõe o Art. 91º da LPCJP, relativo aos procedimentos urgentes na ausência do consentimento, que: “1 - Quando exista perigo actual ou iminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e haja oposição dos detentores do poder paternal ou de quem tenha a guarda de facto, qualquer das entidades referidas no artigo 7º, ou as comissões de protecção tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais; 2- As entidades policiais dão conhecimento, de imediato, das situações referidas no número anterior ao Ministério Público ou, quando tal não seja possível, logo que cesse a causa da impossibilidade; 3- Enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais retiram a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua protecção de emergência em casa de acolhimento temporário, nas instalações das entidades referidas no artigo 7º ou em outro local adequado”.

O Art. 92º da LPCJP prevê a possibilidade de procedimentos judiciais urgentes, dispondo que: “1- O tribunal, a requerimento do Ministério Público, quando lhe sejam comunicadas as situações referidas no artigo anterior, profere decisão provisória, no prazo de quarenta e oito horas, confirmando as providências tomadas para a imediata protecção da criança ou do jovem, aplicando qualquer uma das medidas previstas no artigo 35º ou determinando o que tiver por conveniente relativamente ao destino da criança ou do jovem; 2- Para efeitos do disposto no artigo anterior, o tribunal procede às averiguações sumárias e indispensáveis e ordena as diligências necessárias para assegurar a execução das suas decisões, podendo recorrer às entidades policiais e permitir às pessoas a quem incumba do cumprimento das suas decisões a entrada, durante o dia, em qualquer casa; 3- Proferida a decisão provisória referida no nº 1, o processo segue os seus termos como processo judicial de promoção e protecção”.

²⁶ Esta definição é por nós apresentada procurando-se dar resposta às questões que neste trabalho colocamos, que consideramos condicionarem o processo de investigação de pessoas desaparecidas. Tal definição tem como escopo o de aclarar o argumento das 24 horas de espera exigido para que se possa efectuar a participação de um desaparecimento, ou da ilegitimidade para a participação por quem não faça parte da família do desaparecido. Concluimos mesmo que em determinadas situações tal período de espera ou a não aceitação da participação, por se entender ilegítima, pode trazer resultados negativos para a investigação. Procuramos com esta definição um sentido para a figura do desaparecimento para efeitos de investigação criminal, tendo por nós sido entendido não ser de se considerar como desaparecido quem nesse estado mantém contactos com terceiros ou os que se encontram propositadamente fugidos da alçada da justiça.

não pode ser previamente definido, variando de acordo com a regular actuação da pessoa em concreto. Tratando-se de alguém que usualmente se ausenta sem prestar qualquer satisfação dos seus actos, tal medição do período de ausência deve ser valorado tendo-se em conta os seus hábitos, sendo diferente daquela pessoa que por norma não se ausenta sem que para tal comunique o seu paradeiro a quem lhe é mais próximo.

Considerando-se na nossa opinião cumulativos, o segundo requisito entendemos ser o da incomunicabilidade da pessoa que se ausenta. Não consideramos como desaparecido alguém que nessa situação, apesar de não contactar o participante da ocorrência, mantenha contactos com terceiros. De igual forma não classificamos como desaparecido aquele que contacte, ainda que esporadicamente, a pessoa que invoca o seu desaparecimento. Essa pessoa não deve ser classificada como desaparecida mas sim como alguém em situação de paradeiro desconhecido. Salvaguardamos, porém, aquelas situações em que nos deparamos com indícios da prática de um crime, por exemplo contra a vida, liberdade ou contra a autodeterminação sexual, devendo nesses casos serem iniciados de imediato as competentes investigações criminais.

Não devem, à luz do nosso entendimento, serem ainda consideradas desaparecidas para efeitos de investigação desta natureza, as pessoas que se furtam às suas obrigações com a justiça, pendendo sobre as mesmas Mandados Judiciais, devendo igualmente serem consideradas em situação de paradeiro desconhecido, recaindo sobre as mesmas um diferente procedimento investigatório.

A injustificação da ausência é outro dos elementos visados na nossa definição de desaparecimento. A ausência torna-se relevante no nosso entender apenas quando tal acto não é justificado pelo próprio ou por terceiros. Nas situações em que alguém se ausenta, tendo previamente comunicado a quem lhe é mais próximo que iria fazê-lo, não é entendível para nós que se classifique o seu acto como um desaparecimento mas sim como um acto de ausência voluntária legítima, ressalvando-se, contudo, os casos de menores ou de pessoas que padeçam de doença limitadora dos seus direitos e obrigações. Tal como focado no anterior requisito deve-se ter em conta as situações em que de tal acto se possa extrair indícios da prática de crime, devendo nesses casos passar a ser investigado como tal.

O requisito da injustificação da ausência encontra-se à luz do nosso entendimento intrinsecamente ligado à questão da legitimidade da participação do desaparecimento às autoridades. Da nossa experiência concluímos que em vários casos são recusadas participações de desaparecimento de pessoas com o fundamento dos participantes não fazerem parte da família da pessoa desaparecida.

Na nossa opinião tal argumento encontra-se desprovido de qualquer razoabilidade, até porque mesmo a nível penal a lei nem sempre condicionar a queixa ao ofendido, à pessoa lesada ou a quem detenha a sua tutela²⁷, sendo a regra que em princípio qualquer ilícito é considerado um crime público “a não ser que a legislação penal diga o contrário, i.e., a não ser que a legislação penal diga que é particular, deriva naturalmente da própria regra geral do Art. 48º do CPP, isto quer dizer que “se a legislação substantiva não diz que o homicídio é público ou particular, a regra será, naturalmente, o seu carácter público, é a isto que se costuma chamar princípio da oficialidade em Processo Penal”²⁸.

Entendemos por razão de ideias que um desaparecimento, tal como num crime de natureza pública, é susceptível de ser investigado sempre que de tal notícia tenha conhecimento qualquer OPC. Na nossa opinião essa notícia poderá chegar através de diligências policiais, através de participações, de notícias públicas ou anónimas²⁹, cabendo à entidade receptora da notícia avaliar o grau de veracidade e importância da mesma. Assim sendo, não deve, a nosso ver, a legitimidade ser medida ao nível da qualidade da pessoa que a formaliza mas sim da qualidade da informação que é prestada pela própria.

É nosso parecer que qualquer cidadão ou entidade tem legitimidade para participar o desaparecimento de uma pessoa, porém, deve ser levado a cabo uma análise sobre o grau de veracidade da informação, bem como uma avaliação do nível de risco do desaparecimento, afectando a tomada de decisão sobre as diligências imediatas e subsequentes a serem efectuadas na investigação. Na nossa óptica não basta que alguém que o participante tenha conhecido numa situação esporádica, com quem não mantinha qualquer relação de proximidade, não se relacionando com ela na sua esfera pessoal ou profissional, apenas

²⁷ Cfr. Art. 244º do CPP “qualquer pessoa que tiver notícia de um crime pode denunciá-lo ao Ministério Público, a outra autoridade judiciária ou aos órgãos de polícia criminal, salvo se o procedimento respectivo depender de queixa ou de acusação particular”.

²⁸ Nesse sentido BELEZA, Teresa Pizarro - *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Ob. Cit., p.36, relativo à fase preliminar da tramitação processual penal e aos princípios inerentes ao mesmo, bem como as regras do Código Penal relativo à apresentação de queixa, sobre a titularidade do direito de queixa, previsto nos Arts. 111º e seguintes, e as regras sobre o carácter público, semi-público e particular dos crimes constantes na parte especial do Código Penal. Relativamente à forma do processo refere que se o CPP não estabelece uma forma especial para determinado crime, sumário (Art. 381º do CPP) ou sumaríssimo (Art. 392º do CPP), então a regra é de que deve ser utilizado o processo comum.

²⁹ O Art. 241º do CPP estipula a forma como a notícia do crime pode chegar ao conhecimento da autoridade judiciária, entidade titular da acção penal, prevendo que relativamente à aquisição da notícia do crime “O Ministério Público adquire notícia de crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia”. Tratando-se de um tipo de crime semipúblico ou particular fica o impulso da queixa dependente de quem a lei prevê como titular de tal direito.

porque não tem notícias sobre a mesma, seja considerado que a pessoa esteja desaparecida para efeitos de investigação criminal.

O tipo de relação que o participante mantém com a pessoa ausente é um aspecto relevante para que, em conjugação com outros elementos, seja qualificada a notícia que impulsionará a investigação de um desaparecimento. São pois estes os requisitos da definição por nós concebida, sendo aquela que entendemos melhor se enquadrar com as investigações de pessoas desaparecidas levadas a cabo pelos OPC em Portugal.

3 - As tipologias de desaparecimentos de pessoas

O desaparecimento por si só não se encontra previsto no ordenamento jurídico português como configurando um tipo de ilícito penal, tal entendimento não pode, contudo, no nosso entender, constituir-se como factor impeditivo para a investigação do desaparecimento de pessoas. Tal ocorrência, investigada numa fase inicial como um desaparecimento, pode, se forem obtidos elementos que indiciem a prática de um crime, passar a ser investigado como um Inquérito, pelo OPC competente para tal.³⁰

Subjacentes aos desaparecimentos podem estar situações que configuram a prática de vários crimes, como o de homicídio, o de rapto ou o de sequestro, matérias de competência reservada de investigação da PJ, não podendo ser deferida a outros OPC³¹.

³⁰ Vide o Projecto de Resolução nº347/X de 02 de Junho de 2008 do grupo parlamentar do Partido Popular CDS-PP, referente à criação de um Sistema Nacional de Alerta e Protecção de Crianças Desaparecidas, referindo no texto do documento que de acordo com a Polícia Judiciária, um desaparecimento não constitui um crime e que sempre que exista uma fundada suspeita de que tal situação seja consequência da prática de um crime o desaparecimento é classificado como tal, passando a ser investigado numa vertente criminal. É acrescentado que o desaparecimento não sendo considerado um crime, não se encontra sujeito aos prazos de prescrição do procedimento criminal e por este motivo a investigação corre os seus termos até que seja resolvido. Uma investigação de desaparecimento não tem igualmente prazo de duração dos actos investigatórios, sendo assim considerada correcta a afirmação de que um desaparecimento nunca se arquiva. Consultado a 10-06-2012 em <http://app.parlamento.pt>.

³¹ Vide Art. 7º nº 2 da Lei 49/2008 de 27 de Agosto alterada pela Lei 26/2010 de 30 de Agosto - Lei Orgânica da Investigação Criminal, doravante LOIC “ É da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outros órgãos de polícia criminal, a investigação dos seguintes crimes: a) Crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa; b) Escravidão, sequestro, rapto e tomada de reféns; c) Contra a identidade cultural e integridade pessoal e os previstos na Lei Penal relativa às violações do Direito Internacional Humanitário; d) Contrafacção de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e outros valores equiparados ou a respectiva passagem; e) Captura ou atentado à segurança de transporte por ar, água, caminho de ferro ou de transporte rodoviário a que corresponda, em abstracto, pena igual ou superior a 8 anos de prisão; f) Participação em motim armado; g) Associação criminosa; h) Contra a segurança do Estado, com excepção dos que respeitem ao processo eleitoral; i) Branqueamento; j) Tráfico de influência, corrupção, peculato e participação económica em negócio; l) Organizações terroristas e terrorismo; m) Praticados contra o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, os

Um desaparecimento pode também ter como origem motivações puramente pessoais de pessoas maiores de idade ou ainda surgir pela desorientação de um idoso com capacidades diminuídas, de alguém portador de anomalia psíquica, da ausência de jovens de casa dos seus pais ou de Instituição de Acolhimento, ou de crianças que por várias razões acabam por fugir da esfera de protecção dos seus progenitores. Tais ocorrências que inicialmente não se encontram ligadas a prática de qualquer crime, podem no entanto dar origem a ocorrência de vários ilícitos penais ou de acidentes, face à fragilidade que caracteriza tais pessoas.

Estas situações exigem uma acção policial imediata e eficiente para a localização dessas pessoas, evitando consequências irreparáveis. Perante tal fundamento entendemos efectuar uma classificação tipológica dos desaparecimentos de pessoas, dividindo-os em desaparecimentos voluntários e desaparecimentos involuntários ou criminosos.

3.1 - Os desaparecimentos voluntários

Os casos de desaparecimento de pessoas em Portugal resultam maioritariamente de ausências voluntárias, como são os casos de menores que se ausentam da casa dos pais por litígios de ordem familiar ou de fugas de jovens que se encontram sob a tutela de Instituições de Acolhimento no âmbito da LPCJP e da Lei Tutelar Educativa³². Em certos casos de desaparecimentos voluntários, indivíduos de maioridade enquanto na posse de todas as suas faculdades, entendem por razões do foro pessoal ausentarem-se sem comunicarem o seu paradeiro aos seus familiares e amigos. Em tais situações não se encontra subjacente a prática de qualquer crime.

Noutros quadros, o desaparecimento de pessoas não estando relacionado com a prática de crimes, pode significar a ocorrência de acidentes em que as pessoas ficam temporariamente impossibilitadas de contactar com os seus familiares e amigos, ou mesmo, face a

presidentes dos tribunais superiores e o Procurador –Geral da República, no exercício das suas funções ou por causa delas; n) Prevaricação e abuso de poderes praticados por titulares de cargos políticos; o) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção e fraude na obtenção de crédito bonificado; p) Roubo em instituições de crédito, repartições da Fazenda Pública e correios; q) Conexos com os crimes referidos nas alíneas d), j) e o)”.

³² De acordo com a Lei nº 166/99 de 14 de Setembro a Lei Tutelar Educativa, doravante LTE, aplica-se aos jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos de idade, que pratiquem actos que configurem na lei penal crimes e apresentem necessidades de educação e de socialização.

determinadas patologias clínicas, deixam de se recordar de todos os seus elementos identificativos.

Por último, entendemos ainda enquadrar-se nesta tipologia de desaparecimentos aqueles que ocorrem pela prática ou tentativa de suicídio, podendo aqui colocar-se a questão da legitimidade e legalidade de alguém tentar pôr termo à sua própria vida. No ordenamento penal português o suicídio não se encontra criminalizado conforme refere o professor FIGUEIREDO DIAS³³, que entende que o Código Penal português é explícito no sentido de que o tipo objectivo de ilícito do homicídio exige que se mate outra pessoa, ou seja, pessoa diferente do agente, não sendo assim punível o suicídio.

Apesar do legislador nacional entender não punir tal acto, ou melhor tal tentativa de acto, o direito português incrimina porém o incitamento ou ajuda ao suicídio através do crime previsto no Art.135º do CP. O que é criminalizado é a interferência ou a participação na morte de outra pessoa, ou seja, com diz FERNANDO SILVA, “sem que chegue o seu autor a provocar essa morte”³⁴.

³³ Nesse sentido DIAS, Figueiredo - *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 15 - 16. A abordagem à questão do suicídio é concretizada pelo autor no seu estudo ao crime de homicídio, quando analisado o tipo objectivo de ilícito, considerando que ele se realiza com a morte de outra pessoa diferente do agente. Conclui o autor que o suicídio não é punível, “ao contrário do que acontecia, por exemplo, a título de tentativa, no direito penal inglês até ao ano de 1961”. Segundo Figueiredo Dias dá-se o suicídio quando alguém com o domínio do facto causa com dolo a sua morte. Tal entendimento não significa, porém, que para o autor tal acto não tenha relevância para o direito penal português, remetendo a questão para a tipificação penal prevista no crime de ajuda ao suicídio, nos termos do Art. 135º do CP.

Para ANDRADE, Manuel Costa - *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I. Ob. Cit.* p.75-99, a lei penal incrimina duas modalidades de conduta para a prática da ilicitude do Art. 135º do CP, o incitamento e a ajuda ao suicídio. Para o mesmo incitar significa determinar outrem à prática do suicídio, influenciando psiquicamente a vítima na sua decisão de acabar com a sua vida, desencadeando o processo causal. Relativamente à ajuda como conduta incriminadora, significa toda a forma de cooperação material ou moral, reforçando a vítima na sua decisão de por termo à vida ou fornecendo à mesma, por exemplo, a arma para tal prática.

³⁴ Nesse sentido SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial, crimes contra as pessoas*. 2ª ed. Lisboa: QUID JURIS, 2008. p.153-155. Para o autor suicídio é o acto “voluntário de auto-lesão da vida, fazendo-o de forma consciente e voluntária, quer no que diz respeito à prática dos actos, quer na pretensão de morrer, o agente intencionalmente causa a própria morte, ou deixa-se morrer”. O mesmo considera que quem domina o facto lesivo para a vida é a própria vítima e não a outra pessoa, tendo no entanto existido uma participação decisiva dessa outra pessoa, incitando-a ou então prestando-lhe ajuda. Relativamente à licitude do acto em si, refere que não se encontra prevista a criminalização do acto de suicídio, não podendo por isso ser considerado um acto ilícito, não concordando que seja considerado “um homicídio de si mesmo por violar o dever jurídico de viver”. Entende pois que “o dever constitucional de protecção da vida não se impõe ao próprio titular” existindo essa obrigação apenas ao nível moral, religioso e social. Na sua perspectiva ao criminalizar-se a tentativa de suicídio estaria-se a premiar o êxito da sua consumação. Esclarece, porém, que o facto de o suicídio não configurar um tipo de crime não significa que seja um acto lícito, pois tal seria entendido como a consagração de direito ao suicídio.

Segundo PINTO DE ALBUQUERQUE o suicídio é o acto de vontade da vítima pelo qual ela põe termo à sua vida, entendendo que não há suicídio se o acto for involuntário ou simulado. Acrescenta, a título esclarecedor, que o incitamento e a ajuda ao suicídio devem ser condutas aptas a criar perigo para o bem jurídico protegido pela norma, ou seja a vida de outra pessoa, devendo constituir condutas objectivas por acção, não sendo punível a mera omissão do agente, mesmo que seja titular do dever de garante.³⁵

Em nossa opinião, nos casos dos desaparecimentos voluntários cabe aos OPC a verificação de que a pessoa se encontra livre de qualquer tipo de crime crime ou perigo para a sua vida. Tratando-se de pessoas maiores de idade a quem se encontram consignados os direitos constitucionais da privacidade e da liberdade³⁶, devem ser respeitados tais imperativos legais. É nosso entendimento que caso a pessoa não autorize a comunicação da sua localização ou qualquer outra informação consigo relacionada, ainda que se tratando do cônjuge ou familiar da mesma, não deve o OPC desrespeitar tal decisão, substituindo-se à legítima vontade da pessoa.

³⁵ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2008. p.363-367. Para o autor o crime de Incitamento ou ajuda ao suicídio é um crime de perigo abstracto-concreto, no que toca ao grau de lesão do bem jurídico e de mera actividade quanto à forma de consumação, a conduta do agente será punível pela possibilidade de causar o dano e não no resultado final em si. Segundo o mesmo, quer o incitamento, quer a ajuda ao suicídio só têm relevância penal caso o acto de consumação ou tentativa de suicídio se venha a realizar, sendo uma condição objectiva de punibilidade do acto. Igual pensamento tem também SILVEIRA, Maria Valadão – *Sobre o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio*. Lisboa: AAFCL, 1993, p. 24, apud SILVA, Fernando *Ob. Cit.* p.160-161, que considera que este crime configura um tipo de crime de perigo concreto, só acontecendo quando a vítima tenta ou consome o suicídio, tratando-se de um crime material e em que o dolo do agente é um dolo de dano ou de lesão, O mesmo tem que pretender que a pessoa incitada venha a executar a sua morte. Por tal, entende que no mínimo tenha de se verificar a tentativa para que o resultado do tipo esteja consumado.

³⁶ Nesse sentido, sobre a questão do direito à privacidade, esclarecem Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Ob. Cit.*, p.182, que o mesmo se encontra inserido no Art.26º da CRP (Outros direitos pessoais) prevendo no seu nº1 que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.” O nº2 do citado artigo encarrega a lei de garantir que não seja violada as informações relativas às pessoas e às famílias. Defendem que estas garantias encontram-se previstas em matéria penal e civil através de sanções, penalizando os comportamentos que violam a privacidade das pessoas, tais como a violação do domicílio, da correspondência, das conversas, publicação de imagens, publicação de registos hospitalares, entre outros comportamentos. Relativamente ao direito à liberdade os autores comentam o Art. 27º da CRP, o seu nº1, que preconizam que todos têm direito à liberdade e à segurança, considerando os mesmos que o direito à liberdade significa o direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido ou de qualquer forma confinado a um determinado lugar. *Ibidem*, p.184.

3.2 - Os desaparecimentos involuntários

Os desaparecimentos de pessoas não constituindo por si só a prática de qualquer crime, podem encontrar-se ligados à prática de vários crimes dos quais destacamos os crimes contra a autodeterminação sexual (Arts. 172º; 173º; 174º e 175º do CP), o sequestro (Art. 158º do CP), o rapto (Art. 160º do CP), o homicídio (Arts. 131º e 132º do CP) e a subtracção de menor (Art. 249º do CP). É precisamente este último tipo de ilícito penal que da nossa efectiva constacção entendemos trazer alguns problemas nas investigações de pessoas desaparecidas, quer pela sua relação com matérias do âmbito civil, quer por se confundir com outros crimes numa relação de concurso aparente, como acontece com a sua relação com o crime de sequestro e de rapto.³⁷

3.2.1 O homicídio, o sequestro e o rapto como causas de desaparecimento de pessoas

A CRP prevê no seu Art. 18º o essencial do regime constitucional dos direitos liberdades e garantias sendo considerado como normas de eficácia imediata, directamente aplicáveis, não carecendo de mediação, desenvolvimento ou concretização legislativa, vinculando as entidades públicas e privadas, pessoas singulares ou colectivas³⁸. Prevê o texto constitucional no seu Art. 24º que a vida humana é inviolável, significando á luz dos ensinamentos de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA o direito de não ser privado da vida, sendo proibida a pena de morte mesmo perante o cometimento de um crime resultante de matar outrem.³⁹

No desaparecimento de uma pessoa pode estar em causa este direito fundamental, cabendo à Polícia a função de intervir recolhendo e confirmando informações, evitar a

³⁷ O crime de Subtracção de Menor e a sua ligação com o desaparecimento de menores é abordado no Capítulo II desta obra. Constactamos que são apresentadas participações junto dos OPC de situações que se vêm apurar não se tratar propriamente de desaparecimento de crianças, mas sim de subtracção de menores, levados a cabo por um dos progenitores. São levados ao conhecimento das Polícias ocorrências de natureza e âmbito do Direito de Família que, no nosso entendimento, não se devem confundir com investigações de desaparecimento de pessoas envolvidas no âmbito das funções de prevenção criminal dos OPC. Perante tais situações cabe em primeira mão aos OPC enquadrar juridicamente tais ocorrências, devendo os mesmos serem encaminhados para as autoridades judiciais competentes em razão da matéria.

³⁸ Nesse sentido CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital, *Ob. Cit.*, p. 145-146. Que consideram que face à lei portuguesa, a violação do direito fundamental à vida pressupõe as consequências penais prevista nos Arts. 131º a 142º do CP.

³⁹ *Ibidem*, p. 174.

ocorrência de crimes e a salvaguarda da integridade da vida dos desaparecidos, bem como descobrir provas do cometimento de crimes e seus autores.⁴⁰

À investigação de localização de pessoas desaparecidas cabe, no nosso entender, o objectivo de encontrar a causalidade deste mesmo facto, recolhendo-se elementos sobre a pessoa e confirmando-se meras conjunturas que dão ou não razão à obtenção de indícios da prática de um crime. A vítima de um homicídio não consegue apresentar a queixa desse mesmo crime, cabendo à Polícia desencovar as provas para a condenação dos culpados.

O crime de homicídio conforme previsto no Art. 131º do CP prevê que quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 08 a 16 anos, sendo considerado o tipo fundamental dos crimes contra a vida.⁴¹

O Sequestro e o Rapto são outros crimes a que podem encontrar-se subjacentes os desaparecimentos de pessoas, sendo as averiguações de desaparecidos desenvolvidas até que se encontrem indícios de estarmos perante tais crimes, passando nesses casos as investigações a serem assumidas pelo Departamento da PJ a quem se encontra atribuída a competência de investigação de crimes de sequestros, raptos e terrorismo.⁴²

⁴⁰ Dispõe o Art. 55º do CPP (Competência dos órgãos de polícia criminal) que: “1- Compete aos órgãos de polícia criminal coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo; 2- Compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova”.

⁴¹ Nesse sentido DIAS, Figueiredo, *Ob.Cit.*, p.3. que considera que é a partir deste tipo legal fundamental que a lei edifica os restantes tipos de crime contra a vida, ora qualificando-o (homicídio qualificado, Art. 132º), ora privilegiando-o (homicídio privilegiado, homicídio a pedido da vítima e infanticídio, Arts. 133º, 134º e 136º), ora especializando as formas de ataque ao bem jurídico (incitamento ou ajuda ao suicídio, exposição ou abandono e propaganda do suicídio, Arts. 135º, 138º e 139º) ou o tipo subjectivo de ilícito e o tipo de culpa congruente (homicídio por negligência, Art. 137º). Acrescenta que o bem jurídico tutelado com a incriminação do tipo legal do crime de homicídio é a vida humana sendo que o tipo objectivo de ilícito do homicídio consiste em matar outra pessoa, ou seja, ele realiza-se com a morte de outra pessoa, isto é, com o causar a morte de pessoa diferente do agente, acrescentando que o causar morte significa que tem de se estabelecer o indispensável nexo de imputação objectiva do resultado à conduta. No que toca ao tipo subjectivo de ilícito do homicídio previsto no Art. 131º do CP o professor considera que exige dolo em qualquer das suas formas, directa, necessária ou mesmo eventual. Relativamente ao concurso de crimes, refere que o homicídio do Art. 131º é ultrapassado pela sua qualificação como homicídio privilegiado ou qualificado, salvaguardando-se os casos em que esse ultimo não passar da mera tentativa.

⁴² Estatui o Art. 7º do Decreto-Lei n.º 42/2009 de 12 de Fevereiro que confere as atribuições das Unidades da PJ que: “A Unidade Nacional Contra -Terrorismo, designada abreviadamente pela sigla UNCT, tem competências em matéria de prevenção, detecção, investigação criminal e de coadjuvação das autoridades judiciárias relativamente aos seguintes crimes: 1 - a) Organizações terroristas e terrorismo; b) Contra a segurança do Estado, com excepção dos que respeitem ao processo eleitoral; c) Captura ou atentado à segurança de transporte por ar, água, caminho de ferro ou de transporte rodoviário a que corresponda, em abstracto, pena igual ou superior a 8 anos de prisão; d) Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objectos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioactivas; e) Praticados contra o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro -Ministro, os presidentes dos tribunais superiores e o Procurador -Geral da República, no exercício das suas funções ou por causa

Entre os crimes de sequestro e de rapto constatamos existir alguma afinidade pois ambos têm a liberdade de locomoção como o bem jurídico tutelado. O Art. 158º nº1 do CP prevê que pratica um crime de sequestro quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade⁴³, encontrando-se aqui presente, segundo AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, a liberdade física ou corpórea de se deslocar de um sítio para o outro, retendo-a, e não o de constranger alguém a abandonar um local ou impedir que essa pessoa entre para um determinado local como é seu desejo. Nesses casos, considera o mesmo, que estaríamos perante um facto que se subsumia ao crime de coacção e não de sequestro. Refere que já no crime de rapto previsto no Art. 160º do CP⁴⁴ pressupõe-se sempre a “transferência da vítima de um lugar para outro”.

Quer estejamos na presença de um sequestro como de um rapto, o agente do crime “quem” pode ser qualquer pessoa, não constando nas respectivas normas penais indicada a qualidade do sujeito activo, não sendo igualmente apontada a do sujeito passivo, podendo igualmente tratar-se de qualquer “outra pessoa”⁴⁵.

delas; f) Relacionados com os referidos nas alíneas anteriores; 2- Compete, ainda, à UNCT a prevenção, detecção, investigação criminal e de coadjuvação das autoridades judiciais dos seguintes crimes: a) Escravidão, sequestro, rapto e tomada de reféns; b) Contra a identidade cultural e integridade pessoal e os previstos na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário; c) Roubo em instituições de crédito, repartições da Fazenda Pública e correios; d) Participação em motim armado; e) Tráfico de armas; f) Relacionados com os referidos nas alíneas anteriores”.

⁴³ Cfr. Art. 158º (Sequestro) “1 - Quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa; 2 - O agente é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos se a privação da liberdade: a) Durar por mais de 2 dias; b) For precedida ou acompanhada de ofensa à integridade física grave, tortura ou outro tratamento cruel, degradante ou desumano; c) For praticada com o falso pretexto de que a vítima sofria de anomalia psíquica; d) Tiver como resultado suicídio ou ofensa à integridade física grave da vítima; e) For praticada contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez; f) For praticada contra uma das pessoas referidas na alínea j) do nº 2 do artigo 132º, no exercício das suas funções ou por causa delas; g) For praticada mediante simulação de autoridade pública ou por funcionário com grave abuso de autoridade; 3 - Se da privação da liberdade resultar a morte da vítima o agente é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos; 4 - Se a pessoa sequestrada for uma das referidas na alínea h) do nº 2 do artigo 132º, no exercício das suas funções ou por causa delas, as penas referidas nos números anteriores são agravadas de um terço nos seus limites mínimos e máximos”.

⁴⁴ Cfr. Art. 160º (Rapto) “1 - Quem, por meio de violência, ameaça ou astúcia, raptar outra pessoa com a intenção de: a) Submeter a vítima a extorsão; b) Cometer crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima; c) Obter resgate ou recompensa; ou d) Constranger a autoridade pública ou um terceiro a uma acção ou omissão, ou a suportar uma actividade; é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos. 2 - Se no caso se verificarem as situações previstas: a) No nº 2 do artigo 158º, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos; b) No nº 3 do artigo 158º, o agente é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos”.

⁴⁵ Nesse sentido CARVALHO, Américo Taipa - *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial. Ob.Cit.*, p.404. Para o autor a fronteira entre os crimes de sequestro, rapto e o crime de tomada de reféns não se consubstancia como uma tarefa ligeira, inserindo-se todos sistematicamente no capítulo IV do CP, dos crimes contra a liberdade pessoal. Entende, face à interligação entre os mesmos, que outros ordenamentos penais optem por outras soluções, como por exemplo o suíço que no mesmo artigo engloba o crime de sequestro e o de rapto.

Relativamente à conduta do agente o citado autor entende que a expressão *ou de qualquer forma* no tipo de crime de sequestro, refere-se aos meios utilizados pelo agente para prender ou manter presa a vítima, sendo utilizada pelo legislador essa cláusula geral não discriminando quais os meios, contrariamente ao que acontece para o tipo de crime de rapto, em que são tipificados os meios a serem utilizados pelo agente, a violência, ameaça ou astúcia.

O crime de sequestro exige apenas o dolo de privação da liberdade da vítima, não exigindo qualquer finalidade em específico, segundo ainda TAIPA DE CARVALHO é suficiente o dolo eventual, o que no seu entendimento já não acontece para o crime de rapto em que é exigido dolo relativamente à acção e ao resultado de privação da liberdade da pessoa que violentamente, sob ameaça ou com astúcia foi transferida para outro lugar, com a finalidade assim de extorquir um valor, atentar contra a sua liberdade sexual ou de obter um resgate ou recompensa⁴⁶.

O mesmo autor foca ainda, quando se refere às causas de justificação do crime de sequestro, uma questão que consideramos relacionar-se com a actuação policial no âmbito da investigação de desaparecidos, o cumprimento de Mandados Detenção e Condução de Menores e de Doentes que se encontram desaparecidos. Refere o senhor professor poder a justificação do acto de sequestro ser baseado na obediência hierárquica, sendo nesses casos “a responsabilidade jurídico-penal e disciplinar ”exclusivamente do superior hierárquico.”⁴⁷.

⁴⁶ *Ibidem*, p.428.

⁴⁷ *Ibidem*. p.436. Considera o autor que não é ilícito mas sim justificado “o acto de detenção praticada por um agente policial, em cumprimento de um Mandado de Detenção exarado pelo competente juiz, procurador da república ou inspector da polícia judiciária, mesmo que a ordem dada seja criminosa (o superior hierárquico que a deu, sabia que a pessoa, cuja detenção ordenou, era inocente, mas apenas qui prejudicar e vingar-se dela). O superior hierárquico (o juiz, procurador ou o inspector) responderá pelo crime de sequestro (e sequestro agravado- Art. 158º nº 2 g) 2ª parte por grave abuso da autoridade. Mas o inferior hierárquico inteiramente desconhecedor das motivações e da natureza criminosa da ordem, que lhe foi dada, e sendo-lhe objectivamente impossível sindicar a ilegalidade criminal de uma ordem que cabe nos poderes discricionários do seu superior, não cumpriu mais do que o seu dever. A responsabilidade jurídico-penal (civil e disciplinar) é, exclusivamente, do superior hierárquico. O inferior foi, rigorosamente, instrumentalizado pelo superior sobre a justificação do comportamento do inferior/executor.

Introduzimos, no entanto uma observação ao autor sobre a competência em emanar Mandados de Detenção pelo Inspector da Polícia Judiciária, uma vez que de acordo com o Art.10º da Lei Orgânica da PJ (Lei 37/2008 alterada pela Lei 26/2010 de 30 de Agosto) apenas são autoridades de Polícia criminal nos termos do CPP: a) Director nacional; b) Directores nacionais-adjuntos; c) Directores das unidades nacionais; d) Directores das unidades territoriais; e) Subdirectores das unidades territoriais; f) Assessores de investigação criminal; g) Coordenadores superiores de investigação criminal; h) Coordenadores de investigação criminal; i) Inspectores-chefes. Encontramos aqui uma diferente redação relativamente ao que o CPP considera como autoridade de polícia criminal (Art.1º alínea d) «Autoridade de polícia criminal» os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação tal só se entendendo caso o CPP se refira à anterior redação da LOPJ equivalendo a função de

Por tudo entendemos como PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que o rapto constitui um verdadeiro “crime especial de sequestro, sendo o elemento diferenciador a intenção do agente”.⁴⁸

Inspector a do actual Coordenador de investigação criminal e a de Sub-Inspector a do actual Inspector-Chefe da PJ.

⁴⁸ Nesse sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Ob.Cit.*, Art.161, nº14, p.436, referindo que o crime de rapto é um crime especial de sequestro tendo como elemento diferenciador a intenção do agente. Considera que o rapto é a acção de subtracção e transferência não consentida de uma pessoa de um local para o outro, por meio de violência física ou psíquica, ameaça ou astúcia. Já o crime de sequestro considera que se encontra subjacente a privação absoluta da liberdade de movimentação.

CAPÍTULO II

1 - O desaparecimento de menores em Portugal

No ordenamento jurídico português é considerada criança toda a pessoa com idade inferior a 18 anos, não se encontrando definida uma fronteira entre criança e jovem, entre infância e juventude ⁴⁹. Consideramos que o desaparecimento de uma criança é uma ocorrência de extrema gravidade não só para os pais e familiares mais próximos mas também para a comunidade em geral.

Num país em que as referências estatísticas de desaparecimento de pessoas não são do conhecimento do comum cidadão ⁵⁰, verificamos, porém, que a partir de um certo momento histórico da nossa sociedade assistimos à discussão pública sobre este tema e à crítica sobre

⁴⁹ Nos termos do Art. 1º da Convenção dos Direitos da Criança (Adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990) “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável atingir a maior idade mais cedo”. Tal definição coincide com a do Art. 122º do CC. A Lei nº 147/99 de 1 de Setembro que aprovou a LPCJP com as respectivas alterações introduzidas pela Lei nº 31/2003 de 22 de Agosto, menciona no seu corpo a definição de menor para efeito de aplicação das medidas de protecção previstas para crianças em situações de risco, considerando, no seu Art. 5º alínea a), criança ou jovem como “a pessoa com menos de 18 anos de idade ou a pessoa com menos de 21 anos de idade que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos de idade”.

⁵⁰ Vide a entrevista do Director da Unidade de Informação e Investigação Criminal – Secção Central de Investigação Criminal e Polícia Técnica da Polícia Judiciária, departamento que integra a Brigada de Investigação e Averiguação de Desaparecidos, no jornal o Público a 01 de Maio de 2012, disponível in www.publico.pt, consultado a 20-09-2012. De acordo com afirmações do então responsável do Departamento de Investigação de desaparecidos da PJ, desde a data do desaparecimento de Madeleine McCann mais de 30 crianças desapareceram em Portugal sem deixar qualquer rasto. Segundo o mesmo os desaparecimentos de menores, na sua larga maioria, encontram-se ligados a situações de incumprimento das responsabilidades parentais e de adolescentes em conflito com os seus pais. Esclareceu ainda que sempre que existam suspeitas de estarmos perante um caso de desaparecimento que envolve um ilícito criminal, a averiguação é remetida para a Secção competente da Polícia Judiciária, como processo-crime, de maneira a serem desenvolvidas as diligências necessárias. Fez referência ao mecanismo “Sistema de Alerta Rapto” que surgiu na sequência do desaparecimento de Madeleine McCann, que é activado pela Procuradoria Geral da República sempre que as circunstâncias se justifiquem e da existência do número único europeu 116000 para serem participadas e partilhadas informações sobre crianças desaparecidas.

O Sistema de Alerta de Rapto de Menores, que surgiu na sequência de um Protocolo criado em Junho de 2009, do qual é parte integrante e insubstituível a PJ, é um sistema que permite recolher, nas horas que se seguem ao rapto de um menor, informação susceptível de ajudar à sua rápida localização e libertação pelos OPC. Os critérios de activação caracterizam-se por serem rigorosos e de carácter excepcional, só podendo ser activado quando se verificarem, cumulativamente, os seguintes pressupostos: a) Em caso de rapto ou sequestro e não de um simples desaparecimento; b) A integridade física ou a vida da vítima estiver em perigo; c) A vítima for menor de 18 anos. Tal activação é da competência do Procurador-Geral da República, a quem compete a direcção da investigação criminal e a representação dos menores, coadjuvado pela PJ, a quem cabe realizar a investigação.

A criação do número 116000, número único europeu para crianças desaparecidas a funcionar em Portugal desde 2008 é hoje partilhado por vários Estados-Membros da União Europeia, possibilitando que os pais possam reportar desaparecimentos de crianças. Disponível em <http://europa.eu/rapid/press-release> consultado a 20-09-2012.

alguma falta de atenção do legislador nacional sobre este tema. As críticas não se limitaram apenas á falta de previsão de normas penais mais severas, mas também à própria actuação da Polícia no que toca à metodologia de investigação de desaparecidos, sendo disso o exemplo as notícias e reportagens jornalísticas nacionais e mesmo internacionais sobre o tema.

O momento histórico a que nos referimos, que no nosso entender marcou definitivamente as investigações de pessoas desaparecidas em Portugal, foi o do desaparecimento da criança inglesa Madeleine McCann⁵¹. Não se tendo tratado do primeiro caso mediático de desaparecimento de uma criança em Portugal⁵², na nossa opinião, esse foi o desaparecimento que veio alterar a visão dos portugueses sobre o assunto, marcando as investigações de desaparecimentos, quer as ocorridas posteriormente, quer as que entretanto continuavam em investigação, como é o caso do desaparecimento do menor Rui Pedro.⁵³

Conforme também considerado por PATRÍCIA CIPRIANO, naquela altura a maioria das investigações iniciava-se apenas quando decorriam 48 horas após o desaparecimento de uma criança, não sendo aceites as participações de desaparecimento pelos OPC. Referiu que

⁵¹ O desaparecimento de Madeleine McCann ocorreu a 03 de Maio de 2007 no Algarve, onde se encontrava em férias com os seus pais. O desaparecimento da menor foi uma notícia largamente divulgada nos órgãos de comunicação nacionais e internacionais. Os pais da menor chegaram mesmo a ser constituídos arguidos no Inquérito tendo no entanto o processo acabado por ser arquivado por falta de provas. De acordo com os investigadores da Universidade do Minho HELENA MACHADO e FILIPE SANTOS, em *Crime, Drama e Entretenimento. O caso Maddie e a Meta-Justiça Popular na Imprensa Portuguesa*, Coimbra: Oficina do CES, 2008, p. 23, disponível em <http://www.ces.uc.pt>, Consultado a 20-09-2012, referem que poucos foram os casos que mereceram por parte dos meios de comunicação tanta atenção por parte da sociedade portuguesa e mesmo internacional.

⁵² A menor Joana Cipriano com 08 anos de idade tinha desaparecido no Algarve, em 12 de Setembro de 2004, tendo após investigação desenvolvida pela PJ, sido apurado que a mesma tinha sido assassinada pela sua mãe e seu tio. Os arguidos foram condenados pela prática do crime de homicídio e ocultação do cadáver da criança. No Acórdão (doravante Ac.) condenatório do Supremo Tribunal de Justiça nº 06P363 de 20/04/2006 retira-se que ficou provado que “a dada altura, por motivo não concretamente apurado, o arguido AA começou a dar sucessivas pancadas na cabeça da menor CC, levando-a a embater com a cabeça na esquina da parede, sendo visível que sangrava, da boca, nariz e têmpora, mercê dos embates na parede, que causaram também a queda da menor e a sua morte, cessando então a sua actividade.” Sendo acrescentando ainda em determinado ponto do Ac. que “de comum acordo e em conjugação de esforços, demonstrado tal frieza e insensibilidade perante a menor de 8 anos que tinham acabado de matar, filha da arguida munem-se de uma faca e de uma serra e esquartejam a menor levando os pedaços do corpo para local desconhecido e que até hoje não foi possível apurar qual seja. A acção, o modo e como é cometido este crime de ocultação, é assim especialmente desvaliosa. Quanto ao resultado da acção que dizer de uma mãe que depois de matar a filha ainda lhe é negada a possibilidade de um funeral? Não há palavras para descrever o desvalor do resultado”.

⁵³ A 04 de Março de 1998 o menor Rui Pedro de 11 anos de idade desapareceu na localidade de Lousada, não tendo até à data vindo a ser localizado. Em 26 de Fevereiro de 2011 um suspeito do desaparecimento do menor foi acusado da prática do crime de rapto agravado. A 22 de Fevereiro de 2012 o arguido foi absolvido pelo Tribunal Judicial de Lousada por falta de provas. Perante a interposição de recurso do Ministério Público o arguido veio a ser condenado pelo crime de Rapto – Pº nº853/98.0JAPRT.P1 do Tribunal Judicial de Lousada – Ac. de 04 de Março de 2013 do Tribunal da Relação do Porto. Da condenação foi apresentado recurso para o STJ face a duas decisões contraditórias.

no entanto a Polícia assumiu que no passado foram cometidos erros tendo alterado procedimentos, mas ainda persistem alguns casos em que são reiterados os mesmos erros, finalizando que tal prática configura-se como irresponsável e inadmissível.⁵⁴

1.1 – O rapto parental e o crime de subtracção de menor como causas do desaparecimento de menores

Perante o desaparecimento de menores os OPC confrontam-se em muitos casos com situações em que os progenitores exigem uma pronta actuação por parte da polícia para a resolução de litígios de ordem familiar relacionados com a tutela dos seus filhos. Tais questões são trazidas para o meio policial como se de verdadeiros desaparecimentos se tratassem, quando na larga maioria das situações é sabido que o menor se encontra na posse de um dos progenitores, em local determinado. As disputas pela posse dos menores são apresentadas aos OPC como desaparecimentos criminosos e não no âmbito do Direito de Família, como a nosso ver se justificariam serem tratados.

Por outro lado ainda, chegam ao conhecimento das autoridades policiais a notícia de desaparecimentos de menores, tipificados como crimes de raptos parentais, classificação essa que se encontra desprovida de tipificação criminal, uma vez que tal figura não se encontra prevista no ordenamento jurídico-penal português. Das participações apresentadas às autoridades policiais e judiciais imergem, porém, casos que configuram o crime de Subtracção de Menor previsto e punido no nosso CP pelo Art. 249º na sua nova redacção introduzida pela Lei 61/2008 de 31 de Outubro⁵⁵.

Conforme dispõe o Art. 241º do CPP o início de uma investigação criminal ocorre com a notícia ao MP da prática de um crime ou da suspeita da prática do mesmo, através dos OPC

⁵⁴ Patrícia Cipriano, presidente da Associação Portuguesa de Crianças Desaparecidas (APCD) - “O desaparecimento da criança que mudou o país chega a tribunal - *in* Jornal Público de 13 de Novembro de 2011, disponível in www.publico.pt, consultado a 22-09-2012.

⁵⁵ A Lei 61/2008 de 31 de Outubro é usualmente conhecida como a Lei do Divórcio face às profundas alterações que apresentou em tal matéria, das quais são de se realçar as alterações introduzida na questão da regulação da tutela dos menores em caso de divórcio e da possibilidade do divórcio ser decretado sem o consentimento do outro cônjuge, nos termos da nova redacção do Art. 1773º do CC.

ou mediante a denúncia. É nesta fase inicial, em que é descrita uma conduta ou acontecimento subsumível à tipicidade de um determinado crime, que compete à entidade receptora da denúncia levar a cabo um primeiro exercício jurídico de qualificação da matéria apresentada, dando conhecimento de seguida ao MP no mais curto prazo, de acordo com o Art. 245º do CPP.

A participação de um desaparecimento não deve, na nossa opinião, afastar-se da mencionada regra, sendo desde logo neste acto e do diálogo estabelecido com o participante, em que é descrito o desaparecimento de uma pessoa, que o investigador deve levar a cabo o exercício jurídico de qualificação da matéria apresentada. Nos casos em que um dos progenitores se apresenta perante uma autoridade policial com o intuito de formalizar o desaparecimento do seu filho, devem os factos serem classificados como tratando-se de um desaparecimento de menor, de matéria que configure um tipo de ilícito penal, ou de matéria do foro do Direito Civil, na vertente do Direito de Família⁵⁶.

Importa assim averiguarmos quais os elementos objectivos e subjectivos do tipo de ilícito previsto no Art. 249º do CP, de forma a enquadrarmos a matéria de investigação, quando confrontados com um desaparecimento de um menor com tal quadro circunstancial.

Segundo ANDRÉ LAMAS LEITE nesta matéria “o encontro com o Direito Penal apenas ocorre quando as ligações entre o casal terminam e o acordo entre os mesmos, no que toca aos menores fruto do relacionamento, são incumpridas, existindo perante determinado quadro a possibilidade da intervenção do direito criminal”.⁵⁷

Apesar da inexistência da definição de desaparecimento de pessoas para fins de investigação criminal, entendemos, face ao conjunto de ensinamentos legais sobre a matéria, que um desaparecimento deve apenas ser investigado como tal quando nos encontramos perante a ausência de indícios concretos da prática de um crime, correndo a investigação com

⁵⁶ De acordo com a Organização Tutelar de Menores, doravante OTM, encontra-se previsto no seu Art. 181º e 14º al. d) que perante o incumprimento do direito de visita pode o Tribunal ordenar as diligências necessárias para o cumprimento coercivo da decisão.

⁵⁷ Nesse sentido LEITE, André Lamas – *O Crime de Subtracção de Menor – Uma leitura do reformado artº249º do Código Penal*, Revista Julgar nº7, Janeiro a Abril, 2009, p.103, critica a intervenção do Estado levando uma matéria que considera do âmbito do Direito de Família para o campo criminal, acrescentando que o incumprimento dos acordos de regulação do direito de visitas e obrigações parentais já se encontravam reguladas na OTM, com a possibilidade, para que fosse salvaguardado o superior interesse do menor, da utilização de sanções pecuniárias e mesmo do uso da força, obrigando o cumprimento da decisão judicial.

o fim de se apurar a qualidade da denúncia muitas vezes obtida informalmente e de serem descobertas as motivações de tal acontecimento⁵⁸.

Procura-se saber se estamos perante uma ausência voluntária ou se pelo contrário de um crime contra a vida ou liberdade da pessoa desaparecida. No caso da averiguação resultar a obtenção de indícios concretos da prática de um ilícito penal, deve, no nosso entendimento, o mesmo passar a ser alvo do respectivo relatório a ser remetido ao MP, visando o seu registo como Inquérito⁵⁹.

Nos quadros das participações do desaparecimento de menores em que um dos progenitores declara desconhecer o paradeiro do seu filho, sabendo que mesmo foi subtraído pelo outro progenitor sem o seu consentimento, ou nos casos em que o detentor da tutela do menor se recusou a permitir que a outra parte pudesse usufruir do convívio com o menor, conforme o legalmente estipulado, no nosso entendimento, tal situação não deve ser enquadrada como uma ocorrência de desaparecimento.

Não se colocando em causa o desconhecimento do paradeiro do menor por uma das partes, a verdade é que efectivamente é sabido que o menor se encontra na posse de um dos progenitores, encontrando-se circunscritos os autores do acto e os seus comportamentos a que se pode subsumir a respectiva tipificação legal da ilicitude. Não se tratando de uma ocorrência enquadrável como um mero desaparecimento, tal acto poderá enquadrar-se em matéria do âmbito penal ou cível e a ser tratado junto das autoridades com a respectiva competência⁶⁰⁻⁶¹.

⁵⁸ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra: Almedina, 1999, p.478. De acordo com o autor torna-se necessário quando a notícia de um crime é comunicado ao MP de modo informal, através de carta anónima, proceder-se ao desenvolvimento de diligências de confirmação da informação, considerando ser uma actividade pré-processual de muita importância a que é desenvolvida pelos OPC, antes de se iniciar o processo, a das medidas cautelares e de polícia, reguladas pelos Arts. 248º a 253º do CPP.

⁵⁹ Vide o nº1 do Art. 247º do CPP, que refere que o MP procede ou manda proceder ao registo das denúncias que lhe forem transmitidas.

⁶⁰ Neste sentido CUNHA, J.M. Damião - *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Editora, p. 614, no seu comentário ao crime de Subtracção de Menor, considerando encontrar-se subjacente em muitos dos casos a subtracção associada a conflitos familiares, afigurando-se para o mesmo ser muito duvidoso que o Direito Penal possa ou deva intervir com eficácia, no âmbito de conflitos familiares.

⁶¹ Com a nova redacção dada pela Lei nº61/2008 à alínea c) do nº1 do Artº249º do CP, o incumprimento do regime estabelecido para a convivência do menor, para além das situações em que uma das partes não entrega o menor a quem detém a responsabilidade parental da criança, passou-se também a criminalizar as situações em que aquele que é detentor desse poder se recusa a entregar o menor à outra parte, atrasando ou dificultando significativamente a sua entrega ou acolhimento. Este entendimento não era contemplado na anterior versão

Relativamente ao âmbito penal, para que a matéria em causa tipifique a prática de um crime de subtracção de menor importa desde logo saber qual o bem jurídico que o legislador procurou tutelar. No entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE ⁶², o bem jurídico tutelado visa a protecção “ do poder ou de tutela sobre o menor, em que havendo o exercício conjunto do poder paternal ou de tutela por duas ou mais pessoas, todas são portadoras do bem jurídico”.

Para DAMIÃO DA CUNHA ⁶³ o bem jurídico tutelado visa a protecção dos poderes de quem esteja encarregue do menor, considerando que esta protecção está subjacente o bem estar do menor que justificou a decisão de tal poder-dever.

Perante a participação do desaparecimento de um menor entendemos caber à entidade receptora efectuar um primeiro exercício jurídico de reflexão sobre se os elementos do tipo do Art. 249º do CP que poderão estar presentes no caso concreto.

O tipo legal de crime distingue três modalidades de preenchimento, a subtracção, a determinação por meio de violência ou de ameaça com mal importante ou a recusa de entrega do menor. Para o autor a subtracção “consiste em retirar um menor do domínio de quem legitimamente o tenha a cargo”. Isto significa para o mesmo que pela subtracção é eliminado ou pelo menos gravemente afectada a relação de poder existente entre o seu titular e o menor. Essa separação, entende o autor, deve ser perlongada algum tempo para que tal responsabilidade não possa ser exercida permanente e continuamente, afectando os aspectos essenciais daquela relação de poder. ⁶⁴

Ainda à luz dos ensinamentos do autor a subtracção também pode realizar-se por omissão nomeadamente, na recusa de informações sobre o paradeiro do menor, quando se verifique esse dever de esclarecimento.

deste artigo, em que não se encontrava legalmente tutelado criminalmente a violação do direito de visita por parte de quem não detinha o poder paternal.

⁶² Nesse sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Ob.Cit.*, p.657. Refere que o crime de subtracção de menor é praticado quando é levado a cabo o afastamento do menor da esfera do controlo de quem legalmente detém tal direito, impedindo-o de exercer os seus poderes sobre o menor, considerando que o bem jurídico salvaguardado é o poder de tutela sobre o menor.

⁶³ CUNHA, J.M. Damião, *Ob. Cit.*, p. 614. Considera que o bem jurídico salvaguardado com a tipificação do crime de subtracção de menor, apesar de considerar tratar-se dos poderes que cabem a quem esteja encarregado do menor, encontra-se sempre subjacente o bem estar do menor, reforçando que de resto á a justificação para a existência daqueles poderes-deveres e não para a protecção do detentor desses mesmos poderes-deveres. Afirma que para que se consume tal crime tem de existir uma ofensa ou perigo de ofensa aos ditos poderes, através das condutas previstas na lei e mesmo de outras não referidas na mesma.

⁶⁴ *Ibidem*, p.615.

Apesar de ter considerado , à luz da anterior redacção do Art. 249º do CP, que o acordo do menor ou o facto de a iniciativa provir do mesmo não influenciar a responsabilidade penal, com a nova redacção do aludido artigo introduzido pela Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro, o nº2 da aludida norma passou a considerar uma atenuante quando tal acto tenha sido condicionado “ pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos”.

Como já referido, outra das alterações significativas introduzidas pela Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro foi a de passar a considerar como ilícito tanto o comportamento de subtracção praticado por aquele que não detém o poder/dever de guarda do menor, como também o comportamento de negação do direito de visita àquele a quem não detém esse mesmo poder/dever.⁶⁵

A determinação por meio de violência ou de ameaça com mal importante nas palavras do autor “corresponde, no fundo, a uma forma de instigação, por meio das formas expressamente referidas” do menor fugir, impedir ou dificultar de forma decisória que se cumpra o poder paternal ao titular do mesmo, é outra das modalidades da prática do crime de subtracção de menor previsto na norma, pelo autor.

A terceira modalidade de preenchimento do tipo legal de crime é a recusa de entrega do menor a quem esse legítimo direito se encontra legalmente consignado. Tal direito pode surgir em consequência de um processo judicial que regule o exercício da responsabilidade parental e que decida a transferência da tutela do menor, sem que o anterior titular abdique da sua posição.⁶⁶

⁶⁵ Vide, o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de Maio de 2010, Pº nº35/09.8TACTB.C1, Relator: Alberto Mira, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 23-09-2012, que entende que o crime tanto pode ser praticado pelo progenitor guardião do menor, incumprindo os direitos da outra parte, como pelo progenitor não guardião quando não procede à entrega do menor, conforme era de se esperar do mesmo. Nesse sentido vai também a decisão do processo conhecido como o processo Reigado Ramos contra Portugal, em que foi decidido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) favoravelmente ao queixoso. O mesmo reclamou o seu direito à convivência com a sua filha, através das visitas que lhe foram negadas pela progenitora. Reclamou igualmente da decisão do estado em não considerar que a progenitora, com tal actuação, não cometia qualquer tipo de ilícito penal. O TEDH deu razão às queixas apresentadas pelo requerente tendo criticado lapsos ocorridos no processo. Considerou que apesar de no que respeita ao processo criminal cada Estado ter o direito em escolher a sua política criminal, concluiu, porém, que cada Estado contraente deveria adoptar um ordenamento jurídico adequado para garantir o respeito das obrigações previstas no Convenção Europeia dos Direitos do Homem, decidindo que Portugal violou o disposto pelo Art. 8º da CEDH. Ac. de 22/11/2005 do TEDH, Estrasburgo, disponível em www.gddc.pt, consultado a 25/09/2012.

⁶⁶ CUNHA, J.M. Damião, *Ob. Cit.* p.616. Sobre este assunto se debruçou também o Ac. de 10 de Janeiro de 2008 do STJ, relativo ao conhecido “Caso Esmeralda”, entendendo pela inexistência de dolo de sequestro mas sim do crime de subtracção de menor, contrariamente ao decidido em 1ª instância pelo Ac. do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas de 16 de Janeiro de 2007, disponível em www.verbo-juridico.net, consultado a 25-09-2012.

A Lei nº 61/2008 veio dar uma nova redacção a alínea c) do nº1 do Art. 259º do CP, englobando naquele preceito legal o incumprimento “ de modo repetido e injustificado, do regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento”. Neste aspecto criticamos o legislador pela utilização de termos indeterminados, como “ repetitivo”, “injustificado” ou “atrasar”, não concretizando o sentido e alcance de tais conceitos. Torna-se difícil apurar a partir de que momento se deve entender como repetitivo a actuação do faltoso, bem como quais as razões justificáveis para a sua actuação negativa.

Nas palavras de ANDRÉ LAMAS LEITE “bem andou o legislador ao exigir um incumprimento qualificado, não se satisfazendo, desde logo do prisma quantitativo, com uma única hipótese de inadimplemento, mas sim, ao invés, exigindo que ele seja repetido”, acrescentando que “o incumprimento é ainda qualitativamente qualificado, porquanto o mesmo deve ser injustificado” afirmando que o legislador, na descrição do tipo, não se mostrou insensível ao funcionamento das causas de justificação da ilicitude ou de exclusão da culpa previstas exemplificativamente no Código Penal.⁶⁷

Da nossa experiência em investigações de pessoas desaparecidas resultam casos em que existe uma clara pretensão por parte dos progenitores que os factos sejam investigados como desaparecimentos criminosos, não se procurando alcançar o bem estar e interesse do menor mas sim afectar dessa forma a outra parte do conflito. Conforme dito por JOSÉ MONTEIRO RAMOS referente ao superior interesse da criança, o mesmo corresponde ao “ganho de qualidade de vida”, entendendo que cumprirá ao aplicador do direito efectuar a ponderação entre os benefícios e os prejuízos para a criança, devendo-se promover o processo nesse sentido.⁶⁸

⁶⁷ Nesse sentido LEITE, André, *Ob.Cit.*, p.124. Considera que caberá à jurisprudência concretizar a determinação de *repetido* incumprimento para que o autor do acto seja punido, atendendo não ao puro entendimento numérico mas também ao grau de violação do conteúdo da decisão reguladora do exercício das responsabilidades parentais. Entende o autor que mesmo o próprio significado do *injustificado* como razão do incumprimento, foi uma opção lúcida do legislador, fugindo de uma definição técnico-jurídica limitadora, aumentando o leque interpretativo, abrangendo diversas razões que possam diminuir ou mesmo excluir o grau de ilicitude da conduta criminosa.

⁶⁸ Sobre o tema RAMOS, José Joaquim Monteiro – *A Oficialidade e os Menores Vítimas de crimes – Conflitos e Harmonias na Busca da Tutela*. Lisboa: EDIUAL, 2012. p.218, entende o autor que compete ao MP, em conformidade com o nº1 do Art. 3º do seu Estatuto, a defesa dos interesses dos incapazes e menores. Também sobre o mesmo assunto, SILVA, Fernando – *O Papel do Ministério Público na Protecção de Menores. A Responsabilidade Comunitária da Justiça – O Papel do Ministério Público, VII Congresso do Sindicato do Ministério Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 226, que considera que o MP “como agente judiciário que intervém sempre que em causa estejam os interesses das crianças, o MP está particularmente investido de poderes especiais para actuar, promovendo aquele interesse”.

Encontram-se previstos no ordenamento jurídico português instrumentos na natureza civil para a resolução de conflitos familiares relacionados com o incumprimento das obrigações parentais, nomeadamente, a Organização Tutelar de Menores⁶⁹ prevendo-se no referido diploma legal, no seu Artº 146º, al. d) que “compete aos Tribunais de Família e de Menores em matéria tutelar cível, regular o exercício do poder paternal e conhecer das questões a este respeitantes”, estipulando-se sanções pecuniárias que visão reparar as consequência do incumprimento das obrigações dos progenitores para o cumprimento⁷⁰ e em casos de maior gravidade chegando mesmo ao ponto da inibição do exercício das responsabilidades parentais⁷¹.

Concordamos assim com o entendimento de ANDRÉ LAMAS LEITE⁷² quando refere que “bem se esforça a doutrina por ensinar que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* da intervenção estadual nas relações sociais”, considerando que esta é porém uma das áreas em

⁶⁹ Doravante OTM. Através do Dec.Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro eram reguladas a natureza, fins, organização e funcionamento dos “tribunais de menores”; definidas as atribuições dos magistrados que neles exerciam funções; estabelecidas as medidas aplicáveis pelos tribunais de menores, respectivos pressupostos e a tramitação a que obedecia o processo tutelar; regulada a organização e funcionamento dos estabelecimentos tutelares de menores e disciplinada a tramitação dos processos tutelares cíveis. Em 1999, com a publicação da Lei n.º 47/99, de 1 de Setembro, que aprovou a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, e da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, que aprovou a Lei Tutelar Educativa, foram revogados os artigos 1.º a 145.º da OTM, passando a constar da OTM apenas a disciplina dos Processos Tutelares Cíveis. Tendo a Lei n.º 133/99 de 28 de Agosto, introduzido as primeiras alterações às disposições gerais respeitantes aos processos tutelares cíveis. Em 2003, com a publicação da Lei n.º 31/2003 de 22 de Agosto, que introduziu alterações em diversos diplomas no que respeita à disciplina legal da adopção, foi de novo a OTM revista nos artigos respeitantes ao processo de adopção.

⁷⁰ Cfr. Art.181º da OTM. – Incumprimento “1 - Se, relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até 50.000\$ e em indemnização a favor do menor ou do requerente ou de ambos; 2 - Autuado ou junto ao processo o requerimento, o juiz convocará os pais para uma conferência ou mandará notificar o requerido para, no prazo de dois dias, alegar o que tenha por conveniente; 3 - Na conferência, os pais podem acordar na alteração do que se encontra fixado quanto ao exercício do poder paternal, tendo em conta o interesse do menor; 4 - Não tendo sido convocada a conferência ou quando nesta os pais não chegaram a acordo, o juiz mandará proceder a inquérito sumário e a quaisquer outras diligências que entenda necessárias e, por fim, decidirá; 5 - Se tiver havido condenação em multa e esta não for paga no prazo de dez dias, será extraída certidão do processo, a remeter ao tribunal competente para execução”.

⁷¹ Cfr. Art. 1915º do CC - Inibição do exercício do poder paternal “1- A requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, pode o tribunal decretar a inibição do exercício do poder paternal quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres; 2- A inibição pode ser total ou limitar-se à representação e administração dos bens dos filhos; pode abranger ambos os progenitores ou apenas um deles e referir-se a todos os filhos ou apenas a algum ou alguns; 3- Salvo decisão em contrário, os efeitos da inibição que abranja todos os filhos estendem-se aos que nascerem depois de decretada”.

⁷² LEITE, André, *Ob.Cit.*, p.100, considera que apesar de ao Estado competir uma intervenção na vida social, entende que entre a abstenção e uma intervenção incisiva ficaria o ponto óptimo da actuação do Estado, entre o Direito da Família e o Direito Penal.

que mais se verifica uma intromissão do direito penal, prevendo sanções criminais para o incumprimento de normas jurídicas, considerando que essa solução não só não resolve os problemas como agrava-os ainda mais.

Encontramos, porém, na opinião do autor alguma contrariedade quando por um lado critica a intervenção do *ius puniendi* do Estado numa questão de relação do âmbito familiar mas por outro lado discorda com a alteração da diminuição da medida punitiva reflectida na moldura penal abstrata do crime de Subtracção de Menor, introduzida através da Lei 61/2008 de 31 de Outubro.

Aproveitamos o encadeamento deste assunto para reflectir sobre um aspecto que usualmente encontramos nas investigações de desaparecimentos de menores, o facto de em muitos casos os OPC acabarem por localizar as crianças na posse de terceiros desconhecidos. Quadros em que menores desaparecidos passam a coabitar com indivíduos relacionados com a prática de ilícitos, vindo, face à fragilidade dos mesmos, a serem influenciados para o cometimento de crimes, permanecendo sob alçada de tais personagens.

Segundo DAMIÃO DA CUNHA tais situações têm acolhimento no Art. 249º do CP, considerando que a recusa de entrega do menor para efeitos de incriminação da conduta deste artigo, pode surgir em situações em que alguém que não tenha contribuído para a separação, incorre na obrigação de entregar, porque deu abrigo ao menor, sabendo posteriormente da situação⁷³. Tratando-se de um crime semipúblico o procedimento depende de queixa, devendo no nosso entendimento ser apresentada por quem detiver a tutela do menor.

Terminando a análise do Artº 249º da CP no que entendemos relacionar-se com a investigação de menores desaparecidos, levantamos ainda a questão dos menores que são levadas para fora do país por um dos progenitores sem a autorização ou conhecimento do outro progenitor, afectando assim os aspectos essenciais daquela relação e do exercício de tais direitos.

Os menores acabam por sair do país através de fronteiras terrestres e aéreas, realidade que constatamos ter-se acentuado com a aplicação do Acordo de Schengen que consagrou a livre circulação de pessoas dentro do território da União Europeia⁷⁴. Tratando-se de cidadãos

⁷³ Nesse sentido CUNHA, J.M. Damião, *Ob. Cit.*, p.616, que entende que a recusa de entrega do menor a quem detém a tutela ou exercer o poder paternal pode surgir perante uma decisão judicial de entrega do menor ou em situações em que, alguém que inicialmente não se encontrava envolvido na ocorrência, venha a dar abrigo ao menor, sabendo no entanto à posterior de toda a situação não comunicando o paradeiro do menor a quem de direito. Entende que para além da quebra da possibilidade do exercício do poder-dever paternal, não tem de ocorrer uma nova relação de dependência para que o crime seja praticado.

⁷⁴ *Vide*, o Acordo de Schengen (1985) e a respectiva Convenção de Aplicação (1990) que criaram um espaço europeu de livre circulação de pessoas. Portugal ratificou o Acordo e a Convenção em 1993, tendo sido

europeus, de acordo com a lei em vigor⁷⁵, a saída dos cidadãos europeus para outro país dentro do espaço Schengen é facilitada, não sendo efetuado um controlo minucioso através de registos, sobre a circulação das pessoas em tais condições. Mas a questão que aqui pretendemos enfatizar é a que decorre do facto de uma pessoa poder sair livremente para fora do país levando consigo um menor, sem que ambos os progenitores ou quem detenha a tutela do menor manifeste previamente a sua autorização para tal.

Ora, de acordo com o Art. 23º da Lei dos Passaportes os menores nacionais e estrangeiros residentes legais em Portugal que pretendam ausentar-se do país viajando desacompanhados de ambos os progenitores, devem exhibir uma autorização de saída emitida por quem exerça a responsabilidade parental. Essa autorização deve constar de documento escrito, podendo conferir poderes de acompanhamento por parte de terceiros devidamente identificados.

Quando os menores viajem acompanhados apenas por um dos progenitores, tratando-se de filhos de pais casados, a autorização de saída apenas é necessária e pode ser prestada por qualquer dos progenitores apenas se viajarem desacompanhados de nenhum deles. No caso de se tratar de uma situação em que o menor viaje com um dos progenitores, não carece de qualquer autorização. Nas situações de menores filhos de pais divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens, ou cujo casamento foi judicialmente declarado nulo ou

aplicado a partir de 1995. Relativamente a este acordo voltaremos a debruçar-nos nesta obra quando abordarmos o tema dos mecanismos internacionais de localização de pessoas desaparecidas.

⁷⁵ A saída do país de menores nacionais bem como a entrada e saída de menores estrangeiros residentes legais é regulada pelo Dec. Lei nº 138/2006, de 26 de Julho (Lei dos Passaportes) e pela Lei nº 23/2007 de 4 de Julho (Lei de Estrangeiros). Consta no Art. 23º Dec. Lei nº 138/2006 que “1- Os menores, quando não forem acompanhados por quem exerça o poder paternal, só podem sair do território nacional exibindo autorização para o efeito. 2- A autorização a que se refere o número anterior deve constar de documento escrito, datado e com a assinatura de quem exerce o poder paternal legalmente certificada, conferindo ainda poderes de acompanhamento por parte de terceiros, devidamente identificados. 3- A autorização pode ser utilizada um número ilimitado de vezes dentro do prazo de validade que o documento mencionar, a qual, no entanto, não poderá exceder o período de um ano civil. 4- Se não for mencionado outro prazo, a autorização é válida por seis meses, contados da respectiva data”.

De acordo com o Art. 31º da Lei nº 23/2007 encontra-se estipulado que “1- Sem prejuízo de formas de turismo ou intercâmbio juvenil, a autoridade competente deve recusar a entrada no país aos cidadãos estrangeiros menores de 18 anos quando desacompanhados de quem exerce o poder paternal ou quando em território português não exista quem, devidamente autorizado pelo representante legal, se responsabilize pela sua estada; 2- Salvo em casos excepcionais, devidamente justificados, não é autorizada a entrada em território português de menor estrangeiro quando o titular do poder paternal ou a pessoa a quem esteja confiado não seja admitido no País; 3- Se o menor estrangeiro não for admitido em território português, deve igualmente ser recusada a entrada à pessoa a quem tenha sido confiado; 4- É recusada a saída do território português a menores estrangeiros residentes que viajem desacompanhados de quem exerça o poder paternal e não se encontrem munidos de autorização concedida pelo mesmo, legalmente certificada; 5- Aos menores desacompanhados que aguardem uma decisão sobre a sua admissão no território nacional ou sobre o seu repatriamento deve ser concedido todo o apoio material e a assistência necessária à satisfação das suas necessidades básicas de alimentação, de higiene, de alojamento e assistência médica; 6- Os menores desacompanhados só podem ser repatriados para o seu país de origem ou para país terceiro que esteja disposto a acolhê-los se existirem garantias de que à chegada lhes sejam assegurados o acolhimento e a assistência adequados”.

anulado, a autorização de saída tem que ser prestada pelo progenitor ou instituição a quem foi confiada a tutela do menor.

A questão que levantamos é a que deriva da constatação de que no documento identificativo por excelência de um cidadão europeu, o Cartão de Cidadão, não se encontra averbado o estado civil da pessoa, bem como a identificação do conjugue. Assim sendo, apesar de ser possível aferir de imediato que a pessoa vá viajar com o seu filho, não se torna, porém, fácil a verificação de que a mesma tem como estado civil o de casada e que o respectivo conjugue é o progenitor do menor, não necessitando portanto de qualquer autorização especial para se ausentar do país com o seu filho. O menor pode acabar por ser levado para fora do país por um dos progenitores, vindo-se posteriormente a constatar-se que com tal acto a pessoa praticou um crime de subtracção de menor.

2 - O desaparecimento de pessoas portadoras de doenças mentais graves

No regime jurídico-legal português é clara a diferenciação que é feita relativamente às pessoas com deficiência mental, existindo exemplos de tal quer no Direito Penal quer no Direito Civil. O Art. 1º do CPP define o crime como “ o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais”. Esta é uma noção formal de crime que corresponde a um conjunto de pressupostos que condicionam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança, independentemente da existência ou não de culpa.⁷⁶

Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA o crime é um dos pressupostos necessários mas não suficiente para a responsabilização penal, uma vez que nem sempre ao crime existe a consequência da aplicação da pena ou da medida de segurança⁷⁷. Pode ocorrer

⁷⁶ Nesse sentido GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Ob.Cit.*, p.86-87. Sobre as definições constantes no Art. 1º do CPP, nomeadamente, a definição de crime, entende que o legislador, embora correndo o risco de entrar numa esfera de competência da doutrina e da jurisprudência, quis evitar indefinições legais relativas a determinadas figuras processuais penais, resolvendo dúvidas que se geram no texto desta Lei. Esclarece que tais definições são válidas para efeitos deste diploma, sendo igualmente aplicáveis às leis processuais penais extravagantes, desde que as mesmas não imponham um entendimento diferente. Acrescenta ainda que outras definições são apresentadas nesse Código, para além das constantes no seu Art. 1º, sendo exemplo disto a definição de conexão de processos constante no nº1 do Art. 24º, do conflito de competência previsto no nº1 do Art. 34º, da figura do arguido referida no nº1 do Art. 57º, do lesado no nº1 do Art. 74º, entre outros mais exemplos.

⁷⁷ Nesse sentido SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português, Parte Geral III – Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*. Lisboa: Verbo, 1999, p.15 e 16, relativamente ao assunto do crime como pressuposto das sanções penais, os pressupostos necessários da punibilidade e as causas de exclusão da pena.

uma causa que exclua a aplicação ao agente da sanção penal. Dispõe o Art.74º do CP que “quando o crime for punível com pena de prisão não superior a seis meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se, a) A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas, b) O dano tiver sido reparado; e c) À dispensa de pena não se opuserem razões de prevenção”.

Não obstante a efectiva prática do crime a lei prevê a possibilidade do agente ser dispensado da pena em situações em que a censura da própria condenação se basta para realizar os fins de prevenção da pena não se devendo confundir com as situações em que existam circunstâncias pessoais de exclusão da pena que só digam respeito ao próprio agente em si.⁷⁸

As sanções penais são as penas e as medidas de segurança que servem para a realização dos fins de prevenção, mas as mesmas apenas surgem após a existência da culpabilidade do agente pelo crime praticado. Já as medidas de segurança essas não têm um carácter propriamente sancionatório mas sim de precaver a perigosidade da prática de um facto típico revelada ou indiciada pelo agente.⁷⁹

Para GERMANO MARQUES DA SILVA o internamento compulsivo não pode ser considerado uma medida de segurança, pois não tem como pressuposto a prática de um facto típico penal, mas apenas a existência de uma situação em que o doente, por força dos problemas psiquiátricos que o afectam, cria perigo para si ou para terceiros”.⁸⁰

O Art. 20º do CP ocupa-se da inimputabilidade por anomalia psíquica encontrando-se do Art. 91º ao 103º regulado o internamento de quem tiver praticado um ilícito criminal e tiver sido considerado inimputável⁸¹. PINTO DE ALBUQUERQUE considera no seu

⁷⁸ Segundo GONÇALVES, Manuel Lopes Maia- *Código Penal Anotado*. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p.260, o instituto da dispensa da pena foi introduzido no nosso Direito pelo Código de 1982 e parece ter sido determinado a resolver bagatelas penais em que se não justifica a aplicação de qualquer sanção penal, já que tanto não é exigido pelos fins das penas.

⁷⁹ Nesse sentido PÉREZ, Octávio Garcia – *La Punibilidad en le Derecho Penal*, Panplona: Aranzadi, 1997. pp.46 ss. *Apud* SILVA, Germano Marques, *Ob.Cit.*, p.17. Segundo o mesmo as sanções penais do CP abrangem quer as penas quer as medidas de segurança sendo resultado da prática de crimes, sendo, porém, que as penas são as consequências jurídicas da culpa pela prática desses crimes, enquanto que as medidas de segurança são as consequências à perigosidade do autor de tais actos ilícitos.

⁸⁰ *Ibidem*, p.99.

⁸¹ Nos termos do Art.20º do CP “1- É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação; 2- Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, não tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída; 3- A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação

comentário ao Art. 20º do CP, que o facto praticado pelo inimputável supõe “a existência do ilícito-típico e das causas adicionais de punibilidade mas exclui os elementos do tipo subjectivo do ilícito e os elementos da culpa” acrescentando que a inimputabilidade constitui uma causa de exclusão ou obstáculo à comprovação da culpa.⁸²

Aos inimputáveis em sede penal é aplicável o quadro normativo do CP e do CPP tendo a mesma tramitação processual do crime que o agente imputável, no entanto com desfechos diversos, ou seja, a possível aplicação de uma pena aos imputáveis e de uma medida de segurança aos inimputáveis⁸³. No direito civil português deparamo-nos também com um regime especial para a pessoa com deficiência mental, cabendo um papel proeminente do MP no quadro da protecção da pessoa com deficiência.⁸⁴

Os instrumentos disponíveis para protecção da pessoa com deficiência são múltiplos, havendo que distinguir os que traduzem respostas pontuais de defesa da esfera patrimonial, ou não patrimonial dessa pessoa, dos meios marcados por um propósito mais global e duradouro de protecção, a interdição e a inabilitação.⁸⁵

prevista no número anterior; 4- A imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto”.

⁸² Sobre o tema ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Ob.Cit.*, p.108, entende que essa anomalia psíquica pode ser accidental e transitória, patológica ou não patológica, não se limitando apenas à doença mental, incluindo-se as psicopatias, psicoses exógenas e endógenas, a oligofrenia, entre outras patologias psíquicas, mas não a tendência para o crime, nem a herança caracteriológica. A inimputabilidade encontra-se dependente da capacidade de avaliação da ilicitude, bem como da autodeterminação do autor do acto no momento em que o pratique, entendendo assim que o mesmo autor possa praticar um crime em determinado momento e ser inimputável pelo seu acto e de seguida outro acto ilícito e ser considerado imputável por esse acto.

⁸³ Nos termos do nº 3 do Art. 40º do CP é regulada a proporcionalidade das medidas de segurança relativas à gravidade do facto e da perigosidade do seu agente, traduzindo os preceitos constitucionais dos Arts. 18º, 27º e 30º da CRP. Sobre as medidas de segurança, dispõe o Art. 91º nº 1 do CP que “Quem tiver praticado um facto ilícito e for considerado inimputável, nos termos do Art. 20º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie”.

⁸⁴ Dispõe o Art. 3º nº1 al. a) da Lei nº 47/86 de 15 de Outubro (Estatuto do Ministério Público) que “ 1 - Compete especialmente ao Ministério Público: a) Representar o Estado, as regiões autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta, nos termos do artigo 5º.”
Art. 5º “ 1- O Ministério Público tem intervenção principal nos processos: a) Quando representa o Estado; b) Quando representa as regiões autónomas e as autarquias locais; c) Quando representa incapazes, incertos ou ausentes em parte incerta; d) Quando exerce o patrocínio officioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social; e) Nos inventários obrigatórios; f) Nos demais casos em que a lei lhe atribua competência para intervir nessa qualidade”.

⁸⁵ Vários são os exemplos da previsão do regime especial das pessoas com deficiência mental. No campo da responsabilidade civil presume-se falta de imputabilidade nos interditos por anomalia psíquica (Art. 488º nº 2 do CC). A demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica impedem o casamento civil (Art. 1601º al. b) do CC) e a aplicação de medidas de protecção das uniões de facto (Art. 2º al. b) da Lei nº 7/2001 de 11 de Maio). A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge quando dure há mais de um ano e que pela sua gravidade comprometa a possibilidade da vida em comum, constitui fundamento do divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges (Art. 1781º al. b) do CC).

No nosso ordenamento os meios duradouros de protecção da pessoa com deficiência por excelência são a inabilitação e a interdição, institutos estudados na disciplina de Teoria Geral do Direito Civil ⁸⁶, estando regulados nos Arts. 138º a 152º do CC. Ambas as figuras são aplicáveis à incapacidade permanente de pessoas maiores, sendo que a inabilitação tem em vista situações relativamente menos graves do que aquelas que justificam a interdição.

Mais especificamente, a inabilitação aplica-se a indivíduos que, devido a anomalia psíquica, surdez-mudez, cegueira, habitual prodigalidade, uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património ⁸⁷, enquanto a interdição tem em vista todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens ⁸⁸. A inabilitação e a interdição são decretadas pelo tribunal no âmbito de um processo especial. ⁸⁹

Conforme MICHEL LANDRY ⁹⁰ “A perigosidade, tal como a não perigosidade, não é um estado permanente e imutável, inscrito de uma vez por todas na personalidade do indivíduo. Ela varia em função de múltiplos factores, internos e externos, que podem, aliás, imbricar-se uns nos outros e agir sozinhos ou em conjunto. E a afirmação de que um

O cônjuge que pediu o divórcio com este fundamento deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento (Art. 1792º nº 2 2ª parte do CC). O Art. 1850º nº 1 do CC prevê que têm capacidade para perfilhar os indivíduos com mais de dezasseis anos, se não estiverem interditos por anomalia psíquica ou se não forem notoriamente dementes no momento da perfilhação.

O Art. 6º nº 2 da Lei de Procriação Medicamente Assistida (Lei nº 32/2006, de 26 de Julho), determina que as técnicas de procriação medicamente assistida só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, dezoito anos de idade e não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica. Por força do Art. 1913º nº 1 al. b) do CC, consideram-se inibidos do exercício de todas as prerrogativas inscritas nas responsabilidades parentais os interditos e inabilitados por anomalia psíquica, enquanto os demais interditos e inabilitados estão apenas inibidos de representar o filho e administrar os seus bens (nº 2 do mesmo artigo). Nos termos do Art. 1933º nº 1 al. b) do CC, não podem ser tutores os notoriamente dementes, ainda que não estejam interditos ou inabilitados. O Art. 2189º al. b) do CC, nega capacidade de testar aos interditos por anomalia psíquica. Embora o regime especial da pessoa com deficiência não vise exclusivamente a sua protecção, esta problemática da protecção é inequivocamente a mais preponderante.

⁸⁶ Entre outros, ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. I. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 190-198.

⁸⁷ *Cfr.* Art. 152º do CC (Pessoas sujeitas a inabilitação) “Podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património”.

⁸⁸ *Cfr.* Art. 138º nº 1 do CC (Pessoas sujeitas a interdição) “1- Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens”.

⁸⁹ *Cfr.* Arts. 944º a 958º do CPC.

⁹⁰ LANDRY, Michel - *in* Le psychiatre au tribunal: le procès de l'expertise psychiatrique en justice pénale, monografia consultável na Biblioteca do Centro de Estudo Judiciários, *apud* SOARES, Luísa – Filhos da Loucura e Reacção Penal, Nulla Poena Sine Culpa, disponível em www.verbojuridico.com/doutrina, consultado a 14-10-2012.

indivíduo não é perigoso, jamais poderá significar que ele um dia, em certas circunstâncias não o poderá vir a ser”. Para CRISTINA LÍBANO MONTEIRO averiguar da perigosidade de alguém é um tarefa diferente da de se averiguar a sua culpa, existindo A Lei de Saúde Mental⁹¹ veio regular a intervenção do Estado sobre pessoas portadoras de doença mental, prevendo as situações de internamentos compulsivos e voluntários dos doentes mentais, quer através de decisão judicial, quer, e não de menos importância na nossa opinião, através de medidas de carácter urgente desenvolvidas pelos OPC.

Uma das vertentes das investigações de pessoas desaparecidas consiste em localizar pessoas que sofrem de doenças mentais graves que se ausentem da casa dos seus familiares ou de Unidades Hospitalares, permanecendo numa situação de paradeiro desconhecido. Estes tipos de desaparecimentos a par dos desaparecimentos de crianças são por nós classificados como graves e de elevado risco. Embora tratando-se de pessoas adultas as mesmas não detêm a capacidade de avaliação de perigo encontrando-se tais pessoas expostas a actos ilícitos e acidenes com efeitos irreparáveis.

Múltiplas questões legais são apresentadas à Polícia quando ocorre o desaparecimento de um doente mental. É na Polícia que os cidadãos procuram a resposta para a dramática realidade em que se encontram, quer pela ocorrência do desaparecimento quer pelo desconhecimento do procedimento adequado a ser adoptado para precaverem futuros desaparecimentos e para o tratamento compulsivo de tais pessoas. Outras questões ainda, essas de natureza policial, relativas ao desaparecimento desses doentes, são na nossa opinião importantes e por isso entendemos também abordar neste trabalho.

Entendemos, com já referimos, que o desaparecimento de uma pessoa portadora de doença mental grave deve ter um equivalente tratamento de um menor, pessoa com capacidade diminuída de percepção dos riscos inerentes à vida em sociedade, devendo por tal serem classificados como desaparecimentos de elevado risco.

No entanto, na nossa perspectiva, perante o desaparecimento de doentes na situação de internamento previsto na LSM, torna-se relevante descortinar qual a legitimidade e legalidade da intervenção policial sobre tais pessoas.

⁹¹ Lei nº 36/98 de 24 de Julho, doravante LSM.

2.1 - O desaparecimento de doentes internados no âmbito da Lei de Saúde Mental

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁹² no seu Art. 5º dispõe que toda a pessoa tem direito à liberdade e à segurança, acrescentando que ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos que são expressamente mencionados no diploma, entre os quais se encontram as pessoas susceptíveis de propagar uma doença contagiosa ou de um “alienado mental”.

Para GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁹³, as medidas de restrições ao direito à liberdade só podem ser as traduzidas nessas medidas de privação e só podem ser as que se encontram previstas nos nº2 e 3 do Artº27º da CRP, não podendo a lei criar outras, estando presente o princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas ou restritivas da liberdade. Referem ainda no comentário à citada norma que, “por outro lado, constituindo elas restrições a um direito fundamental integrante da categoria dos «direitos, liberdades e garantias», estão sujeitas às competentes regras do Art.18º nº2 e 3, o que quer dizer, entre outras coisas, que só podem ser estabelecidas para proteger os direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo limitar-se ao necessário para os proteger”.

Acrescentam os autores que para além do direito à liberdade, a norma prevê ainda no seu nº1 o direito à segurança “o qual significa essencialmente garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões” sendo entendido pelos autores que a segurança representa mais a garantia de direitos que propriamente um direito autónomo em si.

O Artº 27º da CRP culmina prevendo no seu nº5 que “a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer.”, encontrando-se aqui bem presente a figura da responsabilidade civil do Estado decorrente da sua actuação. Dispõe a mesma norma que o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado⁹⁴, sendo uma restrição à liberdade, a mesma se encontra dependente de uma decisão judicial em tal sentido. Na nossa opinião foi como resposta à imposição aos referidos princípios constitucionais que o

⁹² A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, doravante CEDH, aprovada pela Lei 65/78 de 13 de Outubro, consultada a 12-10-2012, disponível em www.cfsirp/images/legislação/cedh.pdf.

⁹³ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital, *Ob. Cit.*, p.184.

⁹⁴ *Cfr.* alínea h) do nº3 do Artº 27º da CRP (Direito à liberdade e à segurança) “ Exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes: (...) h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente”.

legislador introduziu no nosso ordenamento jurídico a LSM que veio regular o internamento compulsivo de um doente portador de anomalia psíquica grave.

Tal medida prevista na LSM visa essencialmente a protecção da pessoa com doença mental, para que o mesmo seja sujeito a tratamento clínico-psiquiátrico, tratamento este indispensável e que o doente recusa.

De acordo com o Art. 12º nº 1 da LSM, pode ser internado compulsivamente “O portador de anomalia psíquica grave que crie, por força dela, uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se ao necessário tratamento médico.

Dispõe o Art.8º nº4 da LSM que “As restrições aos direitos fundamentais decorrentes do internamento compulsivo são as estritamente necessárias e adequadas à efectividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento do estabelecimento, nos termos do respectivo regulamento interno”. Na nossa interpretação existe aqui uma clara alusão aos princípios da necessidade e da adequação na restrição ao direito à privacidade, liberdade do doente durante o seu internamento.

É nosso entendimento que por contender com a problemática da limitação de direitos, liberdades e garantias do cidadão, que o legislador obriga através do Art.7º al. a) do citado diploma que o internamento compulsivo tenha necessariamente de ser validado por uma decisão judicial.

Na nossa perspectiva foi também em razão dos princípios citados que foram fixados os requisitos cumulativos para que legalmente possa ocorrer um internamento compulsivo de alguém que padeça de uma doença mental. Em primeiro lugar que a pessoa a internar padeça de anomalia psíquica grave. Cumulativamente à doença psicológica grave é também obrigatório que por força dessa mesma anomalia psíquica o doente crie uma situação de perigo para bens jurídicos próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, de relevante valor. Este perigo tem de ser concreto e actual, exigindo-se que o internando crie, efectivamente, uma situação de perigo, não bastando a mera susceptibilidade de tal ocorrer. Por último, é ainda necessário que o doente recuse o respectivo tratamento médico.

Face a tais pressupostos apresentamos a nossa primeira questão sobre este assunto, envolvendo a actuação policial. Encontrando-se previsto o internamento compulsivo de pessoa portadora de doença mental grave, concluímos não ser clara a previsão legal de internamento compulsivo de pessoas portadoras de outras doenças igualmente graves que não se encontram ligadas ao foro mental, nomeadamente, as doenças infecto-contagiosas que ponham em risco a saúde pública. Impõe-se aqui reflectir sobre a acção policial de localização

e condução coerciva de tais pessoas aos hospitais ou unidades de saúde competentes, visando o seu tratamento.

Perante tal cenário procuramos de imediato uma resposta no ordenamento jurídico-penal, uma vez que com tal acto o agente poderia eventualmente praticar a ilicitude de propagação de doença contagiosa, previsto pelo legislador através do tipo de crime do Art. 283º do CP. Da nossa interpretação entendemos, porém, não caber no âmbito do citado preceito legal a resposta adequada para estes casos, pois tal norma diz respeito à prática de um crime de perigo concreto quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos (a vida e a integridade física de outrem) e de resultado quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção.⁹⁵

Tratando-se de uma situação de um doente que se suspeita oferecer perigo de contágio e se recuse a ser tratado conclui-se que “ a protecção penal decorrente do Art. 283º do CP não é suficiente nestes casos para prevenir o dano, pois que a prova da propagação da doença torna-se difícil pois as pessoas infectadas só passado algum tempo tomam conhecimento do contágio e desconhecem a sua origem, e a aplicação da norma, no âmbito da tentativa, pressupondo o dolo, torna-se de eficácia muito problemática.”⁹⁶

Conforme já anteriormente referido a CEDH, no seu Artº nº5, nº1, al.e) prevê a restrição do direito à liberdade com fundamento na necessidade de se preservar a saúde pública por motivo de doenças contagiosas, no entanto nós verificamos não ser claro no ordenamento jurídico nacional a previsão da solução para este assunto.

É certo que a Lei genérica da luta contra as doenças contagiosas⁹⁷, prevê a obrigatoriedade de internamento dos doentes que ofereçam perigo imediato e grave de contágio e não possam ser tratados na sua residência ou recusem iniciar ou prosseguir tratamento ou a abster-se da prática de actos de que possa resultar a transmissão da doença, porém atribuiu à Direcção-Geral de Saúde a competência para determinar esse internamento.

⁹⁵ Nesse sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Ob.Cit.* Art.283º - nº2 e 3, p.727, considera que pratica o crime de propagação de doença ou alteração de análise previsto no nº1, al. a) qualquer pessoa mesmo que não se trate do doente, como por exemplo o médico que não informa o seu paciente da doença contagiosa de que padece, sendo tal prática consequência adequada a criar uma situação de perigo para a vida de outra pessoa. No que toca a esse perigo concreto para a vida entende que o mesmo deve pressupor um elevado grau de probabilidade de ofensa grave à integridade de outra pessoa.

⁹⁶ *Vide*, o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, nºJTRP00033417 de 02/06/2002 consultado a 10-10-2012, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁷ *Vide*, Lei nº2036 de 09 de Agosto de 1949.

Ora, na nossa opinião, de acordo com o Artº 27 da CRP, não pode uma autoridade diferente da autoridade judicial determinar a medida de internamento compulsivo, tratando-se de uma restrição ao direito à liberdade. Por tal, apesar de tal diploma legal não ter sido revogado nem declarado inconstitucional, entendemos não servir para conferir uma base legal sólida para que se decida o internamento compulsivo desse tipo de doente.

O Dec.Lei nº547/76 de 10 de Julho, relativo à doença de Hansen (lepra), prevê o internamento compulsivo determinado pelo juiz a requerimento do MP ou da autoridade de saúde, pelo tempo necessário à resolução da situação, diploma que, publicado já na vigência da CRP, reflecte que o legislador teve em conta o âmbito do Art. 27º da CRP.

A Lei de Bases da Saúde⁹⁸, dispõe no seu nº3 que “cabe ainda especialmente às autoridades de saúde: c) Desencadear, de acordo com a Constituição e a lei, o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situação de prejudicarem a saúde pública”, conferindo apenas o poder da autoridade de saúde propor o internamento, deixando para as autoridades judiciais a competência de tal decisão.

É pois este normativo legal que entendemos conferir a base de sustentação legal para que perante outras doenças para além da doença psíquica grave, nomeadamente, as doenças infecto-contagiosas que ponham em risco a saúde pública, seja judicialmente determinado o internamento compulsivo do doente.⁹⁹

2.2- O desaparecimento de doentes internados em regime voluntário e compulsivo

Regressando ao tema do internamento compulsivo de um doente mental, no processo urgente conclui-se ser da competência do médico psiquiatra avaliar o doente e concluir pelo preenchimento dos pressupostos legais para tal decisão. A comunicação do internamento

⁹⁸ Vide, Lei nº48/90 de 24 de Agosto.

⁹⁹ Tal entendimento teve o já mencionado Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 02 de Junho de 2002, tendo sido decidido, perante uma situação de doença infectocontagiosa “tuberculose pulmonar” em que o doente se recusava a submeter-se a tratamento e internamento voluntário em unidade Hospitalar, que apenas a autoridade judiciária pode determinar o internamento compulsivo do doente fazendo-o através da Lei 48/90 de 24 de Agosto, cabendo nos poderes do Ministério Público promover o necessário para atingir tal fim, nada obstando a que, por tanto, no desenho do item a seguir e dos limites em que a medida se deva confinar, se lance mão das normas pertinentes do Dec. Lei nº547/76, de 10 de Julho, relativo à Doença de Hansen (lepra) ou da Lei nº36/98, de 24 de Julho (Lei de saúde Mental)”.

médico tem de ser efectuada com a maior brevidade possível, pois a confirmação judicial tem de ocorrer no prazo máximo de 48 horas, a contar da privação da liberdade.¹⁰⁰

O processo de internamento termina quando cessam os pressupostos que lhe deram origem, podendo ocorrer por decisão judicial ou por alta dada pelo Director Clínico do Estabelecimento, fundamentada em relatório de avaliação clínico psiquiátrica. O não cumprimento das regras citadas poderão, como já vimos, conseguir uma responsabilidade civil do Estado.¹⁰¹

Ora, deste enquadramento cabe-nos introduzir nesta discussão as participações de desaparecimentos apresentadas junto dos OPC por responsáveis de Unidades de Saúde Mental, pela ausência dos doentes que se encontram numa situação de internamento voluntário. Na nossa opinião coloca-se aqui a questão da legitimidade dos OPC para desencadear uma investigação de localização da pessoa que voluntariamente se encontrava em tratamento Hospitalar e que livremente se ausentou daquele local. Da nossa experiência em investigação criminal sobressai-nos de imediato para tal resposta as cinco questões que entendemos como de resposta imperiosa para qualquer investigação, quem, como, quando, onde e porquê. Nos desaparecimentos de pessoas que se encontram em tratamento voluntário numa Unidade de Saúde pública ou privada, invariavelmente são conhecidas as respostas às questões que servem de base às investigações criminais. É conhecido o autor do acto, tratando-se da pessoa em tratamento, tendo-se ausentado voluntariamente pelos seus próprios meios, em determinada data e hora conhecida, da Unidade de Saúde onde se encontrava em tratamento voluntário.

No nosso entendimento, tratando-se o doente de uma pessoa adulta a quem se encontra consignado o direito à privacidade e à livre circulação, importa desde logo ser esclarecida a situação legal do internamento da pessoa, fundamentando assim a actuação de localização do doente e a sua condução, se necessária, coerciva, ao Hospital.

Conforme dispõe o n.º 2 do Art. 6.º da LSM é possível o internamento voluntário de qualquer pessoa que padeça de doença do foro mental, prevendo-se que, caso se trate de alguém portador de anomalia psíquica grave que por tal crie uma situação de perigo para bens

¹⁰⁰ Cf. Art. 26.º n.º 2 da LSM que prevê que “2 - Realizadas as diligências que reputar necessárias, o juiz profere decisão de manutenção ou não do internamento, no prazo máximo de 48 horas a contar da privação da liberdade nos termos dos artigos 23.º; e 25.º n.º 3”.

¹⁰¹ Nos termos do Art. 27.º n.º 5 da CRP, do 225.º do CPP, bem como do regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, resultante da Lei n.º 67/2007 de 31 de Dezembro, pela imputação de uma responsabilidade objectiva geral por actos praticados no exercício da função jurisdicional.

jurídicos tutelados e se venha a recusar submeter-se ao necessário tratamento médico pode o internamento ser alterado para compulsivo.

Dispõe ainda o nº3 do Art. 13º do mesmo diploma que “se a verificação ocorrer no decurso de um internamento voluntário, tem também legitimidade para requerer o internamento compulsivo o director clínico do estabelecimento” aludindo-se ao nº3 do Art. 25º e nº2 do Art. 26º da LSM. Entende pois a Lei que, face à gravidade da situação e pelo perigo que a pessoa representa, dever privar a pessoa da sua livre circulação, forçando-o a ser submetido compulsivamente a tratamento na Unidade Hospitalar num regime fechado.

Existindo a incumbência legal do responsável clínico em constatar tal facto e propor à autoridade judiciária a restrição da liberdade do doente e não o tendo feito por entender não se encontrarem reunidos os requisitos indispensáveis para tal, não pode, no nosso entender, o OPC substituir-se a tal poder/dever, investigando a pessoa e coercivamente resgatá-lo da liberdade, sem a competente determinação judicial para o efeito.

A última questão que apresentamos relativamente a este assunto e que entendemos relacionar-se com o tema de desaparecimento de pessoas, refere-se à questão do desaparecimento de pessoas portadoras de doença psicológica grave que se encontrem numa situação de internamento ambulatorio. Tais casos que igualmente têm levantado dúvidas no seio policial, referem-se às situações em que um doente que se encontrava numa situação de internamento compulsivo em Unidade Hospitalar é colocado em regime de tratamento ambulatorio, deixando de estar “detido” no Hospital, podendo livremente regressar à situação que se encontrava antes do seu internamento.

Pode ser entendível que face às alterações do quadro clínico que fundamentaram o internamento compulsivo num regime fechado, tendo por tal sido alterada a respectiva medida aplicada, então o processo de internamento compulsivo deveria ser definitivamente arquivado conforme o previsto no nº1 do Art. 34º da LSM. Perante tal interpretação legal a pessoa regressaria à sua anterior situação de “saudável”, não podendo ser restringido ao mesmo qualquer dos seus direitos e por consequência deixariam os OPC de ter legitimidade legal para proceder à sua localização e condução coerciva à Unidade Hospitalar. Tal entendimento não é no entanto por nós apoiado, na medida em que, embora o tratamento em regime ambulatorio seja de escolha do doente, a opção da continuação do tratamento não é do mesmo mas sim do clínico responsável do processo médico, continuando o doente compulsivamente a ser alvo do competente tratamento apenas com a opção de tal não acontecer permanentemente nas

instalações hospitalares¹⁰². Na nossa opinião a lei é clara quando dispõe que em caso do não cumprimento do acordo estabelecido para o tratamento “o psiquiatra assistente comunica o incumprimento ao Tribunal competente, retomando-se o internamento”¹⁰³. Idêntica interpretação é a da decisão proferida pelo Tribunal da Relação do Porto de 09 de Março de 2005¹⁰⁴ que decidiu dar provimento aos fundamentos do recurso do MP, referindo que “o tratamento ambulatorio tem exactamente o mesmo objecto do internamento compulsivo, só que prosseguido em liberdade judicialmente tutelada, qual seja, o necessário e imprescindível tratamento médico – Art. 12º e Art. 33º nº1 da Lei 36/98 de 24 de Julho - tão só porque aliviados os respectivos pressupostos da efectivação deste.”. Ora, resulta assim que os OPC têm igualmente legitimidade de agir à luz do que acontece para os casos de internamento compulsivo de um doente.

Procurando-se finalizar este capítulo com uma reflexão sobre o panorama geral do nosso país relativo à doença mental e à sua repercussão a nível social, referimos as conclusões do estudo levado a cabo pelo Ministério da Saúde, relativo ao Plano Nacional de Saúde Mental 2007-2016¹⁰⁵, que considerou que Portugal se encontra atrasado a nível do serviço de saúde mental, em relação aos restantes países europeus por falta de apoio e planeamento, sofrendo de insuficiências graves em termos da qualidade e acessibilidade ao tratamento. Foi concluído nesse estudo que em 2005 cerca de 168.389 pessoas recorreram aos serviços públicos de tratamento de saúde mental, significando que apenas uma pequena parte da população necessitada recorreu a tais serviços (1,7%), indicando-se que cerca de 5 a 8% da população portuguesa sofre de perturbação psiquiátrica de gravidade em cada ano.

¹⁰² Cfr. Art. 33º da LSM (Substituição do internamento) “1- O internamento é substituído por tratamento compulsivo em regime ambulatorio sempre que seja possível manter esse tratamento em liberdade, sem prejuízo do disposto nos artigos 34.º; e 35.º; 2 - A substituição depende de expressa aceitação, por parte do internado, das condições fixadas pelo psiquiatra assistente para o tratamento em regime ambulatorio; 3 - A substituição é comunicada ao tribunal competente; 4 - Sempre que o portador da anomalia psíquica deixe de cumprir as condições estabelecidas, o psiquiatra assistente comunica o incumprimento ao tribunal competente, retomando-se o internamento; 5 - Sempre que necessário o estabelecimento solicita ao tribunal competente a emissão de mandados de condução a cumprir pelas forças policiais”.

¹⁰³ Cfr. nº4 do Art. 33º da LSM. Neste sentido também o Ac. nº4307/09.3TBVNG.P1 de 16/09/2009 do Tribunal da Relação do Porto, consultado a 03-07-2012, disponível in www.dgsi.pt. que decidiu que face à alteração do regime de internamento do doente, de internamento compulsivo para o tratamento compulsivo em regime ambulatorio que o processo só pode ser arquivado após declaração médica de alta.

¹⁰⁴ Vide, o Ac. nº0510591 de 09 de Março de 2005 do Tribunal da Relação do Porto, consultado a 03-07-2012, disponível in www.dgsi.pt, em que se decidiu que o processo de internamento compulsivo só pode ser arquivado depois de se julgar finda tal medida, tratando-se de internamento compulsivo em Unidade Hospitalar ou de tratamento compulsivo ambulatorio.

¹⁰⁵ Vide o Plano Nacional de Saúde Mental 2006-2016, resumo executivo, Coordenação Nacional para a Saúde Mental, Lisboa. p. 6 a 11, disponível em www.acs.min-saude.pt, consultado a 28-07-2012.

CAPÍTULO III

1 – A investigação criminal de pessoas desaparecidas

A CRP consagra a estrutura acusatória do processo penal, subordinada ao princípio do contraditório a audiência de julgamento e os actos instrutórios¹⁰⁶, mas constata-se que na realidade o modelo português não é totalmente acusatório conforme podemos depreender da interpretação da própria lei processual penal. Na verdade verificamos que a fase de Inquérito é dominada pelo princípio do inquisitório, com o controlo do MP que detém o poder-dever de esclarecer officiosamente os factos objecto da suspeita, correndo o processo de forma secreta, encontrando-se os autos vedados à defesa.¹⁰⁷

A definição legal de investigação criminal encontra-se prevista no Art. 1º da Lei da Organização da Investigação Criminal¹⁰⁸, considerando que “a investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, visam averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”. O seu fundamento assenta assim na procura da verdade dos factos que originaram o cometimento de um crime.

A notícia de um crime, ressalvando as excepções previstas no CPP, dá sempre lugar à abertura de um inquérito. É na fase de Inquérito que são desenvolvidas um conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, visando a decisão sobre a acusação.¹⁰⁹

O Art. 263º do CPP por sua conta vem determinar a direcção do inquérito como cabendo ao MP, assistido pelos OPC que actuam sob sua orientação directa e na sua dependência funcional. O MP durante esta fase deve agir de acordo com os princípios da objectividade e legalidade, devendo, nas palavras de TERESA BELEZA¹¹⁰ “pelo menos

¹⁰⁶ Cfr. nº5 do Art. 32.º da CRP “O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”.

¹⁰⁷ Nesse sentido SILVA, Germano Marques – *Curso de Processo Penal*, Vol.I. 1ª ed. Lisboa: Verbo, 1993, p.37-38.

¹⁰⁸ Cfr. Lei nº 49/2008, de 27 de Agosto, Lei orgânica da investigação criminal, doravante LOIC.

¹⁰⁹ Cfr. Art. 262º do CPP.

¹¹⁰ Nesse sentido BELEZA, Teresa, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Ob.Cit., p.75, sobre o princípio acusatório do processo penal, referindo que mesmo na fase de instrução e na de julgamento se nota a estrutura acusatória do processo, na medida que estão subordinados ao contraditório ou seja a possibilidade do arguido contrariar as provas que são apresentadas no processo contra o mesmo.

teoricamente, segundo os princípios legais nesta fase, deve esforçar-se por descobrir tudo contra e a favor do arguido” significando para a mesma esse “tudo” todos os factos que possam confirmar e infirmar os indícios que existam contra determinada pessoa.

Não sendo o MP um OPC mas sim parte da magistratura, não estando especialmente vocacionado para a recolha e preservação da prova, encontra-se determinado aos OPC as acções no terreno onde são recolhidas as provas que permitem aferir pela existência ou não de crime e os seus autores. O MP pode delegar nos OPC o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito por via de delegação genérica de competências¹¹¹, não podendo no entanto o OPC recusar a realização de uma diligência suscitada pelo MP, mas a autoridade Judiciária deve ter em conta a autonomia técnica e táctica da Polícia.¹¹²

Neste quadro legal é nosso entendimento que de certa forma o MP se conforma com uma posição de direcção funcional, não exigindo uma direcção efectiva dos actos investigatórios do inquérito.¹¹³

Com a apresentação sumária do quadro legal da investigação criminal portuguesa pode-se levantar a questão de se saber se perante as normas citadas, e também pelo disposto no Art. 221º da CRP que atribui a responsabilidade ao MP de representar o Estado e de exercer a

¹¹¹ *Cfr.* Art. 270º do CPP.

¹¹² *Cfr.* Art. 2º da LOIC (Direcção da investigação criminal) dispondo que “ 4- Os órgãos de polícia criminal actuam no processo sob a direcção e na dependência funcional da autoridade judiciária competente, sem prejuízo da respectiva organização hierárquica; 5- As investigações e os actos delegados pelas autoridades judiciárias são realizados pelos funcionários designados pelas autoridades de polícia criminal para o efeito competentes, no âmbito da autonomia técnica e táctica necessária ao eficaz exercício dessas atribuições; 6- A autonomia técnica assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados e a autonomia táctica consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal.

Nesse sentido também FIGUEIREDO DIAS na conferência proferida no 41º Aniversário da PJ, in *Revista de Investigação Criminal*, nº 21, p.23 que considera que “a polícia criminal tem competência para actos próprios, de iniciativa própria (Art. 55º nº 2), dispondo, para tanto, dos respectivos poderes, as chamadas medidas cautelares e de polícia”.

¹¹³ *Vide*, circular 6/2002 da PGR – Delegação genérica de competências na PJ – “1 – Nos termos do artigo 270º, nº 4 do Código de Processo Penal, delego genericamente na Polícia Judiciária a competência para a investigação e para a prática dos actos processuais de inquérito derivados da mesma ou que a integrem, relativamente aos crimes previstos no artigo 4º da Lei nº 21/2000, de 10 de Agosto, e nº 2 do artigo 5º do Decreto-Lei nº 275 A/2000, de 9 de Novembro. 2 - A delegação referida no número anterior abrange os actos previstos e não exceptados pelo nº 3 do artigo 270º do Código Processo Penal, bem como a competência para a prática, por parte das autoridades de polícia criminal referidas no nº1 do artigo 11º do Decreto-Lei nº 275 A/2000, de 9 de Novembro, dos actos processuais previstos nas alíneas a), b), c) e d), do nº 1, do artigo 11º - A daquele diploma, na redacção resultante da Lei nº 103/2001, de 25 de Agosto. 3 – A legalidade dos actos processuais referidos no número anterior, praticados a coberto de delegação genérica de competências, será apreciada pelo magistrado responsável pelo processo, na primeira intervenção que nele tenha, e, designadamente na primeira intervenção posterior à comunicação prevista nº 2 do artigo 11º A do Decreto-Lei nº 275 A/2000, de 9 de Novembro, na redacção resultante da Lei nº 103/2001, de 25 de Agosto”.

acção penal numa das fases mais importantes do processo penal, a da recolha da prova que irá sustentar toda a acusação, se é entendível que esteja esta fase entregue à responsabilidade do MP, quando as restantes fases do processo penal se encontram adstritas sempre a um juiz¹¹⁴. Problematicando-se ainda mais este assunto, saber-se mesmo se ao entregar a condução do Inquérito ao MP não significa na realidade que o inquérito está efectivamente nas mãos da Polícia.

Tais interrogações não são no entanto por nós perfilhadas, até porque entendemos que se verifica sempre actuação do juiz em todos os actos de investigação criminal na fase de inquérito, para aqueles susceptíveis de ferirem a garantia das liberdades individuais, umas vezes sendo da sua competência a realização das diligências e em outros casos em que se entende representar uma ingerência menor nos referido direitos, autorizando a prática de tais actos, que necessariamente foram propostos pelo MP sob a sugestão dos OPC¹¹⁵.

Não se encontrando previsto no ordenamento jurídico português o desaparecimento como configurando a prática de um crime, a investigação desenvolvida pelo OPC, sem a intervenção do MP insere-se, na nossa opinião, num quadro de legitimidade legal de atribuição da Polícia como passaremos de seguida a fundamentar.

¹¹⁴ Vide, Art. 263º do CPP (Direcção do inquérito) “1- A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal. 2- Para efeito do disposto no número anterior, os órgãos de polícia criminal actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional”. Refira-se ainda o Ac. do Tribunal Constitucional nº7/87 em que Teresa Belezza defende que a fase do Inquérito, como entende que a Constituição impõe, deveria estar sob a direcção de um juiz de instrução, não obstante não ter sido decidido por este acórdão a inconstitucionalidade do Art. 263º do CPP.

¹¹⁵ Cfr. Art. 268º do CPP (Actos a praticar pelo juiz de instrução) “1- Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução: a) Proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido; b) Proceder à aplicação de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção da prevista no artigo 196º, a qual pode ser aplicada pelo Ministério Público; c) Proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos dos artigos 177º, nº 3, 180º, nº 1, e 181º; d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do artigo 179º, nº 3; e) Declarar a perda, a favor do Estado, de bens apreendidos, quando o Ministério Público proceder ao arquivamento do inquérito nos termos dos artigos 277º, 280º e 282º; f) Praticar quaisquer outros actos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução. 2- O juiz pratica os actos referidos no número anterior a requerimento do Ministério Público, da autoridade de polícia criminal em caso de urgência ou de perigo na demora, do arguido ou do assistente. 3- O requerimento, quando proveniente do Ministério Público ou de autoridade de polícia criminal, não está sujeito a quaisquer formalidades. 4- Nos casos referidos nos números anteriores, o juiz decide, no prazo máximo de vinte e quatro horas, com base na informação que, conjuntamente com o requerimento, lhe for prestada, dispensando a apresentação dos autos sempre que a não considerar imprescindível”.

Cfr. Art. 269º do CPP (Actos a ordenar ou autorizar pelo juiz de instrução) “1- Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução ordenar ou autorizar: a) Buscas domiciliárias, nos termos e com os limites do artigo 177º; b) Apreensões de correspondência, nos termos do artigo 179º, nº 1; c) Intercepção, gravação ou registo de conversações ou comunicações, nos termos dos artigos 187º e 190º; d) A prática de quaisquer outros actos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz de instrução; 2- É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo anterior”.

Acrescente-se ainda a constituição como Assistente (Art. 68º nº4), a recolha de declarações para memória futura (Art. 215º nº3) e a declaração de excepional complexidade do processo (Art. 215º nº3).

1.1 - A legitimidade da investigação de pessoas desaparecidas

Conforme o disposto pelo Art. 249º do CPP é da competência dos OPC “mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova” encontrando-se mesmo previsto no nº2 alínea b) da citada norma a possibilidade de “colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes e a sua reconstituição”.

As medidas cautelares previstas no nº1 e 2 do Art. 249º do CPP podem ser exercidas, prevê a norma, antes de ser instaurado o Inquérito ou quando o mesmo já se encontra a decorrer. As Medidas Cautelares e de Polícia para o acautelamento da possível perda dos meios de prova apresentam-se com a finalidade de acautelamento dos meios de prova propriamente dito (Art. 55º, nº2 do CPP e 249º nº1 do CPP), a identificação de suspeito e pedido de informação (Art. 250º do CPP), a realização de buscas (Art. 251º do CPP), a apreensão de correspondência (Art. 252º do CPP) e mesmo a localização celular (Art. 252º-A do CPP).

Porém, no nosso entendimento a acção averiguante de desaparecidos não se encontra escudada nas Medidas Cautelares e de Polícia previstas no CPP por várias razões, das quais destacamos, a nosso ver, como principal razão, o facto de existirem investigações de desaparecimento de pessoas que se perlongam por prazos longos, não se encontrando estipulado um prazo legal para a sua duração nem para a sua prescrição, como contrariamente acontece no CPP para a investigação dos crimes previstos no CP.¹¹⁶

¹¹⁶ A duração do inquérito está sujeita a prazos máximos, indicados no Art. 276º do CPP (Prazos de duração máxima do inquérito) “1 - O Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, nos prazos máximos de 6 meses, se houver arguidos presos ou sob obrigação de permanência na habitação, ou de 8 meses, se os não houver; 2 - O prazo de 6 meses referido no número anterior é elevado: a) Para 8 meses, quando o inquérito tiver por objecto um dos crimes referidos no Art. 215º, nº 2; b) Para 10 meses, quando, independentemente do tipo de crime, o procedimento se revelar de excepional complexidade, nos termos do Art. 215º, nº 3, parte final; c) Para 12 meses, nos casos referidos no artigo 215º, nº 3; 3 - O prazo de oito meses referido no n.º 1 é elevado: a) Para 14 meses, quando o inquérito tiver por objecto um dos crimes referidos no n.º 2 do Art. 215º; b) Para 16 meses, quando, independentemente do tipo de crime, o procedimento se revelar de excepional complexidade, nos termos da parte final do n.º 3 do Art. 215º; c) Para 18 meses, nos casos referidos no n.º 3 do Art. 215º; 4 - Para efeito do disposto nos números anteriores, o prazo conta-se a partir do momento em que o inquérito tiver passado a correr contra pessoa determinada ou em que se tiver verificado a constituição de arguido; 5 - Em caso de expedição de carta rogatória, o decurso dos prazos previstos nos n.ºs 1 a 3 suspende-se até à respectiva devolução, não podendo o período total de suspensão, em cada processo, ser superior a metade do prazo máximo que corresponder ao inquérito; 6 - O magistrado titular do processo comunica ao superior hierárquico imediato a violação de qualquer prazo previsto nos n.ºs 1 a 3 do presente Art. ou no nº 6 do Art. 89º, indicando as razões que explicam o atraso e o período necessário para concluir o inquérito; 7 - Nos casos referidos no número anterior, o superior hierárquico pode avocar o processo e dá sempre conhecimento ao Procurador-Geral da República, ao arguido e ao assistente da violação do prazo e do período necessário para concluir o inquérito; 8 - Recebida a comunicação prevista no número anterior, o Procurador-Geral da República

O nosso segundo argumento funda-se no facto da previsão da necessária convalidação dos actos praticados no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia, no mais curto espaço de tempo, pelo MP ou Juiz de Instrução, conforme a fase do processo em que as mesmas foram praticadas¹¹⁷, tal não acontecendo nas investigações de desaparecimento de pessoas. Ora, face a tal exigência não podiam, na nossa interpretação, as averiguações que se encontrassem activas durante anos, continuar a serem investigadas sob a alçada das Medidas Cautelares e de Polícia, sem o conhecimento, controle e validação dos actos por parte do MP.

Outra das razões que funda ainda o nosso entendimento é a de que os actos praticados ao abrigo das Medidas Cautelares e de Polícia pressupõem o conhecimento por parte dos OPC da prática de um crime, estando a acção policial limitada a “praticar os actos cautelares necessários urgentes para assegurar os meios de prova”, o que não acontece nas averiguações de pessoas desaparecidas, pois na maioria das vezes não apresentam indícios concretos da prática de qualquer tipo de crime, e caso assim fosse, pressupunha que a investigação passaria de imediato a ser desenvolvida como um Inquérito.¹¹⁸

Conforme disposto no nº2 do Art.55º do CPP “ compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícias de crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova”. De tal normativo se extrai que a Polícia tem, para além da competência genérica de coadjuvar o MP, uma competência especial que pode ser exercida por iniciativa própria mesmo antes da delegação de competência para a investigação.

Essa competência especial é dada pela Lei Orgânica de cada OPC, dentro da sua actividade preventiva e sempre dentro do princípio da legalidade e da necessidade, podendo

pode determinar, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, a aceleração processual nos termos do Art. 109º”.

¹¹⁷ Vide os Arts. 248º nº2, 253º nº2, 174º nº4 al. a), 251º nº2 e 253º nº1 do CPP.

¹¹⁸ Cfr. nº1 do Art. 248º do CPP (Comunicação da notícia do crime) “1- Os órgãos de polícia criminal que tiverem notícia de um crime, por conhecimento próprio ou mediante denúncia, transmitem-na ao Ministério Público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias”.

Cfr. alínea a) do nº2 do Art. 249º do CPP (Providências cautelares quanto aos meios de prova) “ 2- Compete-lhes, nomeadamente, nos termos do número anterior: a) Proceder a exames dos vestígios do crime, em especial às diligências previstas no artigo 171.º, n.º 2, e no artigo 173.º, assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares”.

“tomar medidas preventivas quanto ao cometimento de crimes, com imediata comunicação ao MP e dever de documentação”¹¹⁹.

MANUEL MAIA GONÇALVES considera que à questão da investigação pré-processual, no âmbito das funções de prevenção dos OPC, foi dada resposta pela jurisprudência portuguesa que se debruçou sobre o assunto, aquando do clareamento do normativo legal relativo às acções de prevenção criminal no âmbito de denúncias por supostos crimes de cariz financeiro, não se tendo pronunciado pela inconstitucionalidade da norma.¹²⁰

Para VITALINO CANAS o combate ao branqueamento de capitais constitui na actualidade um dos mais complexos fenómenos criminais de prevenção e repressão, encontrando-se tal combate ainda longe da perfeição. Acrescenta, contudo, já ter sido dado passos importantes na luta contra tal flagelo, nomeadamente “face a uma presunção da proveniência ilícita de certos bens integrantes do seu património, cabe ao arguido condenado pela prática do crime de branqueamento, ou de outros crimes previstos no Art. 1º da Lei nº 5/2002 de 11 de Janeiro, provar a origem lícita desses bens”.¹²¹

¹¹⁹ Nesse sentido GONÇALVES, Manuel Maia - *Código de Processo Penal Anotado, Ob.Cit.*, p.503, no seu comentário ao Art. 262º do CPP, relativo à finalidade e âmbito do inquérito, considera que “os poderes das polícias, nomeadamente da PJ, em matéria de actividade de prevenção criminal anteriormente à abertura de inquérito não se encontra bem definidos, quer pela doutrina quer pela jurisprudência. Parece, porém, inequívoco que não colidem com normativos constitucionais, desde que se acantonem dentro dos princípios da legalidade e da necessidade e que respeitem os direitos, liberdades e garantias das pessoas”.

¹²⁰ Nos termos da Lei 36/94 de 29 de Setembro passou a ser possível a PJ desenvolver investigações no âmbito da sua função de prevenção criminal para o combate à corrupção e à criminalidade económica e financeira, prevendo “Artigo 1.º Acções de prevenção: 1 - Compete ao Ministério Público e à Polícia Judiciária, através da Direcção Central para o Combate à Corrupção, Fraudes e Infracções Económicas e Financeiras, realizar, sem prejuízo da competência de outras autoridades, acções de prevenção relativas aos seguintes crimes: a) Corrupção, peculato e participação económica em negócio; b) Administração danosa em unidade económica do sector público; c) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; d) Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática; e) Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional. 2 - A Polícia Judiciária realiza as acções previstas no número anterior por iniciativa própria ou do Ministério Público. 3 - As acções de prevenção previstas no n.º 1 compreendem, designadamente: a) A recolha de informação relativamente a notícias de factos susceptíveis de fundamentar suspeitas do perigo da prática de um crime; b) A solicitação de inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências que se revelem necessárias e adequadas à averiguação da conformidade de determinados actos ou procedimentos administrativos, no âmbito das relações entre a Administração Pública e as entidades privadas; c) A proposta de medidas susceptíveis de conduzirem à diminuição da corrupção e da criminalidade económica e financeira”. Tendo sido solicitada a fiscalização preventiva da constitucionalidade do diploma, o Acórdão do Tribunal Constitucional nº334/94 de 20 de Abril entendeu não se pronunciar pela inconstitucionalidade do mesmo.

¹²¹ Nesse sentido CANAS, Vitalino - *O Crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 189-191. O branqueamento de capitais é habitualmente referido como um crime contra o património. No entanto encontra-se tipificado na lei penal portuguesa inserido no Título V, no Art. 368º-A do CP, relativo aos crimes contra o Estado, mais concretamente no Capítulo III respeitante aos crimes contra a realização da justiça. Entende que o legislador teve em mente não só a realização da justiça como também a estabilidade financeira da sociedade. Para o mesmo o Estado reagiu contra a maximização dos lucros provenientes da prática de crimes, que de forma metódica e organizada proliferavam nos mercados financeiros.

As acções de prevenção desenvolvidas no âmbito das investigações de natureza económico-financeiras compreendem a recolha de informação relativa a notícias de factos susceptíveis de constituírem ilícitos criminais, sendo que nessas acções de prevenção a PJ não pode realizar diligências que firam os direitos e liberdades e garantias dos cidadãos, limitando-se a recolher informação para atestar a credibilidade das denúncias recebidas. As referidas acções de prevenção criminal não se encontram sob controlo directo do MP pois trata-se de diligências efectuadas à margem do inquérito, ou seja, ocorrem numa fase pré-processual.

As Polícias têm competências para desenvolver averiguações no âmbito das suas funções de prevenção criminal mesmo antes da abertura de Inquérito, sendo na nossa perspectiva aqui que se funda a legitimidade da investigação de pessoas desaparecidas levado a cabo pelos OPC.

Em defesa da nossa opinião parece-nos ir também o Parecer da Procuradoria Geral da República, respeitante à actividade de prevenção criminal dos OPC e à distinção entre prevenção e investigação, ou melhor, entre actividades desenvolvidas no âmbito da prevenção criminal e aquelas que se inserem já no âmbito da investigação a que corresponderá a fase processual de Inquérito.¹²²

Considera o autor que com a dimensão e com o dramatismo que lhe foi associado não estranhou que tal crime tenha provocado um “estado de emergência” em várias áreas de prevenção e repressão criminal. Afirma que em nome dessa prevenção e repressão permitiu-se a quebra do sigilo profissional dos advogados e outros profissionais, justificando o recurso a instrumentos que a muitas pessoas causam dúvidas quer no plano de legitimidade constitucional quer no da própria eficácia. Os mecanismos de repressões surgiram quer a nível internacional quer o nível nacional desde a década de oitenta. Em 2004 foi transposta uma directiva comunitária de 2001, tendo sido reformulado o regime de prevenção e de repressão do crime de branqueamento, sujeitando várias entidades a deveres e obrigações preventivas. Constituem normativos de relevo sobre esta matéria os seguintes diplomas: a Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho que veio estabelecer medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo (transpõe as Directivas n.ºs 2005/60/CE, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE, de 1 de Agosto e revoga a Lei n.º 11/2004, de 27 de Março; a Lei n.º 59/2007 de 09 de Abril – Altera (vigésima terceira alteração) o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, e procede à sua republicação e altera, entre outras a Lei 52/2003 de 22 de Agosto; a Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto - Aprova a Lei de Combate ao Terrorismo em cumprimento da Decisão-Quadro n.º 2002/475/JAI, do Conselho, de 13-6. Rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 16/2003, de 16-10, in DR, 1 Série A, n.º 251 de 29 de Outubro de 2003 e alterada pela Lei n.º 59/2007 de 4 de Setembro; a Lei n.º 11/2002, de 16 de Fevereiro define o regime penal do incumprimento das sanções financeiras ou comerciais impostas por resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou regulamento da União Europeia, que determinem restrições ao estabelecimento ou à manutenção de relações financeiras ou comerciais com os Estados, outras entidades ou indivíduos expressamente identificados no respectivo âmbito subjectivo de incidência; a Lei n.º 5/2002 de 11 de Janeiro que veio estabelecer as medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira. Prevê um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, relativamente a diversos tipos de crime, entre os quais o de branqueamento de capitais, o de contrafacção de moeda e o de títulos equiparados a moeda.

¹²² Nesse sentido o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, doravante PGR, n.º 86/1991 de 15 de Dezembro de 1991, consultado a 09-08-2012, disponível in www.pgr.pt. no qual foi

É considerado pelo referido Parecer relativamente a um acto desencadeado no âmbito da função de prevenção criminal de um OPC, que as diligências realizadas no âmbito da prevenção inserem-se numa competência própria, extraprocessual, não carecendo de intervenção das autoridades judiciais.

Fundamos ainda o nosso entendimento num segundo Parecer Consultivo da PGR, de 09 de Abril de 1992, que claramente prevê a existência das actividades de prevenção criminal de competência própria dos OPC e actividades de investigação criminal que aos mesmos compete realizar a título de coadjuvação das autoridades judiciais e sob a dependência funcional destas, considerando que em determinadas situações são susceptíveis de confluir, ocorrendo em situações em que durante as acções de prevenção criminal surgem notícias ou suspeitas da existência de infracções criminais.¹²³

abordada a questão das actividades de prevenção criminal e as medidas cautelares e de polícia. Tendo sido referido o seguinte: “Tornava-se, assim, indispensável proceder à distinção entre prevenção criminal e investigação criminal (entre actividades desenvolvidas no âmbito da prevenção e aquelas que se inserem já no âmbito da investigação) (5), o que o parecer nº 66/85 complementar, de 27 de Fevereiro de 1986, fez nos seguintes termos: “É usual abarcar, num conceito amplo de prevenção, três modalidades fundamentais (x): a) - a prevenção clássica ou tradicional, que visa impedir os potenciais autores da prática de crimes de virem a cometê-los ou de reincidirem na sua prática; b) - a prevenção sociológica, que procura reduzir os factores de natureza sócio-económica ou os estímulos de conjuntura capazes de favorecerem a prática de condutas criminais; e c) - a prevenção específica, que tem por fim limitar o número de vítimas da prática de crimes, motivando os cidadãos a munirem-se de precauções ou a reduzirem os actos de imprudência ou de negligência que facilitam ou precipitam a ocorrência de condutas criminosas. Por seu turno, a prevenção tradicional opera fundamentalmente por três formas: I) - pela repressão criminal, isto é, pelo efeito intimidativo das penas; II) - pela presença policial (patrulhamento, vigilância, rusgas), isto é, pelo efeito dissuasor da presença ou da actividade policiais; e III) - pela vigilância de pré-delinquentes identificados e de reincidentes potenciais. É possível, porém, e mesmo frequente, que no desenrolar dessa actividade preventiva, os agentes fiscalizadores venham a constatar a existência (ou fundada suspeita de existência) de infracções. Compete-lhes, então, elaborar o competente auto de notícia, que passará a constituir o primeiro elemento do processo tendente à punição dos responsáveis, inserido já no âmbito da actividade de investigação criminal orientada para repressão das infracções”.

O facto de a direcção do Inquérito pertencer ao MP não significa que a investigação criminal seja por ele directa e materialmente realizada, até porque esta actividade exige “o domínio de técnicas, o conhecimento de variáveis estratégicas e a disponibilidade de recursos logísticos que são geralmente atributo dos órgãos de polícia criminal”.

¹²³ Nesse sentido o Parecer Consultivo da PGR nº 92/91 de 09 de Abril de 1992 consultado a 09-08-2012, disponível em www.pgr.pt, “O CPP actual não prevê que os órgãos de polícia criminal realizem actividade investigatória extra-processual, isto é, que não obedeça às normas e princípios de obtenção ou elaboração de prova nelas consignadas. Mas importa considerar, como já se referiu, que por um lado, os órgãos de polícia administrativa “lato sensu”, nos quais se incluem os de polícia criminal, também têm competência para a actividade de mera prevenção criminal, incluindo a de segurança interna. E, por outro, que a actividade de prevenção criminal, esta da competência própria dos órgãos de polícia criminal, e a de investigação criminal que àqueles órgãos compete realizar a título de coadjuvação das autoridades judiciais e sob a dependência funcional destas são susceptíveis de confluir, o que ocorrerá nas situações em que, por exemplo, durante a acção de prevenção criminal surge a notícia ou suspeita da existência de infracções criminais”. Segundo este Parecer poderá suscitar-se a dúvida, face à competência dos órgãos de polícia criminal para realizar diligências de prevenção criminal por um lado e de investigação criminal por outro, sobre o momento em que termina a primeira e começa a segunda daquelas actividades.

Entende que como a actividade processual penal começa exactamente com a notícia da existência de uma infracção criminal, impõe-se a conclusão de que já se não enquadra na mera prevenção criminal a acção de

No que à PJ concerne, resulta da sua Lei Orgânica ter como atribuição, para além da investigação por via da realização directa do inquérito as actividades de prevenção criminal, possuindo mesmo um departamento autónomo de prevenção criminal com a função específica de investigação de pessoas desaparecidas.¹²⁴

À Polícia Judiciária cabe ainda nos termos da sua lei orgânica a funções de averiguações preventivas em matéria de criminalidade económica, de controlo do tráfego comercial de obras de arte ou de peças de ouro usado, tudo num quadro funcional de poderes de promoção da prevenção criminal.¹²⁵

É pois com esta base legal que no nosso entender se encontram legitimadas as investigações de desaparecimentos de pessoas em Portugal. Perante o conhecimento da notícia do desaparecimento de uma pessoa, cabe à luz do nosso entendimento, a responsabilidade dos OPC averiguarem preventivamente o *porquê* desse desaparecimento. A vítima de um crime de homicídio ou de um sequestro, podem não ter por si a oportunidade de impulsionar uma investigação criminal, existindo porém um factor comum entre os mesmos, o desaparecimento das vítimas.

É também a recolha de informação relativa a notícias de factos susceptíveis de constituírem ilícitos penais, não existindo ainda indícios suficientes que possibilitariam o

investigação sobre a existência de crime ou acerca do respectivo nexos objectivo-individual de imputação. A notícia de uma infracção criminal é susceptível de derivar do conhecimento directo - notoriedade, rumor público, informação confidencial, declaração pelas autoridades judiciárias ou pelos órgãos de polícia criminal ou de denúncia dirigida a qualquer daquelas entidades.

Esclarece que desde que a notícia sobre a existência de uma infracção criminal seja idónea à formulação por banda das autoridades judiciárias ou dos órgãos de polícia criminal de um juízo de suspeita sobre aquela situação penalmente ilícita e culposa "lato sensu" e não necessariamente sobre a respectiva autoria -, a actividade tendente a investigá-la inscreve-se na área processual penal e deve ser objecto de Inquérito.

¹²⁴ Cfr. Lei n.º 37/2008 de 6 de Agosto alterada pela Lei 26/2010 de 30 de Agosto, Art. 2º (Missão e atribuições) "1 - A PJ tem por missão coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação, desenvolver e promover as acções de prevenção, detecção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes; 2 — A PJ prossegue as atribuições definidas na presente lei, nos termos da Lei de Organização da Investigação Criminal e da Lei Quadro da Política Criminal".

Art. 4º (Prevenção e detecção criminal) "1 - Em matéria de prevenção e detecção criminal, compete à PJ: a) Promover e realizar acções destinadas a fomentar a prevenção geral e a reduzir o número de vítimas da prática de crimes, motivando os cidadãos a adoptarem precauções e a reduzirem os actos e as situações que facilitem ou precipitem a ocorrência de condutas criminosas; b) Proceder às diligências adequadas ao esclarecimento das situações e à recolha de elementos probatórios. Detecção e dissuasão de situações conducentes à prática de crimes, nomeadamente através de fiscalização e vigilância de locais susceptíveis de propiciarem a prática de actos ilícitos criminais, sem prejuízo das atribuições dos restantes órgãos de polícia criminal". "3 - No exercício das acções a que se refere o número anterior, a PJ tem acesso à informação necessária à caracterização, identificação e localização das situações, podendo proceder à identificação de pessoas e realizar vigilâncias, se necessário, com recurso a todos os meios e técnicas de registo de som e de imagem, bem como a revistas e buscas, nos termos do disposto no Código de Processo Penal e legislação complementar".

¹²⁵ Cfr. Dec. Lei 42/2009 de 12 de Fevereiro, que estabelece as competências das Unidades da PJ dispõe no seu Art. 14º que a Unidade de Informação de Investigação Criminal tem como uma das suas competências a de realizar acções de prevenção criminal e de detecção de pessoas desaparecidas.

início de um Inquérito, que na nossa opinião se desenvolvem as acções de investigação de pessoas desaparecidas. Nessas acções não podem também serem realizadas diligências que firam os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, limitando-se a obter informações que credibilizem ou não as participações recebidas. Constatamos que as averiguações de desaparecimento de pessoas apenas são dadas a conhecer ao MP quando das mesmas resultam elementos que fortemente indiciem a prática de algum crime e a utilização de meios de obtenção de prova que se impõe serem utilizados sejam susceptíveis de restringir direitos liberdades e garantias constitucionalmente salvaguardadas. Concluimos que estas averiguações realizadas pelos OPC não se encontram sob o controlo efectivo e imediato do MP.

Levanta-se então a questão da interpretação da expressão “fortes indícios”, ou seja, de uma “verdadeira avaliação indiciária” conforme tratado pelo professor JORGE NORONHA E SILVEIRA¹²⁶, para que uma averiguação de um desaparecimento venha a dar lugar ao início de um processo penal com a abertura do respectivo Inquérito. Ou de outra forma, saber se às situações das denúncias que não respeitem os requisitos do Art. 246º do CPP, como por exemplo através de uma carta anónima, deve-se ou não exigir uma avaliação prévia da informação antes do início do processo penal.¹²⁷

Consideramos que este assunto é o dos que mais afectam as investigações de desaparecimentos no modelo existente em Portugal, uma vez que é a partir desse momento que

¹²⁶ SILVEIRA, Jorge Noronha – *O Conceito de Indícios Suficientes no Processo Penal in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, organizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut, com a Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, p. 155 a 181.

¹²⁷ Cfr. Art. 246º (Forma e conteúdo da denúncia) “1 - A denúncia pode ser feita verbalmente ou por escrito e não está sujeita a formalidades especiais; 2 - A denúncia verbal é reduzida a escrito e assinada pela entidade que a receber e pelo denunciante, devidamente identificado. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 95.º, n.º 3; 3 - A denúncia contém, na medida possível, a indicação dos elementos referidos no n.º 1 do Art. 243º; 4 - O denunciante pode declarar, na denúncia, que deseja constituir-se assistente. Tratando-se de crime cujo procedimento depende de acusação particular, a declaração é obrigatória, devendo, neste caso, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal a quem a denúncia for feita verbalmente advertir o denunciante da obrigatoriedade de constituição de assistente e dos procedimentos a observar”.

Vide, Art. 243º (Auto de notícia) “1 - Sempre que uma autoridade judiciária, um órgão de polícia criminal ou outra entidade policial presenciarem qualquer crime de denúncia obrigatória, levantam ou mandam levantar auto de notícia, onde se mencionem: a) Os factos que constituem o crime; b) O dia, a hora, o local e as circunstâncias em que o crime foi cometido; e c) Tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos; 2 - O auto de notícia é assinado pela entidade que o levantou e pela que o mandou levantar; 3 - O auto de notícia é obrigatoriamente remetido ao Ministério Público no mais curto prazo e vale como denúncia; 4 - Nos casos de conexão, nos termos dos artigos 24.º e seguintes, pode levantar-se um único auto de notícia”.

De acordo com o n.º 2 do Art. 262º do CPP sempre que o MP receba uma denúncia que respeite os requisitos do Art. 246º do CPP, tratando-se de factos referentes a um crime público, deve ser aberto o respectivo Inquérito.

a investigações adquire um novo propósito, esse já de indole criminal e apartir do qual se passa a ter a possibilidade de se lançar mão às ferramentas investigatórias previstas no CPP, como as buscas domiciliárias e eventualmente a utilização de escutas telefónicas, como meios de obtenção de prova. A definição legal de indícios suficientes encontra-se previsto no nosso CPP no nº2 do seu Art. 283º, dispondo existirem indícios suficientes sempre que deles resultarem uma possibilidade razoável de ao culpado ser aplicado uma pena ou medida de segurança. Esta definição encontra-se, porém, na nossa opinião, incompleta, sendo pouco esclarecedora na medida em que pode ser colocada a pergunta do objectivo de tal suficiência. Considerando que a resposta “ é encontrada através da análise da função que o conceito desempenha na estrutura do processo penal, ou melhor, “ na fase da marcha do processo penal comum”¹²⁸.

A importância da primeira fase do processo penal é a de ser investigada a existência de um crime de houve notícia e determinar os seus agentes, descobrindo e recolhendo as provas. O acto processual que representa a transição da fase preparatória para a fase de julgamento é a acusação ou pronúncia e o conceito que está pressuposto neste salto qualitativo é o de indícios suficientes¹²⁹. CAVALEIRO FERREIRA refere-nos que a prova do julgamento não é a prova da acusação pois tem alicerces diferentes, enquanto que na acusação é assente numa probabilidade, no julgamento acenta num alicerce de certeza¹³⁰. Um outro juízo indiciário previsto na lei processual penal portuguesa antes da decisão final do julgamento é o de fortes indícios, considerando-se que as duas expressões devem ter um significado semelhante, pressupondo, face aos elementos de prova disponíveis, a probabilidade da condenação do arguido.¹³¹

¹²⁸ Cfr. Art. 283º (Acusação pelo Ministério Público) “1 - Se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele; 2 - Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”.

Nesse sentido MANUEL CAVALEIRO FERREIRA que considera que na marcha do processo penal comum existe uma distinção entre a fase inicial a que designa de fase preparatória ou preliminar e a fase do julgamento, diferenciação esta que se encontra presente na sistematização do CPP ao separar na sua Parte II os Livros VI e VII. FERREIRA, Manuel Cavaleiro - *Curso de Processo Penal III*, Lisboa: Universidade Católica, 1981, p.101 a 103, *apud* SILVEIRA, Jorge, *Ob. Cit.* p.157.

¹²⁹ SILVEIRA, Jorge, *Ob. Cit.* p.157, 158.

¹³⁰ FERREIRA, Manuel Cavaleiro - *Curso de Processo Penal, Volume 2º*, Lisboa: Editora Danúbio Lda. 1986, p.231, *apud*, SILVEIRA, Jorge, *Ob. Cit.* p.157.

¹³¹ Nesse sentido SILVEIRA, Jorge, *Ibidem*, p.174 e 175. O autor considera que enquanto que a suficiência de indícios se coloca no final do Inquérito e no final da Instrução, com a conclusão da fase da recolha de provas que fundamentam a acusação, as decisões tomadas com base nos fortes indícios podem ocorrer em qualquer

1.2 - A competência dos OPC para a investigação de pessoas desaparecidas

No Art. 1º do CPP encontra-se estabelecida a definição de OPCl como sendo “todas as entidades a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”. De tal definição legal extrai-se que se encontram abrangidos com o estatuto de órgão policial com competência de investigação criminal um conjunto alargado de organizações em Portugal. Dentro das funções de investigação o legislador encarregou-se através de um diploma próprio de disciplinar as matérias e respectivas competências de investigação de cada uma das organizações, classificando-as em OPC de competência reservada, genérica e específica. A LOIC, no seu Art. 3º, veio atribuir como OPC de competência genérica a PJ, a PSP e a GNR, a competência reservada da PJ para a investigação de um conjunto de crimes catálogo e a competência específica para os restantes OPC.¹³²

fase do processo penal. Refere ainda o autor que a expressão fortes indícios pressupõe já uma verdadeira convicção de probabilidade de futura condenação. Os elementos que fundamentam a acusação, apesar de poderem ainda não estarem todos recolhidos, as decisões tomadas com base na existência de fortes indícios, nomeadamente a medida de coacção de prisão preventiva, pressupõe a existência de elementos suficientes para se formar já uma convicção de probabilidade de futura condenação.

Nesse sentido também FREDERICO ISASCAS que refere que a prisão preventiva tem “um carácter excepcional, judicial, precário, intra-processual e não condenatório, só subsistem e são admissíveis enquanto o processo se mantém; só são aplicáveis a um sujeito processual que é o arguido, orientam-se para a prossecução da justiça no caso concreto, fundamentam-se em juízos de natureza indiciária e não de culpa”. ISASCAS, Frederico – *A Prisão Preseventiva e as Restantes Medidas de Coacção in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Ob. Cit., p.108.*

¹³² Encontra-se estatuído na LOIC a competência da PJ em matéria de investigação criminal, no seu Art. 7º como sendo “1 - A investigação dos crimes previstos nos números seguintes e dos crimes cuja investigação lhe seja cometida pela autoridade judiciária competente para a direcção do processo, nos termos do artigo 8. 2 — É da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outros órgãos de polícia criminal, a investigação dos seguintes crimes:

- a) Crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa;
- b) Escravidão, sequestro, rapto e tomada de reféns;
- c) Contra a identidade cultural e integridade pessoal e os previstos na Lei Penal Relativa Às Violações do Direito Internacional Humanitário;
- d) Contrafacção de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e outros valores equiparados ou a respectiva passagem;
- e) Captura ou atentado à segurança de transporte por ar, água, caminho-de-ferro ou de transporte rodoviário a que corresponda, em abstracto, pena igual ou superior a 8 anos de prisão;
- f) Participação em motim armado;
- g) Associação criminosa;
- h) Contra a segurança do Estado, com excepção dos que respeitem ao processo eleitoral;
- i) Branqueamento;
- j) Tráfico de influência, corrupção, peculato e participação económica em negócio;
- l) Organizações terroristas e terrorismo;
- m) Praticados contra o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro - Ministro, os presidentes dos tribunais superiores e o Procurador -Geral da República, no exercício das suas funções ou por causa delas;
- n) Prevaricação e abuso de poderes praticados por titulares de cargos políticos;
- o) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção e fraude na obtenção de crédito bonificado;

O citado diploma legal veio consagrar o princípio da cooperação mútua no exercício das atribuições de cada Polícia, pressupondo-se a troca de dados e de informações solicitada por cada uma das Polícias dentro da sua competência específica e o dever da PSP e da GNR de comunicarem à PJ os factos de que tenham conhecimento relativos á preparação e execução de crimes de competência reservada dessa Polícia.¹³³

O modelo existente em Portugal consagra a existência de vários OPC, encontrando-se os mesmos tutelados por diferentes Ministérios do Estado. Enquanto a PJ se encontra tutelada pelo Ministério da Justiça, a tutela da Polícia de Segurança Pública, da Guarda Nacional

p) Roubo em instituições de crédito, repartições da Fazenda Pública e correios;

q) Conexos com os crimes referidos nas alíneas d), j) e o).

3 — É ainda da competência reservada da Polícia Judiciária a investigação dos seguintes crimes, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte:

a) Contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores ou incapazes ou a que corresponda, em abstracto, pena superior a 5 anos de prisão;

b) Furto, dano, roubo ou receptação de coisa móvel que: i) Possua importante valor científico, artístico ou histórico e se encontre em colecções públicas ou privadas ou em local acessível ao público; ii) Possua significado importante para o desenvolvimento tecnológico ou económico; iii) Pertença ao património cultural, estando legalmente classificada ou em vias de classificação; ou iv) Pela sua natureza, seja substância altamente perigosa; c) Burla punível com pena de prisão superior a 5 anos;

d) Insolvência dolosa e administração danosa;

e) Falsificação ou contrafacção de cartas de condução, livretes e títulos de registo de propriedade de veículos automóveis e certificados de matrícula, de certificados de habilitações literárias e de documento de identificação ou de viagem;

f) Incêndio, explosão, libertação de gases tóxicos ou asfixiantes ou substâncias radioactivas, desde que, em qualquer caso, o facto seja imputável a título de dolo;

g) Poluição com perigo comum;

h) Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objectos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioactivas;

i) Relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, tipificados nos artigos 21.º, 22.º, 23.º, 27.º e 28.º do Decreto -Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e dos demais previstos neste diploma que lhe sejam participados ou de que colha notícia;

j) Económico -financeiros;

l) Informáticos e praticados com recurso a tecnologia informática;

m) Tráfico e viciação de veículos e tráfico de armas;

n) Conexos com os crimes referidos nas alíneas d), j) e l).

4 — Compete também à Polícia Judiciária, sem prejuízo das competências da Unidade de Acção Fiscal da Guarda Nacional Republicana, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e da Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários, a investigação dos seguintes crimes: a) Tributários de valor superior a € 500 000; b) Auxílio à imigração ilegal e associação de auxílio à imigração ilegal; c) Tráfico de pessoas; d) Falsificação ou contrafacção de documento de identificação ou de viagem, falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução, conexos com os crimes referidos nas alíneas b) e c); e) Relativos ao mercado de valores mobiliários.”

¹³³ Cfr. Art. 10º da LOIC - Dever de cooperação “1 - Os órgãos de polícia criminal cooperam mutuamente no exercício das suas atribuições. 2 - Sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, os órgãos de polícia criminal devem comunicar à entidade competente, no mais curto prazo, que não pode exceder vinte e quatro horas, os factos de que tenham conhecimento relativos à preparação e execução de crimes para cuja investigação não sejam competentes, apenas podendo praticar, até à sua intervenção, os actos cautelares e urgentes para obstar à sua consumação e assegurar os meios de prova”.

Republicana (em situações específicas também sobre a alçada do Ministro da Defesa Nacional) e do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras cabe ao Ministério da Administração Interna.¹³⁴

Este modelo de organização policial português original, na nossa opinião, um dos grandes problemas da investigação criminal em Portugal, a dificuldade da partilha da informação criminal entre as diferentes Polícias. Embora disciplinados pela LOIC e por acordos institucionais entre cada uma das Polícias, a inexistência da partilha da informação criminal que cada OPC dispõe, tem como consequência, na nossa perspectiva, uma menor eficiência investigatória.¹³⁵

É à PJ a quem se encontra, segundo o citado diploma legal, cometida a responsabilidade de assegurar os recursos necessários nos domínios da centralização, tratamento, análise e difusão, a nível nacional, da informação relativa à criminalidade participada e conhecida, através do seu Sistema Integrado de Informação Criminal, da perícia técnico-científica,

¹³⁴ No quadro legal português encontram-se previstos com estatuto de Órgãos de Polícia Criminal a Polícia Judiciária (Lei nº 37/2008 de 06/08), a Polícia Judiciária Militar (Dec. Lei nº 200/2001 de 13/07), a Guarda Nacional Republicana (Lei nº 63/2007 de 06/02), a Polícia de Segurança Pública (Lei nº 53/2007 de 06/02), o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (Dec. Lei nº 252/2000 de 16/10), Autoridade Marítima (Dec. Lei nº 44/2002 de 02/03 e Portaria 1223-A/91 de 30/12), a Polícia Marítima (Dec. Lei 248/95 de 21/09 alterada pelo Dec. Lei nº 220/05 de 23/12), Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (Dec. Lei 237/2005 de 30/12 e Dec. Lei nº 274/07 de 30/07), a Direcção Geral dos Impostos (Dec. Lei nº 81/2007 de 29/03 e Lei 15/2001 de 05/06), os Órgãos da Administração Tributária (Lei nº 15/2001 de 05/06), a Guarda Florestal (Dec. Lei nº 22/2006 de 02/02, Dec. Lei nº 111/98 de 24/04), a Direcção Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (Dec. Lei 82/07 de 29/03, Portaria nº 349/2007 de 30/03 e Portaria nº 1223-A/91 de 30/12), a Comissão de Mercados de Valores Mobiliários (Dec. Lei nº 486/99 de 13/11 alterado pelo Dec. Lei nº 185/2009 de 12/08), a Inspecção Geral do Trabalho (Dec. Lei nº 102/2000 de 02/06), a Autoridade da Concorrência (Dec. Lei nº 18/2003 de 11/06 alterado pelo Dec. Lei nº 18/2008 de 29/01), os Órgãos da Administração da Segurança Social (Lei nº 15/2001 de 05/06), a Inspecção Geral das Actividades Culturais (Dec. Lei 80/97 de 08/04 e Dec. Lei nº 276/2007 de 31/07) e a Inspecção Geral do Ambiente e Ordenamento do Território (Dec. Lei nº 276-B/2007 de 31/07). A definição de OPC apenas é restringida substantivamente através das competentes leis orgânica e dos estatutos de cada uma dessas organizações, cometendo às mesmas a função de investigação criminal.

¹³⁵ Refira-se o Sistema de Coordenação Operacional (SICOP) criado pela Lei 21/2000 de 10 de Agosto que visa assegurar a articulação entre a PJ a PSP e a GNR no que respeita à partilha de competência genérica de investigação criminal.

Com a publicação das Leis n.º 73/2009 e n.º 74/2009, ambas de 12 de Agosto, foi regulamentado o Sistema Integrado de Informação Criminal que estabelecem as condições e os procedimentos a aplicar para assegurar a interoperabilidade entre sistemas de informação dos órgãos de polícia criminal e o regime aplicável ao intercâmbio de dados e informações de natureza criminal entre as autoridades dos Estados membros da União Europeia.

A Lei n.º 73/2009 veio regular a LOIC, que prevê o Sistema Integrado de Informação Criminal (SIIC), contemplando a partilha e o acesso à informação por níveis de acesso no âmbito de cada órgão de polícia criminal e adoptando as providências necessárias para enquadrar legalmente a implementação de uma plataforma tecnológica interoperável de informação criminal.

A Lei n.º 74/2009 visa simplificar e agilizar o intercâmbio de dados e informações entre as autoridades nacionais e as autoridades competentes de outros Estados membros da União Europeia, para efeitos da realização de investigações criminais ou operações de informações criminais, dando cumprimento à Decisão-Quadro 2006/960/JAI do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006.

através do Laboratório de Polícia Científica, da formação específica adequada às atribuições de prevenção e investigação criminais, através do seu Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, actualmente designado como Escola de Polícia Judiciária e da cooperação internacional, através da Unidade de Cooperação Internacional, garantindo o tráfego informativo e operativo pelos sistemas de cooperação policial europeia a Europol e sistemas mundiais, a Interpol.

Relativamente à investigação de pessoas desaparecidas, da análise à LOIC constatamos não se encontrar atribuída a competência de tal matéria a qualquer OPC em específico, pelo que se depreende que tal matéria investigatória se encontra atribuída à generalidade dos OPC. Embora esteja presente no nosso pensamento jurídico tal interpretação, entendemos, porém, existir um peso acrescido de responsabilidade para as investigações de desaparecimentos levada a cabo pela PJ, na medida em que os crimes que podem estar subjacentes ao desaparecimento são os previstos na LOIC como sendo da sua competência reservada, nomeadamente, o crime de homicídio, do crime rapto ou de sequestro.

Outro argumento que entendemos reforçar a nossa opinião relativa à competência investigatória é o que diz respeito à matéria da prova e aos meios para a sua obtenção, levantando-se a questão da possibilidade da arguição da nulidade das mesmas em sede de julgamento. Se não vejamos, a prova pode ser obtida aquando da realização de diligências investigatórias de pessoas desaparecidas e posteriormente, numa segunda fase, ser levada para o respectivo processo penal no âmbito já de um Inquérito-crime e posteriormente utilizada em sede de julgamento. Deparamo-nos não só com dois processos distintos, a averiguação de desaparecido e o Inquérito-crime, mas igualmente com a possibilidade de dois ou mais OPC diferentes, os envolvidos na obtenção da prova e o que dela faz uso na fase processual de Inquérito.

Um elemento de prova pode ser obtido pela PSP, GNR ou SEF no decurso de um processo de averiguação de pessoa desaparecida e de seguida pode o elemento de prova transitar para um processo-crime, passando a ser investigado pela PJ. Poderá de tal procedimento resultar uma apreciação depreciativa da qualidade da prova material em sede de julgamento, podendo levantarem-se dúvidas sobre a sua custódia da prova.

Embora não expressamente referido em qualquer dos normativos legais, entendemos que, perante a nossa argumentação, a vir a existir uma competência reservada de investigação de pessoas desaparecidas, a mesma deverá ser atribuída à PJ. Entramos então aqui num outro aspecto das investigações de desaparecimento de pessoas, a questão da validade das provas obtidas durante as averiguações pré-processuais deste tipo de ocorrências.

2 - A validade da prova obtida nas investigações de desaparecimento de pessoas

Consideramos que a prova é o elemento mais importante de um processo criminal permitindo a sustentação de uma condenação ou de uma absolvição perante um facto trazido para julgamento como ilícito. A prova é a base de sustentação de qualquer processo, sendo os factos a provar todos aqueles juridicamente relevantes no processo.¹³⁶

Conforme disposto no Art. 124º do CPP constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis. Se tiver lugar pedido civil, constituem igualmente objecto da prova os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil.¹³⁷

Constituem ainda objecto de prova todos os factos susceptíveis de sustentarem a tomada de decisões processuais, nomeadamente, a aplicação de medidas de coacção ou de garantias patrimoniais¹³⁸. De acordo com o Art.125º do CPP são admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei, ou seja, encontra-se previsto nesta norma o princípio da liberdade dos meios de prova no processo penal, só não podendo ser utilizados os meios de prova proibidos pela lei. As proibições de prova constituem-se como “verdadeiras barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo”¹³⁹.

Para PAULO DÁ MESQUITA “o direito probatório é constituído por um conjunto de regras e mecanismos para as inferências sobre os enunciados de facto em função de

¹³⁶ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – *A Prova do Crime – Meios Legais Para a sua Obtenção*. Coimbra: Almedina, 2009, p.124 e 125.

¹³⁷ Nesse sentido SIVA, Germano Marques - *Curso de Processo Penal I. Vol.II*. 4ª Ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000, p. 105, que considera poder-se distinguir os actos interiores, como o dolo e o erro dos factos exteriores, como a acção ou evento, sendo que “os primeiros dizem respeito a vida psíquica e os segundos tomam forma no mundo exterior”.

¹³⁸ Cfr. nº2 do Art.128º do CPP (Objecto e limites do depoimento) “ 2 - Salvo quando a lei dispuser diferentemente, antes do momento de o tribunal proceder à determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis, a inquirição sobre factos relativos à personalidade e ao carácter do arguido, bem como às suas condições pessoais e à sua conduta anterior, só é permitida na medida estritamente indispensável para a prova de elementos constitutivos do crime, nomeadamente da culpa do agente, ou para a aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial”.

¹³⁹ GOSSEL, Bockelmann, *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p.83.

ponderação das coordenadas adoptadas para a repressão do crime numa sociedade”¹⁴⁰. Acrescenta o autor que a “reconstrução da verdade material do evento histórico pode ser condicionada por outros valores, a verdade processual pode, por boas razões no plano político, ser construída por meios que confinam o acesso à verdade material, as proibições de prova.”¹⁴¹

Os métodos proibitivos de prova encontram-se indicados no Art. 32º nº8 da CRP e no Art. 126º do CPP. Prevendo o Art. 32º nº8 da CRP que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. O Art. 126º do CPP prevê os métodos proibidos de prova considerando-os como nulos¹⁴², sendo que COSTA ANDRADE refere tratarem-se de meramente enunciativos, afirmando como tal, todos aqueles que afrontam a dignidade humana, a liberdade de decisão ou de vontade ou a integridade física ou moral das pessoas.¹⁴³ Tal entendimento é também o de PAULO DÁ MESQUITA que entende que a opção do legislador em se abster de uma definição unitária sobre as causa e efeitos gerais do instituto de proibições de prova, constitui uma opção do legislador e não uma omissão do mesmo, dando preferência pelos princípios e valores protegidos.¹⁴⁴

Os Arts. 119º, 120º e 121º do CPP referem que as nulidades podem ser insanáveis ou absolutas, ou sanáveis ou relativas, sendo as insanáveis de conhecimento oficioso e devem ser

¹⁴⁰ O tema da prova é abordado por MESQUITA, Paulo Dá – *A Prova do Crime e o que se disse antes do Julgamento. Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema Norte-Americano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p.263, no capítulo referente ao sistema normativo e o perfil ideológico do direito Penal Português (admissibilidade, Admissão, Produção e Valoração da Prova) no § 9 relativo à verdade processual e proibições de prova.

¹⁴¹ *Ibidem*, p.264.

¹⁴² Dispõe o Art.126º do CPP que “1 - São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas; 2 - São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante: a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos; b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação; c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei; d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível; 3 - Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular; 4 - Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo”.

¹⁴³ *Ob.Cit.* p.216.

¹⁴⁴ *Ob.Cit.* p.274.

oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, enquanto que as nulidades sanáveis devem ser arguidas pelos interessados. Dispõe o nº1 do Art. 122º do CPP que “As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aqueles puderem afectar”.¹⁴⁵

Como BENJAMIM RODRIGUES, entendemos que a prova não pode ser efectuada “à custa da lesão irremediável dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos”¹⁴⁶. Levanta-se

¹⁴⁵ Cfr. Art.119º do CPP (Nulidades insanáveis) “1- Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas em outras disposições legais: a) A falta do número de juizes ou de jurados que devam constituir o tribunal, ou a violação das regras legais relativas ao modo de determinar a respectiva composição; b) A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48.º, bem como a sua ausência a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência; c) A ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência; d) A falta de inquérito ou de instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade; e) A violação das regras de competência do tribunal, sem prejuízo do disposto no artigo 32º, n.º 2; f) O emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei”.

Cfr. Art.120º (Nulidades dependentes de arguição) – “1 - Qualquer nulidade diversa das referidas no artigo anterior deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no artigo seguinte. 2 - Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:

a) O emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior; b) A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência; c) A falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória; d) A insuficiência do inquérito ou da instrução e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade. 3 - As nulidades referidas nos números anteriores devem ser arguidas: a) Tratando-se de nulidade de acto a que o interessado assista, antes que o acto esteja terminado; b) Tratando-se da nulidade referida na alínea b) do número anterior, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência; c) Tratando-se de nulidade respeitante ao inquérito ou à instrução, até ao encerramento do debate instrutório ou, não havendo lugar a instrução, até cinco dias após a notificação do despacho que tiver encerrado o inquérito; d) Logo no início da audiência nas formas de processo especiais”.

Cfr. Art.121º do CPP (Sanação de nulidades) “1 - Salvo nos casos em que a lei dispuser de modo diferente, as nulidades ficam sanadas se os participantes processuais interessados: a) Renunciarem expressamente a argui-las; b) Tiverem aceite expressamente os efeitos do acto anulável; ou c) Se tiverem prevalecido de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia; 2 - As nulidades respeitantes a falta ou a vício de notificação ou de convocação para acto processual ficam sanadas se a pessoa interessada comparecer ou renunciar a comparecer ao acto. 3 - Ressalvam-se do disposto no número anterior os casos em que o interessado comparecer apenas com a intenção de arguir a nulidade”.

Cfr. Art.122º do CPP (Efeitos da declaração de nulidade) “1 - As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar; 2 - A declaração de nulidade determina quais os actos que passam a considerar-se inválidos e ordena, sempre que necessário e possível, a sua repetição, pondo as despesas respectivas a cargo do arguido, do assistente ou das partes civis que tenham dado causa, culposamente, à nulidade; 3 - Ao declarar uma nulidade o juiz aproveita todos os actos que ainda puderem ser salvos do efeito daquela”.

Cfr. Art.123º do CPP (Irregularidades) “1-Qualquer irregularidade do processo só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado; 2 - Pode ordenar-se oficiosamente a reparação de qualquer irregularidade, no momento em que da mesma se tomar conhecimento, quando ela puder afectar o valor do acto praticado”.

¹⁴⁶ Nesse sentido RODRIGUES, Benjamim Silva – *Da Prova Penal, Tomo I – A prova científica: Eames, Análises ou Perícias de ADN? Controle de Velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas (à luz do Paradigma da Ponderação Constitucional Codificada em Matéria da Intervenção no Corpo Humano, Face ao*

então a questão de se saber sobre a validade das provas consequenciais obtidas a partir de provas nulas. Através da conhecida teoria dos frutos da árvore envenenada¹⁴⁷ é demonstrada que as provas que atentam contra os direitos de liberdade arrastam com um efeito-à-distância, tornando inaproveitáveis as provas secundárias a elas vinculadas, a menos que essas mesmas provas pudessem vir a ser obtidas de forma lícita, mesmo na falta da prova nula¹⁴⁸. Esse efeito à distância é uma das formas de impedir que as Polícias e o MP obtenham uma determinada prova violando as regras de obtenção lícita da mesma.¹⁴⁹

Direito à Autodeterminação Corporal e à Autodeterminação Informacional Genética). 3ª ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2010. p. 304 e 305. Entende que é no Art. 126º do CPP que é previsto os métodos proibidos de prova sendo reforçado o princípio da legalidade, encontrando-se a jurisprudência esclarecedora do processo penal limitada pelas proibições de produção e de obtenção da prova.

¹⁴⁷ Esta metáfora foi empregue pelo Juiz do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos Felix Frankfurter na decisão *Nardone versus United States* (308 U.S.338 – 1939), “Fruit of the poisonous tree” (fruto de árvore venenosa), constituindo a prova inválida a árvore venenosa, importando referir se a rova que aparece depois constitui um “fruto” daquela árvore estando por isso também ele, o fruto, “envenenado”. Consultado a 28-09-2012 em <http://supct.law.cornell.edu/supct/search>.

¹⁴⁸ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as proibições de prova em processo penal*. *Ob.Cit.* p.175 e 176.

¹⁴⁹ Nesse sentido MENDES, Paulo de Sousa – *As proibições da Prova no Processo Penal in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, organizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut, com a Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, p.152 e 153. O autor considera que dessa forma os investigadores, os procuradores e os juízes menos escrupulosos ficam impedidos de se aventurarem à violação das proibições de produção de prova na mira de prosseguirem sequências investigatórias às quais não chegariam através dos meios postos à sua disposição pelo Estado de Direito. Refere que o efeito-à-distância já se encontra reconhecido pela jurisprudência portuguesa, citando para o efeito a sentença do Tribunal Judicial de Oeiras, de 05/03/1993, Pº777/91, 2ª Secção “ a nulidade do primeiro dos meios de prova é extensiva ao segundo, impossibilitando, da mesma forma, o julgador de extrair deste último qualquer juízo valorativo”.

Contudo, nem sempre o radicalismo desta teoria é aplicável ao caso concreto como ela própria prevê para os casos em que essas mesmas provas pudessem vir a ser obtidas de forma lícita, mesmo na falta da prova nula. Disso nos dá exemplo FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *A Prova do Crime – Meios Legais Para a sua Obtenção*, *Ob.Cit.* p.139 e 140, considerando os autores como uma das restrições à doutrina do fruto da árvore venenosa a restrição da descoberta inevitável, ocorrendo quando se demonstre na acusação que uma outra actividade investigatória não realizada que com certeza iria ocorrer na investigação e que apenas não ocorreu face a descoberta através da prova proibida, conduziria inevitavelmente ao mesmo resultado. Para descreverem tal pensamento exibem o seguinte exemplo: “Um interrogatório ilegal, levou ao suspeito a localizar o cadáver da vítima. Este, porém, sendo certo que ocorriam concomitantemente buscas no local onde foi encontrado, viria seguramente, embora eventualmente mais tarde, a ser encontrado”.

Nesse sentido igualmente indicam a decisão do Ac. do Tribunal Constitucional nº198/2004, pºnº39/04, de 24.03.2004, DR. 2ª Série de 02-06-2004, relativo às escutas declaradas nulas considerando o recorrente que da aplicação das regras do efeito à distância, insito na Art.122º do CPP decorreria a conclusão segundo a qual jamais se poderia ter valorado os depoimentos dos arguidos, pois os mesmos estavam contaminados em consequência da nulidade das intercepções telefónicas. Considerou o Tribunal da Relação de Coimbra que o Art. 122º do CPP não tem a interpretação pretendida pelo recorrente, pois no dizer de Costa Andrade (sobre as proibições de prova, pp.314 e segs.) haverá que ter em conta a singularidade do caso concreto, “portanto não é proibido o que resulta da mera constatação da realidade emergente, assim, se das escutas resulta a identificação dos arguidos, o efeito à distância não impede a aquisição dessa identificação se os identificados se apresentarem como tal, ou seja, não pode o arguido ser directamente identificado através da produção ilegítima da prova ou de prova ilegítimamente produzida. Porém, se a identificação foi possível também por

Colocando-se a questão de se saber em que tipo de nulidade se posiciona a proibição da prova, FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES entendem que o que está em causa não é a questão de se saber em que tipo de nulidade se coloca a proibição da prova mas sim o seu regime especial que consiste que as provas obtidas através destes meios não podem ser utilizadas, excepto para fins disciplinares e criminais contra aqueles que desta forma as obteram¹⁵⁰. Os autores realçam criticamente as provas obtidas por meio proibitivo da sua obtenção, a que se refere o nº2 do Art. 126 do CPP que considera serem ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante a perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos. Da nossa parte acrescentamos ainda o disposto pelo nº2 do Art. 25º da CRP que impõe expressamente que por razão alguma “Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”.

Mas regressando concretamente ao tema da investigação de desaparecimento de pessoas, aqui a nossa preocupação que é a de se indagar sobre o valor das provas relativas à prática de um crime e dos seus autores, obtidas durante as averiguações preventivas de desaparecimento e a sua utilização no processo penal. Como já referimos neste capítulo a prova numa averiguação de desaparecimento pode ser obtido por um determinado OPC no decurso de um processo de averiguação de pessoa desaparecida, sem conhecimento e validação judiciária da mesma e de seguida tal elemento de prova pode transitar para um processo-crime, passando a ser investigado por outro OPC. Entendemos que de tal procedimento pode eventualmente resultar a arguição de alguma nulidade ou uma eventual apreciação depreciativa por parte do julgador sobre a qualidade da prova em sede de julgamento.

No nosso entendimento os actos desenvolvidos e os elementos susceptíveis de prova obtidos em sede de investigação desaparecidos devem servir de base para a investigação criminal, cabendo às averiguações de pessoas desaparecidas a determinação do tipo de

actos investigatórios legítimos, mesmo que encontraos depois das escutas, não é ilegítima a aquisição deste dado. Assim foi decidido negar-se provimento ao recurso”.

¹⁵⁰ *Ob.Cit.*, p.133. Os autores particularizam a opinião de MANUEL MAIA GONÇALVES que entende que as provas obtidas mediante a violação dos direitos dos cidadãos não podem ser levadas em conta no processo mesmo que com sacrifício da verdade material. Referem ainda a opinião de GERMANO MARQUES DA SILVA que considera que a nulidade correspondente à proibição da prova não se enquadra em nenhum dos tipos de nulidades indicado, sanáveis ou não sanáveis, considerando que o regime de proibição de provas não se singe simplesmente ao regime de nulidades, conforme o expressamente referido pelo nº3 do Art.118º do CPP, seguindo no entanto o regime das nulidades insanáveis.

desaparecimento em causa, a localização da pessoa ou a obtenção de elementos susceptíveis de indiciarem a prática de algum tipo de crime¹⁵¹. Não se entende para nós como legalmente justificável que uma averiguação de desaparecimento passe a ter a qualidade de Inquérito apenas para a obtenção de elementos de prova de um suposto crime, mas sim que tal aconteça quando numa averiguação de desaparecimento sejamos confrontados com indícios da prática de um crime e importe ser investigado como tal, à luz de um código de procedimento penal.

Entendemos que relativamente aos elementos de prova existentes no processo de averiguação de desaparecimento e aos meios da sua obtenção, devem ser analisados à luz das regras anteriormente referidas, respeitando-se os princípios e regras constitucionais aludidas. Na nossa perspectiva os elementos que inicialmente no processo de averiguação de desaparecido eram caracterizados como meras suspeitas, mas que entretanto numa determinada fase da averiguação passaram a ser tratados como verdadeiros indícios, devem ser trazidos para o Inquérito como provas processuais, carecendo, no entanto, do formalismo legal da validação judicial e mesmo de uma verdadeira fiscalização sucessiva dos meios da sua obtenção, ou seja, conhecer-se se para tal foram utilizados métodos proibidos de obtenção de prova.

Na nossa opinião não se encontra impedido de ser trazido a julgamento informações dos investigadores obtidas na fase informal de “pré-investigação” ainda que provenham mesmo do eventual suspeito, quando ainda não se encontrava a correr qualquer inquérito contra pessoa determinada, uma vez que a proibição do Art. 129º do CPP¹⁵² não visa as informações dos investigadores policiais que esclareçam as diligências de investigação, mesmo aquelas que foram levadas antes da existência do Inquérito no âmbito das Providências Cautelares e de Polícia, ou no âmbito das funções de prevenção criminal.¹⁵³

¹⁵¹ Devendo nessa fase serem de imediato transmitidos tais factos indiciantes ao MP e ser iniciada a correspondente investigação criminal em sede de Inquérito-crime.

¹⁵² *Cfr.* Art.129º do CPP (Depoimento indirecto) “1 - Se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, o juiz pode chamar estas a depor. Se o não fizer, o depoimento produzido não pode, naquela parte, servir como meio de prova, salvo se a inquirição das pessoas indicadas não for possível por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas. 2 - O disposto no número anterior aplica-se ao caso em que o depoimento resultar da leitura de documento de autoria de pessoa diversa da testemunha. 3 - Não pode, em caso algum, servir como meio de prova o depoimento de quem recusar ou não estiver em condições de indicar a pessoa ou a fonte através das quais tomou conhecimento dos factos”.

¹⁵³ Nesse sentido o Ac. do STJ de 03-03-2010, Pº886/07.8PSLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03-10-2012, no qual é concluído que assumida a relevância das exigências da contraditoriedade e da imediação num processo penal de sistema acusatório compreende-se a irrelevância que, em princípio, é conferida ao depoimento indirecto. A essência da prova testemunhal encontra-se nas declarações que efectua uma pessoa sobre aquilo que percebeu pessoal e directamente. A prova testemunhal caracteriza-se pela sua imediação com o acontecimento que se presenciou visual ou auditivamente. O depoimento indirecto refere-se a

3 – Os procedimentos de investigação criminal de pessoas desaparecidas

Considerando-se como FIGUEIREDO DIAS que o Direito Processual Penal é por excelência, direito constitucional aplicado¹⁵⁴, entendemos que é no procedimento processual penal que se reflectem os princípios e garantias fundamentais dos sujeitos e intervenientes em qualquer investigação policial, não podendo afastar-se de tal regra os procedimentos e metodologia de investigação de desaparecidos que de seguida passaremos a apresentar. A reflexão neste estudo sobre a legalidade e legitimidade das investigações de pessoas desaparecidas serviu-nos de base para a apresentação de um modelo de procedimentos de investigação, fundados na lei, orientados pela nossa experiência em investigação criminal de pessoas desaparecidas em Portugal e ainda do conhecimento de técnicas internacionais de investigação de pessoas desaparecidas adaptadas à realidade portuguesa.¹⁵⁵

De variada ordem foram as incertezas e hesitações de procedimentos com que nos deparamos ao longo de vários anos neste tipo de investigações. Questões que mais do que teorizadas num manual de Direito, impunham uma resposta prática, oportuna e adequada. Apenas protegidos pelas cognominadas certezas absolutas do costume e da tradição fomos

um meio de prova, e não aos factos objecto de prova, pois que o que está em causa não é o que a testemunha percepcionou mas sim o que lhe foi transmitido por quem percepcionou os factos. Assim, o depoimento indirecto não incide sobre os factos que constituem objecto de prova mas sim sobre algo de diferente, ou seja, sobre um depoimento. Uma vez que a prova testemunhal tem como referência o princípio da imediação e do contraditório não admiram as reservas suscitadas pelo depoimento indirecto em que está ausente a relação de imediação entre a testemunha e o objecto por ele percebido. Não integram a proibição do Art. 129 do CPP, os depoimentos de agentes de autoridade que relatam o conteúdo de diligências de investigação, nomeadamente a prática das providências cautelares a que se refere o art. 249º do CPP. Na verdade, nesta a autoridade policial procede a diligências investigatórias, no âmbito do inquérito, em relação a infracção de que teve notícia. Sobre a mesma incumbe o dever de, nos termos do art. 249.º do CPP, praticar “os actos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”, entre os quais, “colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime”. Estas “providências cautelares” são fundamentais para investigar a infracção, para que essa investigação tenha sucesso. E daí que a autoridade policial deva praticá-las mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária para investigar (art. 249.º, n.º 1). Nessa fase não há ainda inquérito instaurado, não há ainda arguidos constituídos. É uma fase de pura recolha informal de indícios, que não é dirigida contra ninguém em concreto. As informações que então forem recolhidas pelas autoridades policiais são necessariamente informais, dada a inexistência de inquérito. Ainda que provenham de eventual suspeito, essas informações não são declarações em sentido processual, precisamente porque não há ainda processo. Se o agente policial inquirido apenas se refere às diligências a que procedeu em termos cautelares e de inquérito fazendo perante o tribunal uma súmula dos factos que entendeu estarem apurados e da sua razão de ciência, não se vislumbra a afirmação de estarmos perante um depoimento indirecto, sendo certo que a remissão feita para as pessoas que confirmaram ter sido o arguido quem praticou determinados factos pode, e deve, ser entendida em relação a audição que se produziu em fase prévia ao inquérito e, posteriormente, concretizada na prova testemunhal produzida em audiência.

¹⁵⁴ DIAS, Figueiredo *apud* BELEZA, Teresa - *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Ob.Cit, p.12.

¹⁵⁵ Nesse sentido refira-se o manual de procedimentos investigatórios das autoridades britânicas – *Guidance on the Management, Recording and Investigation of Missing Persons*. Second Edition. 2010. London: National Policing Improvement Agency.

inicialmente tentados a responder a tais questões com a duvidosa ciência que por mãos alheias nos foi trazida, como se de verdadeiras normas jurídicas se tratassem.

Tratando-se a de um desaparecimento de pessoa adulta, entendemos que deve sempre subsistir a preocupação do respeito pelos seus direitos e garantias fundamentais, devendo o constrangimento de tais valores serem limitados ao mínimo e utilizados com adequação e proporcionalidade. Constituindo exemplos de tal imposição, entendemos que deve estar presente uma cuidada utilização da publicitação da imagem da pessoa desaparecida, salvaguardando-se o seu direito à imagem e da reserva da vida privada, bem como, perante a localização da pessoa desaparecida, o cuidado sobre as informações relativas à mesma, a terceiros sem a sua autorização, preservando-se o direito à privacidade e individualidade.

O modelo de investigação de pessoas desaparecidas por nós idealizado encontra-se dividida em duas fases, a primeira que se inicia no acto da formalização da participação de desaparecimento e com a obtenção e tratamento de um conjunto de elementos informativos que designamos da fase da pré-investigação e a segunda fase, a fase de investigação propriamente dita em que são desenvolvidos actos de investigação visando a localização da pessoa desaparecida.

3.1 - A primeira fase do modelo de investigação de pessoas desaparecidas

Na primeira fase entendemos que cabe ao receptor da participação de desaparecimento proceder à avaliação e classificação do risco da ocorrência, sendo decidido então serem desenvolvidas ou não medidas investigatórias imediatas e urgentes, de acordo com a classificação do respectivo nível de risco atribuído. Nesta fase deve ainda ser formalizada a participação de desaparecimento, devendo o participante ser alvo de um permenorizado questionário relativo aos circunstancialismos do desaparecimento da pessoa em questão.¹⁵⁶

A primeira fase do modelo de investigação de pessoas desaparecidas por nós proposto é composta pela, 1) comunicação do desaparecimento aos OPC, através da qual será levada a cabo a respectiva avaliação de risco, 2) a avaliação do risco do desaparecimento, permitindo uma classificação do nível de risco do desaparecimento, possibilitando-se uma decisão sobre as medidas imediatas e urgentes a serem desenvolvidas, 3) a inquirição imediata do

¹⁵⁶ O actual modelo de participação de desaparecimento em uso na PJ e na PSP contempla a atribuição de um nível de risco ao desaparecimento e o preenchimento de um questionário referente a um conjunto de questões respeitantes à pessoa desaparecida e à ocorrência de desaparecimento.

participante, de forma a serem obtidas informações permenorizadas da ocorrência. Nesses termos passaremos a descrever cada um dos actos indicados.

1) A comunicação do desaparecimento aos OPC - Entendemos que no início da investigação devem ser obtidas informações do participante que permitam ao investigador determinar o tipo de desaparecimento em causa, os circunstancialismos da ocorrência, bem como a avaliação de risco, a que conseguirá o respectivo planeamento das diligências a serem realizadas para o caso concreto. Para tal, na nossa opinião, é imprescindível a reconstituição do episódio de desaparecimento tendo por base o histórico de vida da pessoa e dos factos ocorridos antes e durante o desaparecimento da pessoa. Com esse fim decidimos distinguir os factores que influenciam um desaparecimento em factores internos e externos, ou melhor entre os factores inerentes à personalidade e modos de actuação da pessoa desaparecida e os factores alheios à sua condição mas que são passíveis de terem influenciado o desaparecimento¹⁵⁷.

1.1) Relativamente aos factores internos, na nossa perspectiva o avaliador deve centrar-se na obtenção das seguintes informações:

1.1.1) A vulnerabilidade do desaparecido em razão da idade ou de doença grave incapacitante para um normal modo de vida;¹⁵⁸

1.1.2) Traços gerais que caracterizem a personalidade da pessoa desaparecida. Tal informação vai permitir ao declarante proceder a um exame sobre os padrões comportamentais da pessoa desaparecida. Torna-se útil tal informação no sentido de se aferir sobre o comportamento da pessoa desaparecida tornando-a potencialmente perigosa para terceiros;

1.1.3) A condição legal da pessoa desaparecida, nomeadamente, saber se o mesmo foi considerado judicialmente inabilitado, interdito ou inimputável;¹⁵⁹

¹⁵⁷ As questões apresentadas pelo avaliador na determinação dos factores de risco não devem ser aprofundadas nesta primeira fase, devendo as mesmas serem respondidas de forma objectiva, uma vez que o que está aqui em causa é a classificação do risco e não a investigação propriamente dita. Tais questões devem ser aprofundadas posteriormente na inquirição do participante.

¹⁵⁸ Tratando-se de uma pessoa idosa, portadora de doença grave do foro mental, ou de diferente enfermidade, devem ser desencadeadas diligências imediatas, tendo em conta o elevado grau de perigo a que a mesma se encontra exposta, podendo do acontecimento resultar que seja vítima de um furto ou acidente ou alvo de um potencial ilícito penal.

¹⁵⁹ A questão da situação judicial do desaparecido torna-se especialmente relevante quando ocorre a sua localização. Tratando-se de um desaparecimento voluntário da pessoa, deve-se ter em conta a vontade da mesma em não regressar à situação em que se encontrava anteriormente, bem como de se respeitar a sua decisão em não autorizar que seja comunicado ao participante ou outras pessoas ou entidades o seu paradeiro. Nesses casos, tratando-se de um inimputável, inabitado ou interdito deve ser avaliado a relevância da sua vontade para tais efeitos. É fundamental ter-se em conta os direitos da pessoa desaparecida para efeitos de

1.1.4) A dependência de medicação indispensável à sua sobrevivência, devendo tomar-se conhecimento dos efeitos para a condição física e psicológica da pessoa, em caso do não cumprimento da medicação, podendo determinar o nível de risco do desaparecimento e das diligências a serem desencadeadas;

1.1.5) Conhecer o historial relativo a registos e causas de internamentos hospitalares e/ou institucionais;¹⁶⁰

1.1.6) Dependência de drogas, álcool, ou vícios de jogo. Tais dependências poderão constituir fundamento para a ausência da pessoa, devendo em tais situações ser tomado em conta os locais e grupos de pessoas ligados a tais consumos, que se relacionem com a pessoa desaparecida;

1.1.7) Sinais demonstrativos ou comportamentos suicidas. Tal informação constitui um elemento importante para a definição do nível de risco do desaparecimento e das medidas imediatas a serem desencadeadas, nomeadamente o pedido de localização celular do telefone do desaparecido por estarmos perante uma situação de perigo de vida para o desaparecido, entre outras medidas de carácter urgente;

1.1.8) Sinalização de comportamentos diferentes dos habituais no tempo que antecedeu o desaparecimento. Esses sinais podem evidenciar que a pessoa possa estar a ser vítima de algum tipo de coacção ou problemas que possam levar a que o mesmo atente contra a sua integridade física ou de terceiros;

1.1.9) A existência de anteriores episódios de desaparecimento. A resposta positiva a tal questão pode significar um comportamento idêntico, pressupondo uma eventual repetição no tipo de comportamentos, nomeadamente, os mesmos locais onde anteriormente permaneceu na situação de paradeiro desconhecido;

1.1.10) Demonstração de vontade do próprio em ausentar-se desejando o isolamento ou viagem para outro país, desejando uma alteração drástica na sua vida.

1.2) No que diz respeito aos factores externos, ou seja, aos aspectos alheios à condição e desejo da pessoa desaparecida, mas que são passíveis de terem influenciado o seu desaparecimento, deve na nossa perspectiva serem obtidas as seguintes informações:

buscas domiciliárias, bem como de peritagens informáticas aos computadores pessoais das pessoas desaparecidas.

¹⁶⁰ Permite concluir sobre eventuais anteriores episódios de ausências voluntárias, fugas de Instituições de Acolhimento de menores e fugas de Unidades Hospitalares de doenças mentais, podendo-se aferir os períodos de ausências e locais onde os mesmos foram anteriormente localizados.

- 1.2.1) A data, hora e local do desaparecimento, definindo-se o tempo já decorrido desde o desaparecimento da pessoa;
- 1.2.2) A data e hora do último contacto da pessoa desaparecida, determinando-se desde quando o mesmo deixou de contactar as pessoas bem como se efectuou algum contacto após o seu desaparecimento;
- 1.2.3) O conhecimento das condições climatéricas que se faziam sentir no momento do desaparecimento, ponderando-se se tais condições afectam a capacidade de sobrevivência da pessoa desaparecida;
- 1.2.4) Concluir-se se o local de desaparecimento é conotado com a ocorrência de crimes;
- 1.2.5) O conhecimento de indícios da prática de algum crime, nomeadamente, ameaças ou coacção de que a pessoa estivesse a ser vítima;
- 1.2.6) Conhecer sobre a existência de problemas da pessoa desaparecida, nomeadamente, laborais, financeiros ou de diferente natureza;
- 1.2.7) Saber da existência de registos de envolvimento em incidentes ou conflitos, ligações a práticas ilícitas e registo de ameaças;
- 1.2.8) Saber se o desaparecido se fazia transportar com elevadas somas em dinheiro ou objectos de valor considerável;
- 1.2.9) Nesse mesmo sentido, saber-se se o desaparecido adquiriu recentemente algum objecto de valor considerável, ou passível de cobiça por parte de criminosos.

2) A avaliação do risco do desaparecimento - Uma situação de desaparecimento deve ser classificada como de risco elevado quando se conclui, face aos elementos colhidos, estarmos perante uma situação que evidencia indícios concretos da pessoa se encontrar em risco de vida, exigindo-se a pronta intervenção por parte da Polícia através de actos de investigação urgentes¹⁶¹. Consideramos estarmos perante uma ocorrência de baixo risco quando concluímos estarmos perante um desaparecimento sem quaisquer sinais de risco aparente para a pessoa desaparecida, tratando-se de pessoa adulta livre nos seus actos, mas que ainda assim se justifica a título confirmatório que se inicie uma investigação policial por desaparecimento.

3) A inquirição do comunicante - Entendemos que as declarações do participante devem ser obtidas logo no momento da participação do desaparecimento, altura em que o mesmo tem

¹⁶¹ Pressupõe no caso da PJ a activação imediata do Serviço de Prevenção de pessoas desaparecidas e a tomada de medidas que se coadunem com a gravidade da situação, respondendo-se ao eventual perigo de vida a que a pessoa possa estar exposta.

ainda presente informações que noutra altura não se recordaria. Aqui devem ser aprofundadas todas as questões colocadas pelo elemento policial, constituindo a inquirição ao participante um documento importante para a futura investigação a ser realizada. Nas declarações do participante devem ser esclarecidos os seguintes aspectos:

3.1) Obtenção dos elementos identificativos e complementares relativos à pessoa desaparecida, nomeadamente: o nome completo, as alcunhas e “Nicknames”, a data de nascimento, a morada, a identificação de pessoas que residem com o desaparecido, os contactos telefónicos, o local de trabalho, o B.I, o NIF, a identificação de utente da Segurança Social e a identificação de Contas Bancárias em nome do desaparecido;

3.2) Descrição física e complementar da pessoa desaparecida, nomeadamente, o seu peso, a sua altura, a idade, a cor e o tamanho do cabelo, a cor dos olhos, as marcas distintivas da pessoa tais como sinais, tatuagens ou cicatrizes, saber se o mesmo usava barba ou bigode, a descrição do vestuário que trajava na data do seu desaparecimento e sempre que possível a obtenção do registo fotográfico da imagem do desaparecido;

3.3) Hábitos e personalidade da pessoa desaparecida: a) consumidor de bebidas alcoólicas, tabaco, drogas; b) hobbies e passatempos; c) locais que habitualmente frequenta, tais como cafés e restaurantes; d) saber se é uma pessoa tímida ou extrovertida; e) se é uma pessoa religiosa; f) se era uma pessoa emocionalmente instável; g) o seu nível cultural;

3.4) Projecto de viagens planeado pelo desaparecido: a) destino da viagem; b) qual o objectivo da viagem; c) se o desaparecido habitualmente circulava com alguma viatura, identificar a mesma, nomeadamente, a marca, o modelo, a cor, a matrícula, bem como saber se a viatura possuía identificador via verde ou outro dispositivo análogo;

3.5) Informações sobre a pessoa que esteve ou visualizou ou contactou pela última vez a pessoa desaparecida: a) a identificação e contacto da aludida pessoa; b) saber qual o sentido e identificação da via pública em que seguia a pessoa desaparecida, nomeadamente, autoestrada ou nome de rua; c) saber qual a atitude e comportamento demonstrado pela pessoa desaparecida;

3.6) Condição de saúde da pessoa desaparecida: a) condição física do desaparecido, relativamente à sua capacidade de mobilidade; b) problemas de saúde conhecidos; c) medicação imprescindível para a sua saúde; d) identificação dos médicos e serviços de saúde que acompanhavam o desaparecido;

3.7) Pessoas que se relacionavam com o desaparecido, nomeadamente, familiares, amigos, colegas, entidade patronal, entre outras, devendo ser indicado a identificação das mesmas e o respectivo contacto telefónico.

3.2 - A segunda fase do modelo de investigação de pessoas desaparecidas

Após terminada a primeira fase em que foram obtidos elementos que possibilitaram uma avaliação do nível de risco do desaparecimento, bem como a percepção dos circunstancialismos da ocorrência, seguir-se-à a investigação propriamente dita com o desencadeamento das diligências investigatórias que se coadunarem ao caso concreto para a localização da pessoa desaparecida.

Não existindo a pretensão de modelar o plano da investigação, mas sim o de referir diligências que podem ser desenvolvidas durante a investigação, passamos a elencar o conjunto de actos investigatórios que entendemos oportunos para as investigações desta natureza.

- 1) Pedido de localização celular do telemóvel utilizado pela pessoa desaparecida, para os casos em que esteja em causa o risco de vida para o desaparecido;¹⁶²
- 2) Difusão a nível nacional por todos os OPC do desaparecimento da pessoa, com pedido de localização de viatura, no caso da existência dessa referência;¹⁶³
- 3) Averiguar junto de Hospitais e Centros de Saúde locais eventuais registos de episódios clínicos actuais relativos à pessoa desaparecida;
- 4) Obtenção de informações junto do Instituto Nacional de Medicina Legal, de aparecimento de cadáveres por identificar;
- 5) Audição de testemunhas, nomeadamente, amigos e pessoas íntimas da pessoa desaparecida, bem como aquelas que foram vistas com a mesma, na data do seu desaparecimento;
- 6) Verificação de eventuais registos da passagens da viatura em vias reservadas a aderentes “Via Verde” ou outras;
- 7) Solicitação de colaboração de diversos Organismos Públicos, tais como a Segurança Social e a Direcção Geral de Contribuições e Impostos, na obtenção de elementos identificadores da vida social da pessoa desaparecida, nomeadamente, entidades patronais e actividades profissionais desenvolvidas pelo desaparecido;

¹⁶² *Cfr.* Art. 252º-A do CPP, a possibilidade de localização celular encontra-se prevista na Lei quer para as investigações em curso, quer para aquelas situações em que não existindo um Inquérito nos deparamos perante uma situação de perigo de vida para a pessoa desaparecida. Este mecanismo investigatório será ainda aqui discutido visando-se o enquadramento legal da sua utilização em matéria de pessoas desaparecidas.

¹⁶³ Não existindo a atribuição de competência reservada de investigação a um OPC em específico, entendemos que os desaparecimentos de pessoas devem ser comunicados a todos os OPC, nomeadamente, à PJ, à PSP, à GNR e ao SEF, devendo existir uma coordenação de esforços visando a célere localização da pessoa, dentro do âmbito de actuação de cada uma das Polícias.

- 8) Obtenção de registos de imagens de locais onde tenha sido apurada a presença da pessoa desaparecida, com o respeito pelas leis de protecção de dados pessoais;
- 9) Em caso de existir a suspeita da prática de acto criminoso a área do local do crime deve ser alvo de cuidada análise, em busca de pistas concretas;
- 10) Com a respectiva autorização judicial efectuar-se uma busca à residência da pessoa no sentido de apurar eventuais indícios da prática de crime e de elementos que possibilitem a localização do desaparecido;
- 11) Igualmente com a autorização judicial, efectuar uma perícia informática ao PC pessoal da pessoa desaparecida, visando a informação sobre correspondência trocada e encontros com terceiros;
- 12) Intervenção da Equipa do “Local do Crime” / Lofoscopia, visando o apuramento de elementos que corroborem ou afastem a tese de crime;
- 13) Em caso de se encontrar circunscrito uma área de possível localização da pessoa, proceder-se a buscas ao local, fazendo-se incluir nas mesmas equipas cinotécnicas;
- 14) Recolha de ADN de familiares e registos dentários para fins comparativos, no caso de localização de cadáveres;
- 15) Análise pormenorizada do vestuário, objectos pessoais e outros elementos que possam servir para relacionar com algum cadáver por identificar;
- 16) Pedido de inserção no sistema SIS – Schengen¹⁶⁴ do pedido de localização da pessoa desaparecida e averiguação de que a mesma se encontra livre de qualquer tipo de crime ou de risco para a sua própria vida;
- 17) Actualização permanente da informação junto dos pais, familiares, amigos e outras testemunhas, no sentido de saber-se de algum contacto da pessoa ou de terceiros exigindo o pagamento de um eventual resgate, estando presente um crime de rapto;
- 18) No caso da localização da pessoa desaparecida, proceder-se à imediata anulação de todos os pedidos de localização. Sendo pessoa de maioridade ser-lhe facultada a possibilidade de,

¹⁶⁴ O Acordo de Schengen (1985) e a respectiva Convenção de Aplicação (1990) vieram criar um espaço de livre circulação de pessoas, mediante a supressão dos controlos nas fronteiras internas dos Estados signatários e a instauração do princípio de um controlo único à entrada no território Schengen. Portugal ratificou o Acordo e a Convenção em 1993, mas só em 1995 a Convenção foi aplicada. De modo a permitir manter no interior do espaço Schengen um nível de segurança pelo menos igual ao existente até então, a Convenção contém algumas medidas compensatórias, nomeadamente a criação do Sistema de Informações Schengen (SIS) e medidas para facilitar uma cooperação mais estreita entre as autoridades de fronteira. “O SIS é um ficheiro comum ao conjunto dos Estados-Membros do espaço Schengen, composto por secções nacionais (NSIS) em cada um dos países que aplica a Convenção e por uma secção central (CSIS) em Estrasburgo, que garante a identidade dos ficheiros nacionais. Deste modo, as autoridades competentes que utilizam o sistema dispõem, em tempo real, da informação necessária às suas funções, designadamente quando são efectuados os controlos fronteiriços.” Disponível em www.cnpd.pt, consultado a 14-10-2012.

no uso do direito que lhe assiste, dar ou não conhecimento da sua localização ao participante ou a terceiros.

4 – Os diferentes procedimentos investigatórios na localização de menores desaparecidos

Entendemos que na investigação de crianças desaparecidas existem, face às características diferenciadoras inerentes a este grupo de pessoas, algumas diferenças relativamente às investigações de pessoas adultas desaparecidas, quer ao nível do quadro de risco, quer ao nível das diligências de investigação ¹⁶⁵. Assim sendo apresentamos essas mesmas diferenças que devem ser introduzidas no modelo de investigação anteriormente já exposto. Perante um quadro de desaparecimento que envolve um menor entendemos ser igualmente importante para a investigação apurar o móbil e circunstancialismo de tal ocorrência, tal como é regra em qualquer outro tipo de investigação criminal.

O tempo decorrido entre o desaparecimento e a comunicação dos factos às autoridades é para nós um aspecto relevante a considerar, não existindo qualquer estipulação legal prevendo o período de espera para a participação do desaparecimento às autoridades, de 24 horas, 48 ou mesmo de 72 horas, como ainda erradamente é imposto em alguns casos. É nosso entendimento que é precisamente nas primeiras horas da ocorrência que deve ser participada e iniciada a investigação do desaparecimento de uma criança, face aos perigos a que a mesma se encontra exposta, bem como, por se tratar de um menor, o seu “rasto” se tornar cada vez mais difícil de seguir. Na nossa visão a notícia do desaparecimento deve por isso chegar ao conhecimento dos OPC no mais curto espaço de tempo possível, para que se possa ser desencadeados de imediato os mecanismos investigatórios previstos, como por exemplo o do alerta de rapto, se os indícios apontarem para tal prática. O mito do período de espera determina em muitos casos o resultado das investigações, chegando mesmo a marcar em alguns casos a diferença entre o resultado pretendido e o da irreparável consequência da prática de crimes.

Numa ordem sequencial procuramos aqui apresentar os aspectos distintos do modelo investigatório para a investigação de menores desaparecidos, sendo que, a pesar de

¹⁶⁵ Uma criança não efectua transações comerciais, não conduz uma viatura, nem sempre possui um telemóvel, não tem um vínculo profissional com colegas e amigos com quem compartilha informações sobre a sua vida, como acontece com os adultos.

indicarmos as diligências por etapas, as mesmas devem ser entendidas como meramente orientadoras, exigindo-se que sejam coadunadas ao caso concreto.

Seguindo a mesma sequência indicada no modelo já apresentada deve considerar-se numa primeira fase a definição do quadro circunstancial da ocorrência, sendo descobertas as motivações que fundaram o desaparecimento, correspondendo à fase da pré-investigação que antecede a tomada de medidas investigatórias efectivas. Nesta fase, segundo o nosso modelo, deve ser distinguida as situações de desaparecimento das de incumprimento de decisões judiciais de responsabilidade parental, situação essa a ser tratada junto dos Tribunais de Família, não constituindo matéria para uma investigação policial de desaparecimento de um menor. O modelo que propomos para a investigação de menores desaparecidos segue a mesma estrutura do modelo investigatório de pessoas adultas desaparecidas, nomeadamente, a comunicação do desaparecimento aos OPC, a avaliação do risco do desaparecimento e a inquirição do comunicante, numa primeira fase da investigação, passando-se de seguida para a investigação propriamente dita, com o desencadeamento de diligências investigatórias de localização de menor desaparecido.

4.1 - A primeira fase do modelo de investigação de menores desaparecidos

1) A comunicação do desaparecimento aos OPC – Neste aspecto passaremos a indicar os aspectos que entendemos serem diferenciados para os desaparecimentos de menores.

1.1) No que toca aos factores internos relativos ao menor, deve o investigador tomar conhecimento sobre os seguintes factos:

1.1.1) A vulnerabilidade do desaparecido em razão da idade ou de doença grave incapacitante para um normal modo de vida;¹⁶⁶

1.1.2) Saber qual o seu ambiente familiar e a existência de conflitos no seio familiar que directas ou indirectamente possa ter afectado o menor;

1.1.3) A demonstração de vontade do menor em ausentar-se;

1.1.4) A existência de sinais de risco por parte do menor, como o estado depressivo ou outra patologia anómala;

1.1.5) Conhecer o registo de alguma tentativa de suicídio;¹⁶⁷

¹⁶⁶ Tratando-se de um menor, de portador de doença grave do foro mental, ou de diferente enfermidade, devem ser desencadeadas diligências imediatas, tendo em conta o elevado grau de perigo a que a mesma se encontra exposta, podendo do acontecimento resultar que seja vítima de um furtivo acidente ou alvo de um potencial ilícito penal.

- 1.1.6) Se o menor demonstrou algum comportamento diferente não coadunante com a sua personalidade, podendo reflectir estar a ser vítima de algum tipo de coacção;
- 1.1.7) A dependência de medicação indispensável à sua sobrevivência, devendo tomar-se conhecimento dos efeitos para a condição física e psicológica do menor;
- 1.1.8) A sua dependência de drogas, álcool, ou outros vícios;
- 1.1.9) Saber se tal ocorrência configura um episódio com precedência, ou seja, se já anteriormente o menor preconizou algum acto de desaparecimento e em caso afirmativo, qual o período em que permaneceu em tal situação, onde e com quem o mesmo foi encontrado;
- 1.1.10) Apurar se o menor se encontra sinalizado por alguma Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Risco e se for o caso saber quais os motivos dessa sinalização.

1.2) Passando-se para os factores externos relativos ao desaparecimento do menor que possam influenciar a ocorrência, deve neste modelo o investigador tomar conhecimento dos seguintes aspectos:

- 1.2.1) A definição do local data e hora em que ocorreu o desaparecimento;
- 1.2.2) Concluir se o local de desaparecimento é conotado com a ocorrência de crimes;
- 1.2.3) O conhecimento de indícios da prática de algum crime, nomeadamente, ameaças e coacção que o menor possa estar a ser vítima;
- 1.2.4) Conhecimento de eventuais problemas no âmbito da comunidade escolar, com educadores, alunos e colegas;
- 1.2.5) A ocorrência de um eventual episódio marcante para o menor que tenha antecedido o seu desaparecimento;
- 1.2.6) A constacção das condições climatéricas que se faziam sentir no momento do desaparecimento do menor, ponderando-se se tais condições afectam a capacidade de sobrevivência do mesmo;
- 1.2.7) A existência da intervenção de terceiros no acontecimento;
- 1.2.8) Conhecer se o menor se enquadrava num grupo de risco como consumidor de bebidas alcoólicas e ou produtos estupefacientes;
- 1.2.9) Saber quais os hábitos e as matérias de interesse do menor;
- 1.2.10) Saber se o menor desejava praticar alguma actividade não consentida;
- 1.2.11) A manifestação do seu desejo em estar com uma determinada companhia, ou grupo;

¹⁶⁷ Este aspecto é fundamental para a determinação do nível de risco da ocorrência, classificando-se o menor face ao seu historial, como alguém potencialmente instável capaz de colocar a sua própria vida em risco.

1.2.12) O grau de aceitação, perante uma medida decidida pelos pais ou autoridade judicial, no caso dos internamentos institucionais;

1.2.13) A constatação do menor ter levado consigo objectos pessoais e artigos de higiene, sendo, em caso positivo, indicador de que o mesmo projectou tal acto de desaparecimento;

1.2.14) Objectos de valor considerável transportados pelo menor, nomeadamente, telefones, joias, objectos de valor, importâncias em dinheiro, bem como cartões bancários de débito e de crédito;

2) A classificação do risco - Entendemos que o investigador necessariamente tenha de, em razão da idade do menor, graduar a perigosidade a que o mesmo potencialmente possa estar exposto. Ora, no nosso entendimento a idade dos 14 e dos 16 anos de idade constituem dois momentos marcantes do crescimento e maturidade de um menor a que o nosso legislador não foi alheio. A idade de 14 anos é aquela a partir da qual se tende a atender à vontade do menor, sendo mesmo em determinadas situações ouvido para decisões judiciais a que lhe digam respeito, conforme é exemplo disso o previsto pelo Art.1931º do CC no que diz respeito à designação de tutor para o menor. A idade inferior aos 14 anos reflecte a sua dependência total aos progenitores para a sua sobrevivência. A idade dos 16 anos de idade representa na nossa perspectiva um marco da facha etária a partir da qual o menor passa a ter responsabilidade criminal pelos seus actos, conforme previsto no Art.19º do CP. Mas não só no campo penal é prevista como marcante a idade dos 16 anos, para efeitos civilistas tal idade marca o alargamento da sua capacidade de gozo e de exercício passando o menor a deter a capacidade de actos de administração dos seus bens, efectuar negócios jurídicos e mesmo de perfilhação.¹⁶⁸

O desaparecimento de um jovem de 16 anos ou de idade superior deve, no nosso entender, ser classificado e tratado de uma forma distinta do desaparecimento de um jovem com idade inferior a 16 anos, ou de um desaparecimento envolvendo uma criança com menos

¹⁶⁸ Cfr. Arts. 127º e 1850º do CC. Art. 127º do CC (Excepções à incapacidade dos menores) “1- São excepcionalmente válidos, além de outros previstos na lei: a) Os actos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido por seu trabalho; b) Os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância; c) Os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício; 2-. Pelos actos relativos à profissão, arte ou ofício do menor e pelos actos praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício só respondem os bens de que o menor tiver a livre disposição”. Art. 1850º do CC (Capacidade) “1- Têm capacidade para perflhar os indivíduos com mais de dezasseis anos, se não estiverem interditos por anomalia psíquica ou não forem notoriamente dementes no momento da perflhação; 2. Os menores, os interditos não compreendidos no número anterior e os inabilitados não necessitam, para perflhar, de autorização dos pais, tutores ou curadores”.

de 14 anos de idade. Para além da idade do menor entendemos existir ainda um outro factor que deve ser tomado em conta, o factor da deficiência mental. À luz da nossa compreensão, independentemente da idade do menor, por o mesmo não possuir qualquer autonomia individual, sendo por tal necessário o desencadear de medidas cautelares e imediatas por parte da Polícia, deve a ocorrência ser classificada como de risco elevado.

Um menor de idade entre os 14 e os 18 anos, porque já possui uma maior percepção da vida e dos perigos da sociedade sendo mesmo de acordo com a LTE entendido que já deve recair sobre o mesmo alguma responsabilidade penal, entendemos que os seus desaparecimentos quando desprovidos de quaisquer suspeitas da prática de crimes, tudo levando a crer tratar-se de uma ausência voluntária, devem ser classificados como de baixo risco.

Após a avaliação de risco e independentemente da classificação de risco obtida, entendemos que deve de imediato ser recolhido para a participação as declarações do participante, completando o preenchimento da participação de desaparecimento. Depois desta fase estar concluída podem no nosso entender surgir três cenários possíveis, o da imediata intervenção policial com medidas urgentes a serem desencadeadas através de um serviço de prevenção, como acontece no caso da PJ, o segundo cenário, que configura a atribuição de um registo de desaparecimento a ser investigado posteriormente ou então, nos casos em que foram obtidos indícios da prática de um crime, ser encaminhado para o departamento e OPC que se encarregará de iniciar a imediata investigação criminal. Este procedimento deve configurar no nosso entendimento uma regra de actuação, quer estejamos perante um desaparecimento de um menor ou de um desaparecimento de pessoa adulta.¹⁶⁹

3) A inquirição do comunicante na participação do desaparecimento - Conforme já aqui referido devem ser aprofundadas as questões colocadas à testemunha de forma a serem adquiridas o máximo de informações possíveis, sendo as mesmas as seguintes:

3.1) Obtenção dos elementos identificativos e complementares relativos à pessoa desaparecida, nomeadamente, o nome completo, as alcunhas e “Nicknames”, a data de nascimento, a morada, a identificação de pessoas que residem com o menor, os contactos telefónicos;

3.2) Descrição física e complementar da pessoa desaparecida, nomeadamente, o peso, a altura, a idade, a cor e tamanho do cabelo, a cor dos olhos, as marcas distintivas como sinais,

¹⁶⁹ Na maioria dos casos de desaparecimentos que tenham subjacentes a prática de algum ilícito penal, os crimes são da competência reservada de investigação da PJ, tal como o sequestro, rapto e o homicídio.

tatuagens, cicatrizes, a fotografia recente do desaparecido e a descrição do vestuário que trajava na data do seu desaparecimento;

3.3) Hábitos e personalidade da pessoa desaparecida, nomeadamente, se é consumidor de bebidas alcoólicas, tabaco, drogas, hobbies e passatempos, locais que habitualmente frequenta, tais como cafés e restaurantes, saber se é uma pessoa tímida ou extrovertida;

3.4) Projecto de viagens planeado pelo desaparecido, o destino da viagem e o objectivo da viagem;

3.5) Informações identificativas sobre a pessoa que esteve ou visualizou ou contactou pela última vez a pessoa desaparecida, apurando-se qual o sentido e identificação da via pública em que seguia a pessoa desaparecida, bem como qual a atitude e comportamento demonstrado pela pessoa desaparecida;

3.6) Condição de saúde da pessoa desaparecida (condição física do desaparecido, relativamente à sua capacidade de mobilidade, problemas de saúde conhecidos, medicação imprescindível para a sua saúde, identificação dos médicos e serviços de saúde que acompanhavam o desaparecido);

3.7) Pessoas que se relacionavam com o menor, nomeadamente, familiares e amigos, devendo ser indicado a identificação das mesmas e o respectivo contacto telefónico.

4.2 - A segunda fase do modelo de investigação de menores desaparecidos

No nosso entendimento a segunda fase do modelo de investigação de desaparecimento de menores deve ser constituído por um conjunto de diligências, coadunadas a cada caso em concreto de desaparecimento, pretendendo-se tecer uma “teia” investigatória apertada, permitindo-se a obtenção de elementos que possibilitem a localização do menor. Nesse sentido apresentamos tais diligências como sendo as seguintes:

- 1) O accionamento do Sistema de Alerta de Rapto de Menores, caso preencha os requisitos indispensáveis à sua activação;
- 2) Entendendo-se estarmos perante uma situação de risco de vida para o menor, activar de imediato o mecanismo do pedido de localização celular, previsto pelo Art. 252º-A do CPP;¹⁷⁰

¹⁷⁰ A ferramenta investigatória de localização celular trazida pelo Art. 252º-A do CPP constitui-se na actualidade como preciosa na localização de pessoas, mais concretamente dos menores, que a partir de certa idade maioritariamente detêm consigo um telemóvel. Embora prevendo-se a sua utilização somente em casos da existência de perigo para a vida, através de tal procedimento, é facultada a localização celular do telefone, sendo possível a determinação exata do local onde o aparelho se encontra a operar.

- 3) Contactar as Unidades Hospitalares da localidade onde ocorreu o desaparecimento do menor no sentido de apurar algum registo de episódio clínico actual referente ao menor desaparecido;
- 4) A difusão do desaparecimento por todos os OPC, devendo constar as características físicas, vestuário e sempre que possível ser acompanhado da respectiva fotografia;¹⁷¹
- 5) Audição de testemunhas que possam acrescentar novos elementos à investigação;¹⁷²
- 6) Tratando-se de um menor institucionalizado, no âmbito de um Processo de Promoção e Protecção de menor em risco, obter informações dos Monitores, Assistentes Sociais e Psicólogos, mantendo uma ponte estreita de partilha de informação, face à especialização e conhecimento dessas entidades relativas às características do menor;
- 7) Pedido de inserção no sistema SIS – Schengen¹⁷³ do pedido de localização do menor, passando o desaparecimento do menor a ser do conhecimento das autoridades estrangeiras pertencentes ao espaço Schengen;
- 8) Com a respectiva autorização de quem detém a tutela do menor, efectuar-se uma busca à residência do menor, nomeadamente ao seu quarto, no sentido de apurar eventuais elementos existentes naquele local que permitam a localização do menor, nomeadamente, agendas pessoais e correspondência trocada com terceiros;
- 9) Igualmente com a autorização expressa de quem detém a tutela do menor, aceder aos registos constantes no computador do menor, podendo ser aferida a troca de mensagens e eventuais contactos em sites de conversação com indivíduos adultos conectados com a prática de crimes de natureza sexual e outros crimes;

¹⁷¹ Com tal procedimento o desaparecimento do menor passa a ficar registado por todas as Polícias a nível nacional, podendo o menor ser interceptado na via pública, bem como ser efectuado um controlo efectivo da saída do mesmo do país, através de fronteira aérea.

¹⁷² Tal procedimento constitui-se de extrema importância, sendo através do mesmo que a Polícia passa a ter conhecimento das rotinas do menor, bem como qualquer eventual acontecimento na vida do menor que tenha levado à sua ausência voluntária ou à prática de algum crime.

¹⁷³ O Acordo de Schengen (1985) e a respectiva Convenção de Aplicação (1990) vieram criar um espaço de livre circulação de pessoas, mediante a supressão dos controlos nas fronteiras internas dos Estados signatários e a instauração do princípio de um controlo único à entrada no território Schengen. Portugal ratificou o Acordo e a Convenção em 1993, mas só em 1995 a Convenção foi aplicada. De modo a permitir manter no interior do espaço Schengen um nível de segurança pelo menos igual ao existente até então, a Convenção contém algumas medidas compensatórias, nomeadamente a criação do Sistema de Informações Schengen (SIS) e medidas para facilitar uma cooperação mais estreita entre as autoridades de fronteira. “O SIS é um ficheiro comum ao conjunto dos Estados-Membros do espaço Schengen, composto por secções nacionais (NSIS) em cada um dos países que aplica a Convenção e por uma secção central (CSIS) em Estrasburgo, que garante a identidade dos ficheiros nacionais. Deste modo, as autoridades competentes que utilizam o sistema dispõem, em tempo real, da informação necessária às suas funções, designadamente quando são efectuados os controlos fronteiriços. Disponível em www.cnpd.pt, consultado a 16-10-2012.

- 10) Visita aos locais públicos que o menor frequentava, obtendo informações junto de testemunhas;
- 11) Obtenção e visionamento de imagens em estabelecimentos comerciais e outros locais apetrechados com videovigilância, referenciados como locais onde o menor esteve na data do seu desaparecimento;¹⁷⁴
- 12) Actualização permanente da informação junto dos pais, familiares, amigos e outras testemunhas, no sentido de saber-se de algum contacto do menor ou de terceiros exigindo o pagamento de um eventual valor, estando presente um crime de rapto;
- 13) Em caso de se encontrar circunscrito uma área de possível localização do menor, proceder-se a buscas ao local, fazendo-se incluir nas mesmas equipas cinotécnicas;
- 14) Recolha de ADN dos familiares do menor desaparecido para fins comparativos no caso de localização de um cadáver com características idênticas ao do menor;

Os menores são o grupo de pessoas que pela sua fragilidade constituem o principal objecto das averiguações de desaparecidos para os OPC em Portugal, razão pela qual é dado neste trabalho uma especial atenção a tal grupo de pessoas.

Visando prevenir a ocorrência do desaparecimento das crianças e jovens, que se afiguram invariavelmente como dramáticas para os pais e familiares, focamos algumas medidas não só preventivas de tais ocorrências, como igualmente para as averiguações de localização de menores desaparecidos:

- 1) Perante a exposição de menores num contexto desconhecido, como acontece, em situações de férias, devem os seus responsáveis acautelarem-se relativamente aos locais de diversão frequentados pelos menores;
- 2) Deverá carecer de uma especial recomendação, sobre as companhias dos mesmos, nomeadamente, no tocante a possíveis aliciamentos e convites por parte de desconhecidos;
- 3) Existir um permanente e contínuo, na medida do possível, contacto, com os menores;
- 4) Um conhecimento, relativo aos interesses, passatempos e distrações dos menores;
- 5) Perante a ocorrência do desaparecimento proceder à comunicação imediato do desaparecimento às autoridades;
- 6) Quando da comunicação do desaparecimento, deverão ser indicadas, as circunstâncias do desaparecimento, devendo ser entregue às autoridades uma fotografia do menor desaparecido e detalhar o seu vestuário;

¹⁷⁴ Tal acto visa apurar se o menor se encontrava acompanhado por alguém e se o mesmo mostrava sinais de eventual coacção ou se pelo contrário se encontrava livre nos seus actos.

- 7) Ser mantida actualizada a informação que chegue ao conhecimento do participante, auxiliando a averiguação em curso;
- 8) A divulgação do desaparecimento do menor nos meios de comunicação social só deve ser feita depois dos OPC terem analisado se a integridade física da criança não pode, dessa forma, ser posta em causa.

A actuação policial no âmbito da menoridade mostra-se na nossa opinião preponderante quer na aplicação da LPCJR quer da LTE. A Polícia é muitas vezes a primeira instituição a intervir, cabendo-lhe por inerência dos princípios gerais do direito e das normas constitucionais e infraconstitucionais, a promoção e protecção dos direitos das crianças e jovens.

A intervenção do Estado perante as situações de menores em perigo pode ocorrer no âmbito de Acordos de Promoção e Protecção e de medidas aplicadas no âmbito de Processos de Promoção e Protecção Judiciais ou mesmo no âmbito de Processos Tutelares Educativos pela prática de ilícitos penais. Encontramo-nos perante diferentes processos, pressupondo actores distintos, com direitos e obrigações diferenciadas.¹⁷⁵

A localização do menor não deve, de acordo com o nosso entendimento, constituir o término da investigação do desaparecimento de um menor. Após a localização de um menor, existindo indícios de que o mesmo foi alvo de algum crime, deve o mesmo ser submetido a exames complementares de ordem psicológica e físicos, nomeadamente através do exame realizado no Instituto nacional de Medicina Legal.¹⁷⁶ Encontra-se igualmente consignado ao investigador a obrigatoriedade de aquilatar os termos em que o menor desapareceu e foi

¹⁷⁵ De acordo com o disposto na LPCJP considera-se que uma criança está em perigo quando se encontrar numa das seguintes situações previstas pelo Art. 3º nº 2 do citado diploma “está abandonada ou vive entregue a si própria; Sofre maus-tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais; Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal; É obrigada a desempenhar trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade, situação pessoal ou prejudiciais à sua formação e desenvolvimento; Está sujeita de forma directa ou indirecta a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional; Assume comportamentos de risco com o consumo de produtos que afectam gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação”.

No âmbito da Lei da Protecção de Menores a Polícia deve agir de forma ponderada e em conformidade com o previsto na Lei geral e na LPCJR visando a salvaguarda do superior interesse da criança ou jovem em situações de perigo, sendo neste quadro de procedimento de emergência (Art. 91º da LPCJR) que a intervenção dos OPC se caracteriza como imprescindível.

¹⁷⁶ Vide, o Dec.Lei 131/2007 de 27 de Abril que aprova a Lei Orgânica do Instituto Nacional de Medicina Legal, doravante INML, prevendo no seu Art. 3º como missão e atribuições que “tem por missão assegurar a formação e coordenação científicas da actividade no âmbito da medicina legal e de outras ciências forenses, superintendendo e orientando a actividade dos seus serviços médico-legais e dos peritos contratados para o exercício de funções periciais”.

encontrado e sempre que se conclua pela inexistência dos cuidados devidos por parte dos responsáveis pela tutela do menor, deve reportá-lo de imediato à Comissão de Protecção de Menores territorialmente competente e aos serviços do Tribunal Judicial correspondente.¹⁷⁷

5 - A identificação de cadáveres nas investigações de pessoas desaparecidas

Considerando-se que o direito à vida e o da dignidade da pessoa humana se fundam como valores basilares de uma sociedade civilizada, a descoberta de um cadáver constitui um factor de alarme social, tendo nesse campo a Polícia um papel fundamental.

¹⁷⁷ A LPCJP veio criar três níveis de intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança em perigo, correspondendo a estados de gravidade a que os menores se encontrem expostos impondo uma intervenção mais ou menos persuasiva por parte do Estado e das suas instituições. O 1º nível de intervenção com a comunicação às CPCJ e análise da situação de risco pelos competentes Serviços da Segurança Social. Cabe a qualquer cidadão a função de denunciar uma situação de risco que tenha conhecimento, comunicando às autoridades policiais e judiciárias, bem como às entidades competentes em matéria de infância, nomeadamente, às CPCJ e as demais instituições, tais como às Autarquias Locais, Segurança Social, Escolas, Forças de Segurança, entre outras. Tal informação é encaminhada para as CPCJ que obterão dados objectivos sobre a situação de perigo sinalizada, a identificação da entidade sinalizadora e a identificação básica da criança. Depois de tal fase são obtidos todos os elementos necessários que permitam elaborar um diagnóstico profundo sobre a situação e o meio envolvente do menor em situação de risco. Existe uma intervenção por parte dos serviços da Segurança Social procurando afastar os riscos identificados. No caso de tal perigo permanecer é emitido o competente parecer para a CPCJ, solicitando-se a intervenção daquela entidade na situação concreta. Assistimos aqui à passagem para um segundo nível de intervenção do Estado, a aplicação pelas CPCJ do acordo de Promoção e Protecção do menor em risco. A CPCJ territorialmente competente obtém os consentimentos legalmente necessários para intervir, aplicando a Medida de Promoção e Protecção mais adequada para remover ou afastar o menor da situação de perigo. A CPCJ pode decidir nesta fase qual a entidade responsável pelo acompanhamento executivo da medida, continuando a intervir na situação. De acordo ainda com o citado diploma legal a intervenção das CPCJ deverão obedecer a determinados princípios orientadores. Art. 4º, Lei 147/99 de 1 de Setembro. O menor fica sujeito à medida decidida, estabelecendo-se um Acordo de Promoção e Protecção celebrado na CPCJ, intervindo os pais do menor, o menor e a CPCJ. Ocorrem no entanto situações em que tais medidas se consubstanciam desadequadas à situação concreta, existindo um incumprimento reiterado de tais acordos por parte dos menores e mesmo dos seus familiares, ocorrendo as fugas dos menores das Instituições de Acolhimento. Tais ocorrências traduzem-se em participações policiais de desaparecimento dos menores. A intervenção policial é aqui essencial para a localização do menor em risco e a sua condução à Instituição de Acolhimento, com conhecimento à autoridade detentora do respectivo processo relativo ao menor.

Nestes casos em que efectivamente ocorra um incumprimento reiterado do acordo estabelecido entre as partes, passamos para um terceiro nível interventivo do Estado na situação de risco do menor, a instauração do Processo de Promoção e Protecção Judicial do menor pelo MP, apoiado pelos Serviços da Segurança Social como Equipa de Assessoria Técnica aos Tribunais. Sempre que exista incumprimento do acordo de Promoção e Protecção celebrado na CPCJ, esta entidade deve remeter o processo ao MP que instaura o respectivo Processo de Promoção e Protecção judicial (Art. 68º al. b) da Lei 147/99). Nesta terceira fase cabe já ao Tribunal decidir as medidas adequadas, solicitando a elaboração de um relatório com vista à definição da actual situação de perigo, bem como a proposta da Medida de Promoção e Protecção mais adequada à salvaguarda do bem estar do menor. Assiste-se aqui a intervenção da Segurança Social enquanto Equipa de Assessoria Técnica dos Tribunais nos Processos de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

Os procedimentos de urgência Art. 91º da Lei nº 147/99 de 1 de Setembro incluem-se nesta fase, face à gravidade da situação em que o menor se encontre, passando-se de imediato para a fase da intervenção judicial, conseguindo um Processo de Promoção e Protecção judicial. São estes os três níveis de intervenção equivalendo ao respectivo nível de gravidade a que os menores se encontrem expostos.

O aparecimento de um cadáver não identificado determina, tal como ocorre com os desaparecimentos de pessoas, a promoção de uma averiguação procurando-se a respectiva identidade do indivíduo bem como a natureza da ocorrência, ou seja se a morte teve subjacente uma causa natural, a prática de algum crime, de um acidente, ou se de um suicídio se tratou. Consideramos que tal tipo de investigação se encontra directamente ligado às averiguações de desaparecimento de pessoas na medida em que em muitos dos casos os cadáveres são pessoas que se encontravam desaparecidas.

A descoberta de um cadáver por si só não determina o início de um Inquérito como um crime, tal só acontecendo se forem igualmente descobertos indícios de que a morte derivou de algum acto ilícito. Entendemos existir a preocupação do Estado em identificar os cadáveres por motivos também da própria dignidade da pessoa humana mesmo após a sua morte, bem como para com os familiares do mesmo, sendo tais solicitações apresentadas aos OPC através das Autoridades Judiciárias bem como do INML¹⁷⁸. Um dos motivos pelo qual nem sempre se torna possível a imediata identificação de um cadáver diz respeito ao estado de avançada decomposição dos mesmos, não existindo quaisquer informações sobre o modo em que ocorreu a morte ou elementos referentes à sua identificação, sendo o papel do INML através da ciência de Tanatologia Forense de relevante importância para a descoberta da causa do falecimento e identificação do cadáver.¹⁷⁹

No seguimento do que fizemos para as investigações de pessoas desaparecidas, passamos a apresentar um conjunto de diligências investigatórias que no nosso entender

¹⁷⁸ O Instituto Nacional de Medicina Legal (INML) é um instituto público, dotado de personalidade jurídica e de autonomia administrativa e financeira, constando os respectivos estatutos no Decreto-Lei n.º 96/2001, de 26 de Março. As respectivas atribuições vêm consignadas no Art. 2.º dos mencionados estatutos, sendo entre outras a de prestar serviços a entidades públicas e privadas, bem como aos particulares, em domínios que envolvam a aplicação de conhecimentos médico-legais.

O regime jurídico das perícias médico-legais e forenses encontra-se consagrado na Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto. As perícias médico-legais solicitadas por autoridade judiciária ou judicial são ordenadas por despacho da mesma, nos termos da lei de processo (Art. 3.º, n.º 1). Todavia, as delegações e os gabinetes médico-legais do Instituto podem receber denúncias de crimes, no âmbito da actividade pericial que desenvolvam, e, sempre que tal se mostre necessário para a boa execução das perícias médico-legais, podem praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, procedendo, nomeadamente, ao exame, colheita e preservação dos vestígios, sem prejuízo das competências legais da autoridade policial à qual competir a investigação (Art. 4.º, n.os 1 e 2). Para além das perícias tanatológicas, incluindo as autópsias médico - legais (Arts.14.º a 20.º), o INML realiza perícias de clínica médico-legal (Arts. 21º e 22º), de genética, biologia e toxicologia (Art. 23º), bem como de psiquiatria e de psicologia forenses (Art. 24º).

¹⁷⁹ A Tanatologia Forense é o ramo das ciências forenses que “partindo do exame do local, da informação acerca das circunstâncias da morte, e atendendo aos dados do exame necrópsico, procura estabelecer: - a identificação do cadáver - o mecanismo da morte - a causa da morte - o diagnóstico diferencial médico-legal (acidente, suicídio, homicídio ou morte de causa natural).” – *Noções Gerais sobre Tanatologia Forense*. Porto: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2004. Disponível em <http://medicina.med.up.pt/legal>, consultado a 15-03-2013.

devem ser desenvolvidas nas investigações desta natureza. As diligências sugeridas devem coadunar-se sempre ao caso concreto, mediante as informações já existentes, obtidas no cenário em que foi descoberto o cadáver, bem como pelo exame ao hábito externo do cadáver realizado pelos elementos do Laboratório de Polícia Científica da PJ:¹⁸⁰

- 1) Deslocação ao local onde o cadáver foi encontrado no sentido de ser obtida uma visão global do meio envolvente, a descoberta de artigos e documentação referentes ao cadáver, bem como de eventuais testemunhas que conheçam a identificação do cadáver ou que possam fornecer elementos relativos ao mesmo e apurar informações relativas aos circunstancialismos da morte da pessoa;
- 2) Realização de exame directo ao cadáver, visando serem identificados sinais de violência que indiciem a causa da morte. Com a veriguação dos livores cadavéricos é possível ser determinada a hora do falecimento, bem como se o corpo foi removido de um local para outro;
- 3) Obtenção do Relatório de Autópsia do INML no sentido de apurar elementos indiciantes da causa da morte, obtidas pelo exame físico ao cadáver e através do exame toxicológico. Em caso positivo deve o processo decorrer os seus termos como Inquérito na Secção de Homicídios da PJ;
- 4) Verificação de sinais particulares no cadáver, nomeadamente, sinais de intervenções cirúrgicas e tatuagens, que possam ser úteis para a descoberta da sua identificação;¹⁸¹
- 5) Comparação através do exame morfoscópico das impressões digitais do cadáver, levado a cabo pelos peritos do LPC da PJ;

¹⁸⁰ Vide, o Art.16º do Decreto-Lei n.º 42/2009 de 12 de Fevereiro que estabelece as competências das unidades da PJ prevê as seguintes atribuições do Laboratório de Polícia Científica: “ 1- a) Pesquisar, recolher, tratar, registar vestígios e realizar perícias nos diversos domínios das ciências forenses, nomeadamente da balística, biologia, documentos, escrita manual, física, lofoscopia, química e toxicologia; b) Implementar novos tipos de perícia e desenvolver as existentes; c) Divulgar a informação técnico-científica que se revele pertinente perante novos cenários de criminalidade; d) Emitir pareceres e prestar assessoria técnico-científica no domínio das suas competências em ciências forenses; e) Implementar um sistema de gestão para a qualidade e para as actividades administrativas e técnicas; f) Assegurar a participação técnica e científica da PJ, em matéria de ciências forenses, nas diferentes instâncias nacionais, comunitárias e internacionais; 2 - O LPC goza de autonomia técnica e científica; 3 - A competência do LPC é cumulativa com a dos serviços médico –legais; 4 - O LPC pode recorrer à colaboração de outros estabelecimentos, laboratórios ou serviços oficiais de especialidade, assim como colaborar com qualquer entidade ou serviço oficial, sem prejuízo do serviço da PJ e demais órgãos de polícia criminal a que deve apoio; 5 - O LPC pode dispor, na dependência técnica e científica do seu director, de unidades flexíveis junto das unidades territoriais, nos termos previstos no n.º 2 do Art. 2º; 6 - A existência, número e localização das delegações referidas no número anterior é definida em despacho do membro do Governo responsável pela área da justiça”.

¹⁸¹ Tais características poderão ser factores de distinção e comparação com as características referentes a pessoas desaparecidas, bem mesmo como de elemento identificativo do cadáver quando de tal resulte outras informações. São exemplos de tal as tatuagens referentes a datas do cumprimento do serviço militar, nomes de pessoas, símbolos e locais.

- 6) Comparação, através das características fisionómicas do cadáver e do resultado do exame morfoscópico, com o registo de pessoas desaparecidas de cada OPC;
- 7) A utilização da Base de Dados de Perfis de ADN para a identificação do cadáver e de alguma pessoa desaparecida;¹⁸²
- 8) Publicitação do registo fotográfico do cadáver através da página da Internet da PJ, no sentido de ser obtida informações sobre a identificação da pessoa.

¹⁸² Vide, a Lei 5/2008 de 12 de Fevereiro que veio estabelecer a criação e manutenção da base de dados de perfis de ADN para fins de identificação e de investigação criminal através do método comparativo. Tal base de dados contém assim o perfil de cidadãos nacionais, estrangeiros ou apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, sendo preenchida faseada e gradualmente. Em cumprimento do disposto no Art. 39º da Lei nº 5/2008, de 12 de Fevereiro, O Conselho Médico-Legal aprovou, em reunião de 15 de Julho de 2008, o regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN para fins de investigação civil e criminal. Deliberação nº 3191/2008 (publicada no Diário da República, II Série, nº 234, de 03/12/2008). Segundo o Art. 3º de tal normativo legal, é mencionado a faculdade do voluntário ou parente de pessoa desaparecida solicitar a realização da colheita da amostra para obtenção do perfil de ADN às entidades competentes para a análise laboratorial.

As entidades competentes para a realização da análise da amostra com vista à obtenção do perfil de ADN a nível nacional, são o LPC da PJ e o INML, entidade responsável pela base de dados. No que concerne às situações de desaparecimento de pessoas e à identificação de cadáveres, encontra-se estatuída a possibilidade de recolha de amostras com finalidades de identificação civil, pelas autoridades competentes, em parentes de pessoas desaparecidas, carecendo-se para o efeito do consentimento livre, informado e escrito (Art. 7º).

Quando se trate de menores ou incapazes, a recolha de amostras depende de autorização judicial, obtida nos termos do disposto no Art. 1889º do CC. A base de dados de perfis de ADN é constituída por vários ficheiros, entre os quais o ficheiro contendo informação relativa a «amostras referência» de pessoas desaparecidas, ou amostras dos seus parentes (Art. 16º).

CAPÍTULO IV

1 - A extensão do regime de escutas telefónicas à localização celular

Relativamente ao regime das intercepções telefónicas e à sua relação com os direitos constitucionalmente protegidos, refira-se que na CRP encontramos salvaguardado o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, prevendo que a “lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.¹⁸³

Na CRP encontram-se consignados outros direitos que funcionam como complementares a esse direito fundamental, entre os quais se encontra o direito à inviolabilidade do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada¹⁸⁴, bem como o da proibição do tratamento informático de dados referentes à vida privada¹⁸⁵, tendo a Lei ficado incumbida de garantir a efectiva protecção a esses direitos.¹⁸⁶

Perante tais princípios o legislador constitucional, atento também à criminalidade cada vez mais organizada, veio admitir na área menos densa dos mesmos direitos, algumas restrições à intangibilidade da vida privada, do domicílio, da correspondência ou das telecomunicações.¹⁸⁷

¹⁸³ Cfr. Art. 26º da CRP (Outros direitos pessoais) “1- A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação; 2- A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias; 3- A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica; 4- A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos”.

¹⁸⁴ Cfr. Art. 34, nº1 da CRP (Inviolabilidade do domicílio e da correspondência) “1 - O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”.

¹⁸⁵ Cfr. Art. 35º nº3 da CRP (Utilização da informática) “3 - A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis”.

¹⁸⁶ Nesse sentido GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar analisa-se em dois direitos menores “o direito a impedir o acesso de estranhos a informação sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada familiar de outrem, funcionando outros direitos como garantias desse direito. *Ob. Cit.*, p.181.

¹⁸⁷ Sobre o significado da reserva da lei restritiva de direitos fundamentais, refere NOVAIS, Jorge -*As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.833, que “é sobretudo nos argumentos democráticos que a dimensão competencial cobra pleno desenvolvimento, assumindo, aí, a reserva de lei parlamentar o papel de protagonista. Basicamente, a ideia é que há decisões tão essenciais para a vida da comunidade que devem ser tomadas pela instituição

A lei ordinária passou assim a regular a protecção da vida privada das pessoas através da Lei da Protecção de Dados Pessoais¹⁸⁸, mais tarde complementada com a Lei das Comunicações Electrónicas¹⁸⁹, relativa ao tratamento de dados pessoais no contexto das redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público¹⁹⁰.

Este último diploma impõe que as operadoras devem garantir a inviolabilidade das comunicações e respectivos dados de tráfego determinando a proibição da escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outros meios de interceptação ou vigilância de

representativa de todos os cidadãos. Entre essas decisões contam-se imediatamente, qualquer que seja a fundamentação apresentada, as decisões que afectam os direitos fundamentais, mormente as suas restrições, entendendo-se que a excepionalidade da sua ocorrência e a gravidade dos seus efeitos exige a participação decisiva dos representantes dos próprios interessados”.

Nesse sentido também GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, apud, Ac. do STJ de 03-03-2010, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 09-01-2013, referindo-se que “Na verdade, se a regra neste domínio é a da proibição de produção e de valoração das gravações, a excepção será a da existência de uma lei ordinária relativa ao processo criminal que estabeleça uma autorização de produção e consequente valoração probatória. Para que tenham existência legal e raiz constitucional e, para além da referida previsão legal expressa, as restrições em causa devem observar os demais requisitos proclamados no artigo 18º, nº 2 e 3 da CRP, em sede de princípio da proporcionalidade, nomeadamente: a) que a restrição vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (nº 2, 1ª parte); b) que a restrição seja exigida por essa salvaguarda, seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para alcançar esse objectivo (nº 2, in fine); c) que a restrição não aniquile o direito em causa atingindo o conteúdo essencial do respectivo preceito (nº 3, in fine). A validade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias depende ainda de três requisitos quanto ao carácter da própria lei: a) a lei deve revestir carácter geral e abstracto (nº 3, 1ª parte), b) a lei não pode ter efeito retroactivo (nº 3, 2ª parte); c) a lei deve ser uma lei da Assembleia da República ou um decreto-lei autorizado (artigo 165º, nº 1, al. b)”.

¹⁸⁸ Vide, Lei 67/98 de 26 de Outubro. Segundo a alínea a) do 3º da referida lei, dados pessoais são “qualquer informação de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável titular dos dados; é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

¹⁸⁹ Doravante LCE - Lei 41/2004 de 18 de Agosto, alterada pela Lei n.º 46/2012 de 29 de Agosto, transpõe a Diretiva n.º 2009/136/CE, na parte que altera a Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas.

¹⁹⁰ Conforme o disposto na Lei nº 41/2004, alínea a) do nº 1 do Art. 2º define-se como comunicação electrónica “qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes mediante a utilização de um serviço de comunicações electrónicas acessível ao público”. Na al. d) do nº 2 do Art. 2º define dados de tráfego como sendo “quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações electrónicas ou para efeitos de facturação da mesma”. Mais explicitamente refere o considerando da Directiva nº 2002/58/CE, de 12 de Julho de 2002, transposta para o ordenamento jurídico português pela referida Lei nº 41/2004, que refere que “uma comunicação pode incluir qualquer informação relativa a nomes, números ou endereços fornecida pelo remetente de uma comunicação ou pelo utilizador de uma ligação para efectuar a comunicação. Os dados de tráfego podem incluir qualquer tradução desta informação pela rede através da qual a comunicação é transmitida, para efeitos de execução da transmissão. Os dados de tráfego podem ser, nomeadamente, relativos ao encaminhamento, à duração, ao tempo ou ao volume de uma comunicação, ao protocolo utilizado, à localização do equipamento terminal do expedidor ou do destinatário, à rede de onde provém ou onde termina a comunicação, ao início, fim ou duração de uma ligação. Podem igualmente consistir no formato em que a comunicação é enviada pela rede”.

comunicações e dos respectivos dados de tráfego por terceiros sem o consentimento prévio e expresso dos utilizadores¹⁹¹, sendo no entanto permitida excepções para os casos de segurança pública, a defesa, a segurança do Estado e a prevenção, investigação e repressão de infracções penais¹⁹².

O conceito de telecomunicações não se encontra definido na LCE, justificando-se a não definição de tal conceito com o fundamento apresentado por PEDRO VERDELHO¹⁹³ que entende que a revogação do normativo que previa a definição de tal expressão¹⁹⁴ e a sua não definição no texto actual da LCE “constitui uma opção pensada pelo legislador para não se vincular numa definição que pode a qualquer momento estar desactualizada face à evolução tecnológica”, o que de resto por nós é compreendido e aceite tal argumento.

Nos serviços de telecomunicações são distinguidos três tipologias de dados, tratando-se de dados de base, dados de tráfego e dados de conteúdo¹⁹⁵, considerando-se que os dados de

¹⁹¹ Cfr. nº1 e nº2 do Art.4º da Lei nº 41/2004.

¹⁹² Cfr. nº4 do Art.1º da Lei nº 41/2004.

¹⁹³ VERDELHO, Pedro - *A apreensão de correio electrónico em Processo Penal*, Revista do Ministério Público, nº 100, p.156. *apud* Ac. nº 111/08-1 de 29 de Abril de 2008 do Tribunal da Relação de Évora, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 09-01-2013.

¹⁹⁴ Vide o Ac. do Tribunal Constitucional nº 486/09 de 28 de Setembro, relativo ao sigilo das telecomunicações que refere a dada altura que o conceito legal de telecomunicações adoptado pelo aludido Decreto-Lei nº 188/81 não sofreu alterações com a entrada em vigor das ultteriores Leis de Bases das Redes e Prestação de Serviços de Telecomunicações (Vide artigo 1.º, n.º 1, da Lei nº 88/89, de 11 de Setembro, e artigo 2.º, n.º 1, da Lei nº 91/97, de 1 de Agosto). A Lei nº 59/98, de 25 de Agosto alterou a redacção do artigo 190.º do C.P.P./87, o qual passou a dispor que o disposto nos artigos 187.º, 188.º e 189.º é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, bem como à interceptação das comunicações entre presentes. Paralelamente, aumentaram as preocupações com o tratamento dos dados pessoais gerados pelas telecomunicações. Assim, pouco tempo depois da entrada em vigor desta alteração legislativa, a Lei nº 69/98, de 28 de Outubro que transpõe a Directiva nº 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, veio regular o tratamento de dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das telecomunicações, especificando e complementando as disposições da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais). Todavia, a introdução de novas tecnologias digitais nas redes de comunicações públicas da Comunidade trouxe consigo uma grande capacidade e possibilidade de tratamentos de dados pessoais e determinou a necessidade de acautelar novos requisitos específicos de protecção de dados pessoais e da privacidade dos utilizadores, o que se traduziu na adaptação e revogação da Directiva nº 97/66/CE pela Directiva nº 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho. E, assim, mercê do dever de transposição desta nova directiva europeia, a referida Lei nº 69/98 foi revogada pela Lei nº 41/2004, de 18 de Agosto, a qual veio aprovar o regime jurídico do tratamento de dados pessoais e da protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas. Consultado a 10-08-2012, disponível em <http://dre.pt>.

¹⁹⁵ Vide, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 21/2000 de 16/06/2000 transformado na Directiva nº 5/2000, publicada no DR, II Série, de 28.08.2000, consultado a 12-01-2013 em www.dgsi.pt. Sobre a tutela que devem merecer os *dados de base*, nomeadamente, a identificação e morada dos utilizadores. Sobre o assunto recaiu o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República nº 21/2000, reconhecendo aos dados de base a tutela pela regra da confidencialidade de génese privatística ou contratual, decorrente de um simples interesse pessoal do utilizador que de modo algum contende com a sua esfera pessoal

base são aqueles que identificam o utilizador e o seu endereço postal, sendo fornecidos ao explorador do serviço para efeitos do contrato que se estabelece com o mesmo. Sobre estes dados pessoais o utilizador tem o direito de não autorização dos mesmos em listagens públicas, tendo o direito de reserva sobre tais dados.

A mera identificação do titular de um número de telefone fixo ou móvel, mesmo quando confidencial, não pertence ao sigilo das telecomunicações, nem beneficia das garantias concedidas ao conteúdo das comunicações e aos elementos de tráfego gerados pelas comunicações propriamente ditas, não valendo a sua devassa como conduta típica nos termos do Art.384º do CP.¹⁹⁶

De acordo com a LCE entende-se por dados de tráfego “quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações electrónicas ou para efeitos de facturação da mesma” e por comunicação electrónica como “qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes mediante utilização de um serviço de comunicações electrónicas acessível ao público”¹⁹⁷. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere que uma comunicação envolve sempre dados de tráfego, tratando-se de dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e gerados pela utilização da rede¹⁹⁸. Considera o autor como dados de conteúdo todas as informações

íntima, podendo ser comunicados a pedido de qualquer autoridade judiciária para fins de instrução criminal, prevalecendo o dever de colaboração com a justiça.

¹⁹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial, Tomo III, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. P.798.

¹⁹⁷ *Cfr.* alínea d) do nº1 do Art.2º da Lei nº 41/2004 de 18 de Agosto.

¹⁹⁸ Neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, pág. 528.

A questão da distinção entre dados de base, dados de tráfego e dados de conteúdo, foi também abordada no já citado Ac. do Tribunal Constitucional, Ac. do TC nº 486/2009 (publicado no DR, 2ª Série, nº 215, de 5 de Novembro de 2009) que reconhece que os dados de base, enquanto dados de conexão à rede, constituem elementos necessários ao estabelecimento de uma base para comunicação, estando aquém da comunicação, são prévios em relação a ela e “constituem, na perspectiva dos utilizadores, os elementos necessários ao acesso à rede, designadamente através da ligação individual e para utilização própria do respectivo serviço”. Prosseguindo o tema citando ANDRADE, Costa - *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III*, p. 797-798, que refere que “na verdade, por exemplo, a mera identificação do titular de um número de telefone fixo ou móvel, mesmo quando confidencial, surge com uma autonomia e com uma instrumentalidade relativamente às eventuais comunicações e, por isso mesmo, não pertence ao sigilo das telecomunicações, nem beneficia das garantias concedidas ao conteúdo das comunicações e aos elementos de tráfego gerados pelas comunicações propriamente ditas”.

relativas ao conteúdo da conversação, mensagem ou correspondência remetidas através das redes.¹⁹⁹

Para este assunto chamamos ainda a colação a decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Évora de 29 de Abril de 2008, respeitante a um dos casos de desaparecimento de uma criança mais mediaticamente acompanhados pela sociedade portuguesa, em que o assunto das telecomunicações e do uso dos dados inerentes às mesmas foi discutido em sede de recurso suscitado pelo Ministério Público.²⁰⁰

¹⁹⁹ Sobre o tema também RODRIGUES, Benjamim Silva - *A Monitorização de dados pessoais de tráfego nas comunicações electrónicas*, Raízes Jurídicas, Curitiba, v. 3, nº 2, Jul./Dez. 2007, disponível em www.estig.ipbeja.pt, consultado a 16-01-2013, que considera que os dados de base consistem nos elementos fornecidos pelo utilizador à empresa que fornece o acesso à rede e ou ao serviço de comunicações electrónicas, nome, morada, e os dados que aquela empresa fornece, em sentido inverso, ao utilizador para efeito de interligação à rede e ou ao serviço de comunicações electrónicas, o número de acesso, nome de utilizador, password. Refere que os dados de tráfego dizem respeito aos elementos funcionais da comunicação e permitem o envio da comunicação através de uma rede de comunicações electrónicas, data e hora do início da sessão (login) e do fim (logoff) da ligação ao serviço de acesso à Internet, endereço de IP atribuído pelo operador, volume de dados transmitidos, entre outros. Concluindo que os dados de conteúdo baseiam-se no conteúdo da comunicação transmitida pela rede de comunicações electrónicas.

²⁰⁰ Vide, o Ac. do Tribunal da Relação de Évora nº111/08-1 de 29 de Abril de 2008 consultado a 16-01-2013, disponível in www.dgsi.pt. Respeitante ao Inquérito do desaparecimento de Maddie McCann em que era investigado o seu desaparecimento e a eventual ocorrência da prática de crimes de rapto, homicídio, exposição ou abandono de menor e ocultação de cadáver.

O Procurador da República titular do processo solicitou às operadoras de telecomunicações móveis nacionais as listagens completas de tráfego telefónico, as chamadas recebidas e efectuadas num período de tempo, incluindo localizações celulares e trace-back, bem como as chamadas em roaming e mensagens SMS e respectivo conteúdo relativo a vários números de telefone. Por despacho de 24 de Setembro de 2007 do Juiz de Instrução Criminal, o mesmo entendeu não autorizar a remessa do conteúdo de qualquer mensagem enviada ou recebida em SMS ou MMS respeitante aos números de telefone que o MP solicitou, fundamentando tal decisão por considerar que “não é o mesmo saber que se estabeleceu, no dia x, a determinada hora, uma comunicação entre os números Z e K, em determinado local (dados de tráfego) e saber o que aí se falou, combinou ou discutiu.” em seu entender “tal significaria tomar conhecimento do conteúdo da conversação ou comunicação telefónica já efectuada, sem que tivesse havido despacho judicial prévio de autorização, e por inexistir suporte legal para o requerido”.

O MP interpôs recurso fundamentando não existir razão para ser distinguido dois tipos de comunicações, conteúdo de mensagens SMS e MMS e listagens do tráfego telefónico referente às chamadas recebidas e efectuadas, pois na sua opinião a lei não fazia esta distinção.

O recurso foi julgado improcedente, com um dos fundamentos que destacamos que “a equiparação de dados de conteúdo, que são o núcleo mais fundamental da própria comunicação, aos dados de tráfego, para efeitos de protecção de sigilo das telecomunicações sujeita a obtenção destes dados ao regime de interceptação e gravações de conversações ou comunicações telefónicas vertido no Art. 187º do CPP. Em matéria de processo criminal o Art. 269º nº 1, al e) do CPP, refere que durante o inquérito compete apenas ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a “intercepção, gravação ou registo de conversações ou comunicações, nos termos dos Arts.187º e 189º. O Art. 187º do CPP estabelece as condições de admissibilidade da interceptação e da gravação de conversações ou comunicações telefónicas, especificando os crimes relativamente aos quais é possível efectuar escutas telefónicas. O Art. 189º do mesmo Código prevê a extensão do regime previsto nos artigos 187º e 188º às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática”.

Foi entendido que os dados de conteúdo, como o teor das mensagens, só podem ser interceptadas em tempo real e com a autorização judicial, não tendo cabimento pedir às operadoras de rede móvel a remessa em suporte digital dos conteúdos de comunicações e mensagens expedidas e recebidas entre determinados telefones, num período do passado, considerando ilegal tal actuação e susceptível mesmo de responsabilidade criminal nos termos dos Arts. 192º e 194º do CP de quem tivesse feito consumir ou permitido que se consumasse.

Tendo sido solicitado pelo MP às operadoras de telecomunicações móveis nacionais as listagens completas de tráfego telefónico, as chamadas recebidas e efectuadas, incluindo a localizações celulares e trace-back, as chamadas em roaming as mensagens SMS e respectivo conteúdo relativos a vários números de telefone, tal pretensão foi recusada pelo Juiz de instrução por falta de sustentação legal para o efeito, tendo o MP recorrido da decisão para Tribunal da Relação de Évora. Em sede de recurso foi decidido não dar provimento ao recurso apresentado pelo MP, tendo sido confirmada a decisão da 1ª instância.

Da decisão daquele tribunal é possível extrair vários ensinamentos relativos a esta matéria, tendo desde logo sido afirmado que o conceito de telecomunicações “não se encontrando definido em qualquer norma, fazemos dela uso penal no crime de Violação de Correspondência ou de Telecomunicações, conforme o nº 2 do Art. 194º do CP” e que “na mesma pena incorre, quem, sem consentimento, se intrometer no conteúdo de telecomunicações ou dele tomar conhecimento”.

Outro dos ensinamentos que poderemos retirar de tal decisão judicial sobre este assunto refere-se a equiparação que a LCE faz entre os dados de tráfego aos dados de conteúdo, entendendo por tal motivo ser irrelevante a sua distinção. Entende-se assim que as informações respeitantes aos dados de tráfego, que permitem identificar a localização, a data, a hora e a duração da comunicação, tratando-se de elementos inerentes à própria comunicação, estão sujeitos ao sigilo das telecomunicações e gozam das mesmas garantias de inviolabilidade dos dados de conteúdo e só poderão ser fornecidos a pedido do juiz de instrução ou através de autorização deste, desde que legalmente admissíveis nos termos previstos na lei ²⁰¹.

Entende-se como escuta telefónica como “O procedimento de interceptação telefónica ou similar consubstanciando-se na captação de uma comunicação entre pessoas diversas do interceptor por meio de um processo mecânico, sem conhecimento de, pelo menos, um dos interlocutores”²⁰². A matéria das escutas telefónicas encontra-se disciplinada no ordenamento jurídico português tanto a nível constitucional²⁰³ como ao nível da lei substantiva²⁰⁴.

Foi referido a título de conclusão que “os dados de conteúdo de comunicações ou mensagens veiculadas através de dispositivos telefónicos ou entre estes e computadores e vice-versa, apenas podem ser objecto de interceptação legítima e legal no âmbito de comunicações em curso, verificados os requisitos prevenidos no Artº 187º do CPP”.

²⁰¹ *Cfr.* Arts. 187º, 190º e 269º nº 1 al. c) do CPP.

²⁰² *Vide*, Parecer nº7/92 de 27 de Abril da PGR.

²⁰³ A CRP estatui no seu Art. 34º nº4 a proibição da ingerência nas telecomunicações permitindo que tal possa acontecer em matéria criminal, impondo, contudo, ao legislador ordinário o respeito pelo princípio da

As escutas telefónicas enquanto meio de obtenção de prova “incere-se na categoria mais vasta de métodos ocultos de investigação” que possibilitam a recolha de prova sem que a pessoa alvo da investigação saiba que se está a auto incriminar, encontrando-se subjacente quatro características previstas para o regime de escutas telefónicas, o facto de não ser um instrumento de demonstração da prova mas sim de obtenção da mesma, o facto de apenas poder ser autorizada por um juiz de instrução e apenas durante o tempo fixado para tal, o de ser utilizável apenas quando se demonstrar indispensável para a descoberta da verdade e por último o de fundamentar-se na suspeita da prática de um crime catálogo que permita a sua utilização.²⁰⁵

No Art. 187º do CPP encontram-se estabelecidas as condições de admissibilidade da interceptação e da gravação de conversações ou comunicações telefónicas, especificando os crimes relativamente aos quais é possível efectuar escutas telefónicas.²⁰⁶

proporcionalidade no regime que esse ficou encarregue de definir pelo respeito aos direitos liberdades e garantias das pessoas, nos termos do Art.18º nº2 da CRP.

²⁰⁴ O regime das escutas telefónicas encontra-se previsto no CPP no livro III, título III, capítulo IV, nos seus Arts.187º a 190º.

²⁰⁵ Nesse sentido ANDRADE, Manuel da Costa - *Métodos ocultos de investigação, plädoyers para uma teoria geral, que futuro para o Direito Processual Penal?* Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coordenado pelo Prof. Mário Ferreira Monte, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp.531 a 551, apud Rodrigues, Cláudio Lima – Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica. Portal Verbo Jurídico. <http://www.verbojuridico.com>, consultado a 02-12-2012. A referida obra versa sobre as intervenções realizadas no Simpósio de Direito Processual Penal, em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal, levada a cabo pela Escola de Direito da Universidade do Minho.

²⁰⁶ A norma foi sujeita a fiscalização preventiva de constitucionalidade, requerida pelo Presidente da República então em funções, Dr. Mário Soares, tendo o Ac. do TC nº7/87, Pº754/86 se pronunciado pela sua não inconstitucionalidade, considerando não ferir o Art. 26º da CRP relativo ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, pois a gravidade dos crimes em causa permitem a utilização de tal mecanismo sem por em causa os limites da necessidade e da proporcionalidade previstos pelo nº2 e 3 do Art.18º da CRP. Dispõe o Art.187º do CPP, na sua actual redacção dada pela Lei nº48/2007 de 29 de Agosto (que procedeu à 15ª alteração do CPP), relativo à admissibilidade das escutas telefónicas que “ 1- A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes: a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; b) Relativos ao tráfico de estupefacientes; c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas; d) De contrabando; e) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone; f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores; 2 — A autorização a que alude o número anterior pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efectivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal, tratando -se dos seguintes crimes: a) Terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada; b) Sequestro, rapto e tomada de reféns; c) Contra a identidade cultural e integridade pessoal, previsto no título III do livro II do Código Penal e previsto na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário; d) Contra a segurança do Estado previstos no capítulo I do título v do livro II do Código Penal; e) Falsificação de moeda ou títulos equiparados a moeda prevista nos

A realização da justiça e a descoberta da verdade material “encontra-se limitada por ofender ao mínimo os direitos pessoais e os princípios constitucionais, devendo os meios de obtenção de prova cingir-se ao estritamente necessário ou exigível probatório e não a uma desmesurada fruição. Considerando que a excepcionalidade dos meios de obtenção de prova mais agressivos dos direitos, liberdades e garantias constitucionais devem ser guardados para os que ofendem de forma mais gravosa os bens jurídicos das pessoas”.²⁰⁷

Os crimes que podem ser investigados com o recurso ao meio de obtenção de prova das escutas telefónicas são os que se enquadram no conteúdo de gravidade criminal e de complexidade e os que a prova se torna difícil sem a realização de tal meio de obtenção.²⁰⁸

O Art.187º do CPP no seu nº4 estabelece concretamente quem pode ser alvo da medida da interceptação telefónica, verificando-se que apenas podem ser alvo de tal meio de obtenção de prova o suspeito ou arguido, a pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido ou a vítima de crime, mediante o respectivo consentimento. É ainda considera pelo nº 5 do citado artigo que é proibida a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz entender existirem razões justificáveis para crer que as conversações constituam elemento de crime.

Esta limitação do âmbito substantivo de recurso às escutas telefónicas é demonstrativo da excepcionalidade deste meio de obtenção de prova, que, como refere

artigos 262º, 264º, na parte em que remete para o artigo 262º, e 267º, na parte em que remete para os artigos 262º e 264º, do Código Penal; f) Abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima; 3 — Nos casos previstos no número anterior, a autorização é levada, no prazo máximo de setenta e duas horas, ao conhecimento do juiz do processo, a quem cabe praticar os actos jurisdicionais subsequentes; 4 — A interceptação e a gravação previstas nos números anteriores só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra: a) Suspeito ou arguido; b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido; 5 — É proibida a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objecto ou elemento de crime; 6 — A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações são autorizadas pelo prazo máximo de três meses, renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade; 7 — Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1; 8 — Nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas interceptações são juntos, mediante despacho do juiz, ao processo em que devam ser usados como meio de prova, sendo extraídas, se necessário, cópias para o efeito”.

²⁰⁷ VALENTE, Manuel Monteiro – *Escutas Telefónicas Da Excepcionalidade à vulgaridade*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p.22 e 23.

²⁰⁸ Cfr. Art.187º nº1 do CPP.

MATA-MOUROS “sofreu um boom nos idos de 2000, ou como escrevemos, vulgarizou-se a excepcionalidade”.²⁰⁹

A tipificação específica quanto aos tipos criminais visa questões de urgência e de necessidade ou questões logísticas e de economia processual e de competência territorial, entendendo-se que “o recurso à escuta telefónica está sujeito ao decurso de um processo crime, ou seja, não se configura como medida cautelar e de polícia nem como pré ou extra processual”, caso contrário “a catalogação ou tipificação criminal exposta no nº1 do Art.187º do CPP seria, de todo em todo, descabida e sem sentido”.²¹⁰

Dispõe o nº1 do Art.187º do CPP que “A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”, ora, de acordo com ANDRÉ LAMAS LEITE²¹¹ as escutas telefónicas apenas são permitidas na fase de Inquérito não se estendendo à fase de Instrução, mesmo com a autorização dada ainda na fase de Inquérito. Esclarece o autor que caso assim não fosse estaríamos a fazer uma interpretação extensiva da norma não sendo tal admissível constitucionalmente nem pela doutrina.

Para alguns autores, contudo, que tal decisão do legislador é criticável porque pode ser fundamental para a descoberta da verdade a realização de escutas nas fases subsequentes,

²⁰⁹ FÁTIMA MATA-MOUROS – *Sob Escuta – Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*. Estoril: Principia, 2003, p.64, apud MANUEL VALENTE – *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, Ob.Cit. p.59. Nesse sentido ainda a mesma autora, in *Escutas Telefónicas – O que não muda com a reforma*. Revista de Economia e Direito Vol. XII, nº2, 2007 /XIII, nº1. Lisboa: EDIUAL, 2008. p. 308. Considera, porém, que no nosso país as escutas telefónicas são utilizadas na investigação de crimes já cometidos, ou melhor, já iniciados, não sendo essa a vocação legal das escutas telefónicas. Considera que actualmente a vocação das escutas “não reside na prova dos crimes já consumados, mas sim na investigação e mesmo na prevenção de crimes que se suspeitam poderem vir a ser cometidos. Isto é, precisamente o inverso das limitações que decorrem da nossa Lei Fundamental e do regime estabelecido no nosso Código de Processo Penal”.

²¹⁰ Nesse sentido MANUEL VALENTE – *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, Ob.Cit. p.77. Neste mesmo enquadramento o Acórdão do STJ nº 1145/98 de 30-05-2000, apud ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A Tramitação Processual Penal*, 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.429. Sobre o assunto também ANDRÉ LAMAS LEITE – *As Escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*. Separata da RFDUP, Ano I. 2004, p.21 e 22, apud CLÁUDIO LIMA RODRIGUES, Ob.Cit, p.24.

²¹¹ ANDRÉ LAMAS LEITE – *Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas*. RPCC, nº4. 2007, p.619, considerando que face ao novo regime não ser possível a escuta telefónica em sede de Instrução, terminando de imediato as escutas quando findada a fase de Inquérito.

sendo acrescentando que o legislador já decidiu um regime diferente para a localização celular.²¹²

Relativamente à duração da interceptação telefónica, dispõe a lei que a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações são autorizadas pelo prazo máximo de três meses, embora renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade²¹³, sendo a interceptação requerida pelo MP ao Juiz de Instrução Criminal, devendo o requerimento ser devidamente fundamentado para que se entenda como um meio adequado à investigação.²¹⁴

O Art. 189º do mesmo Código prevê a extensão do regime previsto nos artigos 187º e 188º às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática. Assim se conclui que os dados de tráfego e conteúdo, como sejam o teor das mensagens, só podem ser objecto de interceptação em tempo real, com a devida autorização judicial. A escuta telefónica encontra-se legalmente prevista como meio de obtenção de prova não devendo ser confundido com a efectiva prova *stricto sensu*, sendo um instrumento que deve ser utilizado como meio de investigação criminal e não como forma de vigilância criminal.²¹⁵

Pelas razões referidas encontra-se a escuta telefónica legalmente prevista num enquadramento sistemático dos meios de obtenção de prova, como em último lugar, constando primeiro os exames, as revistas, as buscas e as apreensões, só sendo ultrapassado pela utilização da figura do agente infiltrado²¹⁶ e pelo registo de voz e imagem, assunto esse academicamente explorado pelo Professor MÁRIO MONTE²¹⁷.

²¹² MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE – *Escutas telefónicas da excepcionalidade à vulgaridade*, Ob.Cit, p.24. Vide o nº2 do Art.189º do CPP.

²¹³ Cfr. Art.187º nº6 do CPP.

²¹⁴ Cfr. Art.187º nº1 do CPP.

²¹⁵ Tal entendimento é apresentado por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Ob.Cit. p.954, anotação ao Art. 272º, para uma actuação num quadro de legalidade constitucional.

²¹⁶ Cfr. Lei 101/2001 de 25 de Agosto, consideram-se ações encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro atuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei (Art. 2º), com ocultação da sua qualidade e identidade. Nesse sentido o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 20-02-2002, onde sobre o regime do agente infiltrado considera que no quadro normativo vigente, a actuação do agente provocador têm sido, em geral, admitidas medidas de investigação especiais, como último meio, mas como estritamente necessárias à eficácia da prevenção e combate à criminalidade objectivamente grave, de consequências de elevada danosidade social, que corroem os próprios fundamentos das sociedades democráticas e abertas, e às dificuldades de investigação que normalmente lhe estão associadas, como sucede com o terrorismo, a criminalidade organizada e o tráfico

2- A utilização da localização celular nas investigações de desaparecimento de pessoas

Os artigos 187.º, 188.º e 189.º sofreram uma alteração na sua redacção que lhes foi dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto. Antes dessa data o CPP apenas previa e regulava as intercepções e as gravações de conversações ou comunicações telefónicas ou transmitidas por outro meio técnico, ficando de fora da sua alçada as diligências respeitantes à obtenção de outro tipo de informações, designadamente sobre identificação e morada dos clientes, dados de tráfego e a localização celular.

Na definição da al. e) do n.º 1 do Art. 2.º da LCE, tal como já referido, são dados de localização “ quaisquer dados tratados numa rede de comunicações electrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um assinante ou de qualquer utilizador de um serviço de comunicações electrónicas acessível ao público”, sendo aí incluídos a latitude, longitude e altitude do equipamento terminal do utilizador, a direcção de deslocação, o nível de precisão da informação de localização, a identificação da célula de rede em que o equipamento terminal está localizado em determinado momento e a hora de registo da informação de localização.

Com a redacção vigente do n.º 2 do artigo 189.º do CPP a obtenção de dados sobre a localização celular e de registos de conversações ou comunicações, que são considerados

de droga. É referido que a pressão das circunstâncias e das imposições de defesa das sociedades democráticas contra tão graves afrontamentos tem imposto em todas as legislações meios como a admissibilidade de escutas telefónicas, a utilização de agentes infiltrados, as entregas controladas ou, noutra perspectivas, o aproveitamento dos elementos fornecidos por elementos das organizações criminosas mediante um sistema premial de atenuação extraordinária ou isenção de pena. Acrescenta que o recurso a agentes infiltrados nas redes de tráfico e o método de "entregas controladas", já eram referidos na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes, adoptada em Viena em 20 Dezembro de 1988. E no plano interno, já o DL n.º 430/83 (Art.52º) e agora o DL n.º 15/93 (Arts.59º a 61º) o admitiam.

²¹⁷ Nesse sentido MONTE, Mário Ferreira – *O registo de Voz e imagem no Âmbito da Criminalidade Organizada Económica e Financeira – Lei nº5/2002, de 11 de Janeiro, e A Intervenção e Gravação de Conversações e Comunicações. ORegisto de Voz e Imagem, in Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económica-Financeira*, CEJ, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, apud Manuel Valente – *Escutas Telefónicas da Excepcionalidade à Vulgaridade*, Ob.Cit.p.107.

Vide, a Lei 5/2002 de 11 de Janeiro veio estabelecer o regime especial de de produção de provas e a quebra do segredo profissional e perde de bens a favor do Estado no que se refere aos crimes previstos no artigo 1º, terrorismo e organização terrorista; tráfico de armas; corrupção passiva e peculato, branqueamento de capitais, associação criminosa, contrabando, Tráfico e viciação de veículos furtados, lenocínio e tráfico de menores e contrafação de moeda, o registo de voz e de imagem por qualquer meio, sem consentimento do visado. A produção destes registos depende de prévia autorização ou ordem do juiz, consoante os casos. São aplicáveis aos registos obtidos, com as necessárias adaptações, as formalidades previstas no Art. 188º do CPP. O legislador designou o registo de voz (off) e de imagem como meio de produção de prova e não como meio de obtenção de prova, embora estendesse o regime de um meio de obtenção de prova, as escutas telefónicas, a esse meio de produção de prova, compreendendo-se tal opção pois na intercepção e na gravação das conversações e comunicações telefónicas não se regista apenas o conteúdo, mas também a voz de quem conversa e comunica, cuja perícia à voz seria sempre possível por determinação da autoridade judiciária.

dados de tráfego, só podem ser ordenadas ou autorizadas pelo juiz, em qualquer fase do processo, quanto aos crimes de catálogo previstos no nº 1 do Art. 187º do CPP²¹⁸ e em relação às pessoas referidas no nº 4 do mesmo artigo²¹⁹.

A localização celular encontra-se prevista no CPP como meio de obtenção de prova²²⁰ e como Medida Cautelar e de Polícia²²¹, sendo, porém, previsto pelo Art. 252º-A do CPP²²² que como medida cautelar, as autoridades judiciais e as de polícia criminal podem obter dados de localização celular (dados de tráfego) quando eles forem necessários para “afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave”.

Prevê ainda a norma que no caso dos dados de localização se referirem a um processo em curso, deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de quarenta e oito horas, salvaguardando que se os dados sobre localização celular não corresponderem a nenhum processo em curso, a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal.

Encontra-se assim previsto no nosso ordenamento jurídico duas tipologias de localização celular, uma enquanto meio de obtenção de prova (nº 2 do Art. 189º do CPP) e outra enquanto Medida Cautelar e de Polícia (Art. 252º-A). A localização celular como meio de obtenção de prova implica a intervenção prévia do juiz de instrução, é aplicável aos crimes

²¹⁸ Sobre este assunto AGUILAR, Francisco – Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas. Contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos Alemão e Português. Coimbra: Almedina, 2004. p.78, considera que da norma do Art. 187º do CPP resulta que apenas poderão ser valorados “os conhecimentos da investigação e dos factos pertencentes ao crime catálogo que determinou a escuta telefónica no caso concreto e/ou os factos que com aquele apresentem a mesma unidade processual”, acrescentando que os conhecimentos fortuitos que resultem de escutas telefónicas não têm base de sustentação normativa no Art. 187º do CPP, representando uma intervenção sobre os direitos fundamentais.

²¹⁹ Nesse sentido também o Acórdão do TRL de 28 de Novembro de 2007 que refere que “De acordo com o disposto nos artigos 187º, nºs 1 e 2 e 189º do CPP, na redacção introduzida pela Lei 48/2007 de 29 de Agosto, a obtenção de dados sobre a localização celular e de registos da realização de comunicações ou conversações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz, quanto a crimes indicados no catálogo a que se refere o nº1 do art.187º e em relação às pessoas enumeradas no nº4 do mesmo preceito, entre as quais o “suspeito” ou o “arguido”.

²²⁰ Cfr. nº2 do Art.189º do CPP.

²²¹ Cfr. Art.252-A do CPP.

²²² Cfr. Art.252º-A do CPP que prevê a localização celular como medida cautelar prevista no Art. 252-A do CPP dispondo que “1 - As autoridades judiciais e as autoridades de polícia criminal podem obter dados sobre a localização celular quando eles forem necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave; 2 - Se os dados sobre a localização celular previstos no número anterior se referirem a um processo em curso, a sua obtenção deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de quarenta e oito horas; 3 - Se os dados sobre a localização celular previstos no nº 1 não se referirem a nenhum processo em curso, a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal; 4 - É nula a obtenção de dados sobre a localização celular com violação do disposto nos números anteriores”.

catálogo previstos no nº 1 do artigo 187º CPP e apenas em relação às pessoas referidas no nº 4 do Art. 187º, conforme o regime já aqui exposto. Na localização celular enquanto Medida Cautelar e de Polícia, a iniciativa pode caber apenas às autoridades policiais e ao MP.

Entendemos por fim ser o momento adequado para a abordagem do problema respeitante à utilização da localização celular prevista pelo Art. 252º-A do CPP no campo das investigações de pessoas desaparecidas em Portugal.

Encontrando-se estatuída a sua utilização como Medida Cautelar e de Polícia, inserido no Inquérito-crime ou fora dele, tal previsão não se compadece, contudo, no nosso entender, com o formato das investigações actuais de pessoas desaparecidas, que entendemos não se desenvolverem no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia mas sim no âmbito das funções de prevenção criminal dos OPC, conforme nossa fundamentação anteriormente apresentada.

Mesmo entendendo-se como nós serem os desaparecimentos de pessoas investigados sob o manto legal das funções de prevenção criminal dos OPC, tal problema não teria razão de ser, pois poderíamos sempre depararmo-nos perante uma situação em que estaria presente o perigo para a vida do desaparecido, permitindo assim que fosse obtida a localização celular como acto cautelar, conforme previsto na 2ª parte do nº1 do Artº252-A.

Tentados ficamos em aceitar esse argumento com uma certeza inabalável, porém, com uma mais profunda introspecção jurídica e experiência, de quem tem investigado o desaparecimento de crianças, idosos e dementes, em investigações que se perlongam muitas vezes no tempo de forma indeterminada e nas quais se encontra sempre latente o perigo de vida da pessoa desaparecida, passamos a ter dificuldade em enquadrar a utilização de tal mecanismo como Medida Cautelar e de Polícia.

Na nossa opinião em qualquer desaparecimento existe sempre, ainda que com mais ou menos certeza, a possibilidade de estarmos perante o perigo de vida da pessoa desaparecida, não sendo determinável o momento concreto em que se inicia o perigo concreto, o que conseguiria portanto num permanente e continuo pedido sobre a localização celular do telefone da pessoa desaparecida. Levanta-se de imediato sobre nós a dúvida sobre a previsão da regularidade de tal informação das operadoras de telecomunicações móveis aos OPC. Questionamos mesmo o próprio formalismo de informação da sua utilização ao juiz de instrução, desencadeando-se uma permanente emanção de relatórios para o conhecimento da sua utilização nas múltiplos e inúmeros pedidos de localização às operadoras de telecomunicações durante todo o processo.

Por outro lado, porém, não conseguimos entender outra razão para um pedido de localização celular para os casos de perigo de vida de uma pessoa, se essa mesma pessoa estiver localizada, ou seja se numa situação em que não esteja presente um desaparecimento.

A questão final que aqui levantamos circunscreve-se no facto de, não estando em causa a localização celular como meio de prova ou como meio da sua obtenção nas investigações de desaparecimento de pessoas, não conseguindo a necessária validação da prova obtida, não é clara para nós o formalismo da comunicação e mesmo de uma vinculação temporal para tal acto ao juiz, quando utilizada apenas para localizar uma pessoa desaparecida.

Na nossa opinião apenas se compreenderia tal formalismo legal para mero efeito de controlo e fiscalização de uma perigosa utilização abusiva em termos de necessidade, adequação e proporcionalidade e não para a validação de qualquer elemento de prova, precavendo-se a invocação de qualquer tipo de nulidade.

Face ao exposto, no nosso entender, deve a localização celular ser utilizada para a localização de pessoas desaparecidas, mesmo ultrapassando o âmbito de alcance das Medidas Cautelares e de Polícia, não estando aqui presente o decurso de qualquer Inquérito-Crime nem o pressuposto do início do processo penal, mas apenas a questão da salvaguarda da vida da pessoa desaparecida.

3 – Os mecanismos de cooperação internacional para a localização de pessoas

Face à capacidade de movimentação das pessoas trazidas pela abolição de barreiras fronteiriças, bem como pela evolução dos meios de transporte que tem marcado as últimas décadas possibilitando uma maior capacidade de mobilidade pessoal e com ela também uma dificuldade acrescida no registo e controlo do paradeiro de pessoas, a cooperação internacional é na nossa perspectiva um instrumento importante em matéria de investigação criminal, bem como de localização de pessoas cujo paradeiro é desconhecido. O Direito Internacional veio trazer uma nova perspectiva à justiça portuguesa²²³, capacitando-a a agir

²²³ Vide, a Lei de Cooperação Judiciária em Matéria Penal aprovada pela Lei nº144/99 de 31 de Agosto, alterada pela Lei nº104/2001 de 25 de Agosto, Lei nº48/2003 de 22 de Agosto e pela Lei nº48/2007 de 29 de Agosto. A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Artº 15º da Convenção de Palermo), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Convenção elaborada pelo Conselho no âmbito do Art.34º do TUE – Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre Estados-Membros da União Europeia.

além das fronteiras nacionais, vinculando-a e apoiando-a na resolução de matérias judiciais, civis e criminais.

Sendo considerável o conjunto de acordos e tratados internacionais, importa-nos aqui destacar a utilização daqueles que consideramos estarem directamente ligados à investigação de pessoas desaparecidas. De tais mecanismos legais destacamos o Acordo Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns e o Acordo de Adesão à Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (CAAS).²²⁴

Relativamente à investigação de pessoas desaparecidas, o Art. 97º da CAAS contempla as pessoas desaparecidas ou que necessitem de protecção policial que as autoridades policiais investiguem e informem a localização da pessoa visada, ao Estado incisor da indicação e coloquem tais pessoas em segurança.²²⁵

Destacamos ainda o Acordo entre Portugal e Espanha sobre Cooperação Transfronteiriça em Matéria Policial e Aduaneira, tendo sido criado no sentido de facilitar o contacto privilegiado entre os dois países em matéria de investigação criminal e também de localização e salvaguarda de pessoas desaparecidas em situação de risco²²⁶.

²²⁴ Tais acordos internacionais foram celebrados em 1985 e em 1990, consecutivamente, tendo no entanto Portugal apenas aderido em 1993. Nesse sentido - *Sínteses da Legislação da EU*, em <http://europa.eu/legislation>, consultado em 18-04-2013. O Acordo de Schengen visava a criação de uma zona de livre circulação de cidadãos dos Estados subscritores, “pela supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (internas) e, simultaneamente, pela implementação de medidas de segurança compensatórias, tendentes, não só a manter mas a intensificar os níveis de segurança e ordem pública já existentes nos referidos Estados”.

A cooperação Schengen foi integrada no direito da União Europeia pelo Tratado de Amesterdão em 1997. *Vide, Schengen Manual Prático – Sistema de Informação Schengen e Cooperação Policial*”, Direção-Geral da Administração Interna do Ministério da Administração Interna, 2010.

O espaço Schengen é actualmente composto pela Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Dinamarca, Espanha, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polónia, Portugal, República Checa, Roménia, Suécia, Islândia, Noruega e Suíça. *Vide “Sínteses da Legislação da EU – O Espaço e a cooperação Schengen”*, em <http://europa.eu/legislation>, consultado em 16/04/2013. Consultado em 18-04-2013 em <http://10.1.1.90/Intranet/getCon>. Cada Estado aderente criou uma estrutura funcional, designada por gabinete SIRENE (Supplementary Information Required at the National Entries), responsável pela coordenação/gestão da informação nela contida.

²²⁵ *Cfr.* Art.97º da CAAS dispõe que os dados relativos às pessoas desaparecidas ou às pessoas que, no interesse da sua própria protecção ou por motivos de prevenção de ameaças, devem ser colocadas provisoriamente em segurança, a pedido da autoridade competente ou da autoridade judiciária competente da parte autora da indicação, serão inseridos a fim de que as autoridades policiais comuniquem o local de permanência à parte autora da indicação ou possam colocar as pessoas em segurança para as impedir de prosseguirem a sua viagem, se a legislação nacional o autorizar.

²²⁶ *Vide*, o Dec.13/2007 de 13 de Julho do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Celebrado em 19 de Novembro de 2005, prevê uma cooperação transfronteiriça dos serviços incumbidos de missões policiais e aduaneiras,

A Interpol é uma organização de cooperação policial internacional constituindo-se igualmente um instrumento útil na localização de pessoas desaparecidas. Encontra-se ligada, a nível nacional, à PJ através do Gabinete Nacional Interpol (GNI), sendo o elo de ligação entre órgãos e autoridades de polícia criminal e outros serviços públicos nacionais com os seus congéneres estrangeiros e com o Secretariado-Geral da OIPC/Interpol²²⁷. A Europol é uma agência da União Europeia que tem como missão apoiar a acção das autoridades competentes dos estados Membros, no domínio da prevenção e combate à criminalidade organizada, ao terrorismo e a outras formas graves de criminalidade, que afectem dois ou mais Estados Membros. No que concerne ao desaparecimento de pessoas esta cooperação é utilizada sempre que o desaparecimento possa de alguma forma estar relacionado com os crimes enunciados no n.º 1 do Art. 4º e no correspondente “Anexo” da Decisão do Conselho de 6 de Abril de 2009, 2009/371/JAI.²²⁸

tornando efectivo o Acordo de Schengen, estabelecendo a instalação de Centros de Cooperação Policial e Aduaneira, doravante CCPA, ou através de uma cooperação directa entre as autoridades competentes.

²²⁷ A Organização Internacional de Polícia Criminal – INTERPOL, é a maior organização mundial de cooperação policial, criada em 1956, com o objetivo de promover a cooperação e assistência mútua entre as autoridades de polícia criminal no quadro da legislação existente nos diferentes países e no espírito da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Actualmente conta com 190 países membros e cada um destes mantém um centro, ligando a polícia nacional com a rede Interpol. *Cfr.* <http://www.interpol.int/en>, consultado em 19-04-2013. *Vide*, Instrução Permanente de Serviço n.º 2/2010, em <http://10.1.1.90/Intranet/getContent>, consultada em 19-04-2013.

²²⁸ A criação de um Serviço Europeu de Polícia (Europol) foi prevista no Tratado da União Europeia, de 7 de Fevereiro de 1992, e regulada na Convenção com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia que criou um Serviço Europeu de Polícia (Convenção Europol). Foi substituído, por Decisão do Conselho n.º 2009/371/JAI, de 6 de Abril de 2009, criando o Serviço Europeu de Polícia, denominado Europol. *Cfr.* <http://eur-lex.europa>, consultado em 30-04-2013. De acordo com o estatuído pelo Conselho Europeu cada Estado Membro deveria criar ou designar uma unidade nacional encarregada de desempenhar as funções tendo a nível nacional tal encargo sido assegurado pela PJ, pela denominada Unidade Nacional Europol integrada na Unidade de Cooperação Internacional. *Cfr.* n.º 1 do Art. 12º da Lei 49/2008 de 27 de Agosto, n.º 2 do Art. 5º da Lei n.º 37/2008 de 06 de Agosto e o n.º 1 do Art. 15º do Decreto-Lei n.º 42/2009 de 12 de Fevereiro.

Conclusões

Neste trabalho apresentamos as várias concepções da figura do desaparecimento previstas no direito civil português, através da figura da morte presumida, das consequências patrimoniais previstas para o desaparecimento de uma pessoa, das suas consequências para efeitos da tutela de um menor. Encontramos a presença da figura do desaparecimento relacionado com menores, na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, sendo considerado que o desaparecimento de um menor inscreve-se numa situação de urgência e em matéria de Direito Internacional Europeu sendo considerado crianças desaparecidas as que encetam fuga, as crianças raptadas por terceiros e as crianças desaparecidas de forma inexplicável.

Apesar da previsão civilista do desaparecimento, constatamos que para efeitos de investigação criminal a figura do desaparecimento de uma pessoa carece de esclarecimento legal, tendo como consequência erradas interpretações sobre os procedimentos a serem adoptados pelos OPC perante a ocorrência do desaparecimento de uma pessoa. Assim sendo, foi com base nas definições de desaparecimento prevista em tais normativos legais, bem como do conhecimento da prática desenvolvida pelos OPC e autoridades judiciais, que neste trabalho apresentamos uma definição de desaparecimento para efeitos de investigação criminal. Foi contemplada nesta definição a resposta às questões que encontramos relativas ao tema, nomeadamente, a legitimidade da participação do desaparecimento e a legalidade da investigação, bem como a sua diferenciação dos outros ramos de investigação criminal.

A questão do período de tempo que a pessoa se deve manter no estado de ausente para que possa ser considerada desaparecida, foi um dos problemas que aqui levantamos, sendo na nossa opinião um dos graves erros cometidos no passado pelos OPC e que em algumas situações ainda vêm a persistir, quando é exigido o decurso de 24 horas ou mesmo de 48 horas para que se inicie uma investigação. No nosso entendimento não se encontrando determinado legalmente tal tempo de espera, deve a investigação iniciar-se de imediato, permitindo a descoberta do “rasto” de uma criança, jovem, idoso ou pessoa que padece de doença mental grave.

A divisão tipológica de desaparecimentos por nós desenvolvida permitiu-nos fazer a distinção entre o desaparecimento involuntário ou criminoso de uma pessoa e o desaparecimento voluntário de alguém, entendido como uma ausência legítima de alguém.

Foi dado especial atenção ao desaparecimento de crianças, onde mais do que em qualquer outro tipo de desaparecimentos a comunicação atempada às autoridades entendemos fazer a diferença para o êxito da investigação.

O desaparecimento de menores foi por nós considerado, em paralelo com o desaparecimento de pessoas portadoras de doenças do foro mental grave, investigações de elevado risco face às fragilidades inerentes às suas características, pelo que foi dado especial atenção a este assunto.

No tocante às pessoas portadoras de doenças mentais graves, entendemos explorar esse tema procurando responder às dúvidas do ponto de vista legal, no que diz respeito à localização, detenção e condução coerciva de tais pessoas para o hospital ou para junto de familiares. Na nossa opinião para além das situações de urgência e do cumprimento de mandados judiciais concluímos que a Polícia não tem legitimidade para actuar, devendo-se ter em mente que podemos estar perante uma situação de internamento voluntário previsto na Lei de Saúde Mental.

De tudo o que resulta deste estudo, entendemos que as investigações de desaparecimento, não se constituem por si só a prática de qualquer crime, não sendo por tal classificado e registado como um ilícito penal, não dando origem ao início do processo penal com a abertura do correspondente inquérito ao qual estaria subjacente todo um conjunto meios de obtenção de prova e actos processuais de investigação previstos no CPP. Entendemos residir neste aspecto uma das dificuldades das investigações de pessoas desaparecidas em Portugal. Não se encontrando previsto como um tipo legal de crime não são associados aos desaparecimentos as ferramentas de investigação previstas no CPP.

Neste sentido apresentamos os possíveis enquadramentos legais de investigação, nomeadamente, a averiguação decorrer no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia, no âmbito das funções de prevenção criminal a que os OPC se encontram cometidos ou ainda a possibilidade da investigação ser legitimada pelo instituto da pré-investigação, à luz do que se encontra previsto para crimes de natureza económico financeiros. Das hipóteses apresentadas é nosso entendimento afastar-nos da solução da investigação decorrer com a cobertura legal dos meios de actuação das Medidas Cautelares e de Polícia, tendo-se invocado desde logo como obstáculo o período de duração ilimitado das investigações de desaparecimento. Lançando-se mão à possibilidade da pré-investigação, concluímos tal não ter igualmente cabimento no actual ordenamento jurídico penal português, encontrando-se apenas previsto para determinada tipologia de crime do foro económico, sendo que, mesmo que se julgasse ter cabimento em tal dispositivo legal, ficaria a pré-investigação direccionada a um tipo

determinado de ilícito o que não é coadunante com as investigações de pessoas desaparecidas, uma vez que podem estar subjacentes ao desaparecimento vários tipos de ilícitos penais.

Das soluções por nós apresentadas concluímos como sendo a mais acertada aquela que pressupõe que a investigação decorra sob a alçada das funções de prevenção criminal previstas na lei para os OPC. Tal solução parece-nos também ser aquela que se encontra actualmente implementada pelos OPC em Portugal face à actuação dos mesmos para a investigação de pessoas desaparecidas.

No actual modelo existente, as investigações de desaparecidos não são inicialmente registadas como um Inquérito mas sim como um número de processo policial (NPP) no caso da PSP, ou como um registo de pessoa desaparecida no caso da PJ, ou ainda como um auto de notícia pela GNR, não conseguindo o respectivo registo com o NUIPC e a comunicação à autoridade judiciária para a competente delegação de competência investigatória, tal sucedendo apenas quando são obtidos elementos indiciantes da prática de algum ilícito penal.

Tendo-se focado os crimes que potencialmente podiam estar subjacentes aos desaparecimentos, foi chamado a colação a questão da competência reservada da investigação de pessoas desaparecidas. Sobre este tema concluímos que apesar de não se encontrar atribuída na LOIC a competência reservada de investigação de desaparecidos a nenhum OPC em específico, a mesma, na nossa perspectiva, deve ser encarada como sendo de especial responsabilidade da PJ, face ao facto de os crimes que podem estar subjacentes ao desaparecimento de pessoas serem invariavelmente da sua competência, tal como acontece com o crime de homicídio, de rapto ou de sequestro ou ainda de natureza sexual.

Apresentamos uma crítica pelo facto da competência das investigações de desaparecimentos não se encontrarem atribuídos a um único OPC, pois podem ocorrer casos de desaparecimentos investigados em simultâneo por mais do que uma Polícia, com diligências repetidas e descoordenadas e mesmo, em última análise, poder estar em causa a própria custódia da prova que é obtida por um OPC, sendo utilizada por outro OPC, em dois processos diferentes.

Depois da abordagem da questão da legitimidade e legalidade da investigação entendemos termos tido uma base mais sólida para propor uma metodologia de investigação de pessoas adultas desaparecidas, tendo por tal sido por nós indicado uma metodologia de investigação bem como um conjunto de diligências investigatórias que entendemos deverem ser levadas a cabo na investigação de pessoas desaparecidas.

Incluimos neste estudo a investigação de identificação de cadáveres levada a cabo pela PJ, igualmente indicando um conjunto de diligências investigatórias, por considerarmos estar

ligada ao desaparecimento de pessoas, pois conclui-se que muitos dos cadáveres não identificados são pessoas desaparecidas que se encontram a ser investigadas pelos OPC como tal.

Face ao modelo investigatório por nós apresentado, levantamos a questão da legalidade da utilização do mecanismo de localização celular para a localização de pessoas, tendo por nós sido concluído que mais do que em qualquer outro tipo de investigação se justifica a sua utilização neste ramo de investigação.

Como último aspecto focamos a matéria dos acordos de cooperação internacional, entendendo-se, na nossa perspectiva, contribuir de forma positiva para a localização de pessoas desaparecidas que se encontrem fora do território nacional.

Referências Bibliográficas

Fontes

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº7/87, publicado no D.R, Iª Série, nº 33, de 9 de Fevereiro de 1987, disponível em <http://dre.pt>.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº334/94 de 20 de Abril, publicado no DR, 2ª Série, nº 200 de 30 de Agosto de 1994, disponível em <http://dre.pt>.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº198/2004, Pº39/2004 publicado no D.R, IIª Série, de 2 de Junho de 2004, disponível em <http://dre.pt>.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 486/2009, publicado no DR, 2ª Série, nº 215, de 5 de Novembro de 2009, disponível em <http://dre.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 1145/98 de 30-05-2000, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº106/00 de 08 de Julho de 2002, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº159/02 de 19 de Fevereiro de 2004, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01 de Fevereiro de 2006, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão de 20 de Abril de 2006 do Supremo Tribunal de Justiça, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão de 10 de Janeiro de 2008 do Supremo Tribunal de Justiça, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 13/2009, de 06 de Novembro de 2009, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nºSJ 03 de Março de 2010, Pº886/07.8PSLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nºSJ 29 de Abril de 2010, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão de 15 de Fevereiro de 2007 do Tribunal da Relação de Lisboa, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão de 18 de Janeiro de 2011 do Tribunal da Relação de Lisboa, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão de 28 de Junho de 2012 do Tribunal da Relação de Lisboa, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Julho de 2000, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, nºJTRP00033417 de 02/06/2002, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão nº0510591 de 09 de Março de 2005 do Tribunal da Relação do Porto, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de Dezembro de 2005, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão nº4307/09.3TBVNG.P1 de 16/09/2009 do Tribunal da Relação do Porto, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Novembro de 2010, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06 de Fevereiro de 2013, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão de 04 de Março de 2013 do Tribunal da Relação do Porto. Pº nº853/98.0JAPRT.P1 do Tribunal Judicial de Lousada, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de Maio de 2010, Pº nº35/09.8TACTB.C1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas de 16 de Janeiro de 2007, disponível em www.verbo-juridico.net
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora nº111/08-1 de 29 de Abril de 2008, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora nº72/11 de 07 de Dezembro de 2012, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12 de Abril de 2010, disponível em www.dgsi.pt.
- Circular nº6/2002 de 11 de Março de 2002 da Procuradoria Geral da República – Delegação genérica na PJ para actos processuais de Inquérito, disponível em www.dgsi.pt.
- Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 121/1980 de 19 de Outubro de 1981, disponível em www.pgr.pt.
- Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 86/1991 de 15 de Setembro 1991, disponível em www.pgr.pt.

- Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 92/91 de 09 de Abril de 1992, disponível em www.pgr.pt.
- Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 7/1992 de 27 de Abril, disponível em www.dgsi.pt.
- Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 21/2000 de 16/06/2000 transformado na Directiva nº 5/2000, publicada no DR, II Série, de 28.08.2000, disponível em www.dgsi.pt.
- Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 79/2008 de 07 de Maio de 2009, disponível em www.dgsi.pt.
- Convenção de Aplicação do Acordo Schengen – Resolução da Assembleia da República nº35/93, disponível em www.cnpd.pt.
- Constituição da República Portuguesa. Lei Constitucional n.º 1/2005. *Diário da República* 1.ª Série. N.º 155 de 12/08/2005.
- Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Lei 65/78 de 13 de Outubro.
- Código Penal – Dec. Lei 400/82. *Diário da República* 1.ª Série. N.º 221 de 23/09/1982.
- Código de Processo Penal. *Diário da República* 1.ª Série. N.º 40 de 17/02/87.
- Código Civil - Decreto-Lei n.º 47 344. *Diário da República* 1.ª Série. N.º 274 de 25/11/1966.
- Lei Orgânica da Investigação Criminal – 49/2008 de 27/08/2008 alterada pela Lei 26/2000 de 30/08/2000.
- Lei Orgânica do Ministério Público – Lei 47/86 de 15 de Outubro.
- Circular 6/2002 da PGR – Delegação genérica de competência na Polícia Judiciária.

- Lei Orgânica da Polícia Judiciária – Lei 37/2008 de 06/08 alterada pela Lei 26/2010 de 30/08.
- Lei das Competências das Unidades da PJ – Lei 42/2009 de 12 de Fevereiro.
- Lei Orgânica da PSP – Lei 53/2007 de 06 de Fevereiro.
- Lei Orgânica da GNR – Lei 63/2007 de 06 de Fevereiro.
- Lei Orgânica do SEF – Dec. Lei nº252/2000 de 16 de Outubro.
- Lei Orgânica do INML – Dec. Lei 131/2007 de 04 de Julho.
- Lei da pré-investigação de crimes económicos – Lei 36/94 de 29 de Setembro.
- Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – 147/99 de 22 de Agosto alterada pela Lei 31/2003 de 22 de Agosto.
- Lei de Saúde Mental – Lei 36/98 de 24 de Julho.
- Lei Tutelar Educativa – Lei 166/99 de 14 de Setembro.
- Organização Tutelar de Menores – Dec- Lei 314/78 de 27 de Outubro.
- Lei do Divórcio – Lei 61/2008 de 31 de Outubro.
- Lei dos Passaportes – Lei 138/2006 de 26 de Julho.
- Lei de Estrangeiros – Lei 23/2007 de 04 de Julho.
- Lei da Base de Dados de Perfis de ADN – Lei 5/2008 de 12 de Fevereiro.
- Lei das Comunicações Electrónicas – Lei 41/2004 de 18 de Agosto, alterada pela Lei 46/2012 de 29 de Agosto.

- Sistema Alerta de Rapto de Menores – Protocolo celebrado na Escola de Polícia Judiciária em Junho de 2009.
- Entrevista a Patrícia Cipriano, presidente da Associação Portuguesa de Crianças Desaparecidas (APCD) - “O desaparecimento da criança que mudou o país chega a tribunal - “in Jornal Público de 13 de Novembro de 2011, artigo escrito por Samuel Silva, disponível em www.publico.pt, consultado a 22-09-2012.
- Entrevista realizada ao Director da Unidade de Informação e Investigação Criminal – Secção Central de Investigação Criminal e Polícia Técnica da Polícia Judiciária, departamento que integra a Brigada de Investigação e Averiguação de Desaparecidos, Dr. Ramos Caniço, pelo jornalista Paulo Torres de Carvalho no jornal Público a 01 de maio de 2012, disponível em www.publico.pt, consultado a 22-09-2012.
- Coordenação Nacional para a Saúde Mental - *Plano Nacional de Saúde Mental 2006-2016*, resumo executivo, Lisboa. p. 6 a 11., ISBN 978-989-95146-6-9, consultado a 28-07-2012 em www.acs.min-saude.pt.
- Guidance of the Management, Recording and Investigation of Missing Persons. Second Edition. 2010. London: National Policing Improvement Agency.
- Estudo desenvolvido pela Unidade de Informação e Investigação Criminal da Polícia Judiciária, Março de 2013, referente ao período de 2010 a 2012, respeitante a pessoas desaparecidas.
- Noções Gerais sobre Tanatologia Forense. Porto: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2004.
- *A investigação Criminal como motor de arranque do Processo Penal*, in Revista Portuguesa, Ano LXIII, II Série, nº122, Mar/Abr.2000, pp.2 e ss.
- Schengen Manual Prático – *Sistema de Informação Schengen e Cooperação Policial*, Direção-Geral da Administração Interna do Ministério da Administração Interna, 2010.

Bibliografia

- AGUILAR, Francisco – *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas. Contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos Alemão e Português*. Coimbra: Almedina, 2004. 111 p. ISBN 972402184X. p. 69 – 88.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2008. 1150 p. ISBN 978-972-54-0220-7.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2008. 1714 p. ISBN 978-972-54-0197-2.
- ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. 344 p. ISBN 9789723206135.
- ANDRADE, Manuel da Costa - *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo III, comentário ao Art. 384º do CP, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 864 p. ISBN 972-32-08563. p 790-801
- ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. 431 p. ISBN 9789723209891.
- BELEZA, Teresa Pizarro - *Apontamentos de Direito Processual Penal – Aulas Teóricas dadas ao 5º Ano – turma de dia, 1991/1992 - 1º Semestre*. Lisboa: AAFDL, 1992. 235 p.
- BELEZA, Teresa Pizarro - *Apontamentos de Direito Processual Penal – II Volume - Aulas Teóricas dadas ao 5º Ano 1991/1992 e 1992/93*. Lisboa: AAFDL, 1993. 176 p.
- BELEZA, Teresa Pizarro - *Apontamentos de Direito Processual Penal – III Volume - Aulas Teóricas dadas ao 5º Ano, 1994/1995*. Lisboa: AAFDL, 1995. 107 p.

- CAETANO, Marcelo - *Manual de Direito Administrativo, Vol II*. 10^a ed. Coimbra: Almedina, 2004. 640 p. ISBN 9789724002873.
- CANAS, Vitalino - *O Crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão*. Coimbra: Almedina, 2004. 335 p. ISBN 9789724022451. p. 189-191.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3^a ed. Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. 1135 p. ISBN 972-32-05-92-0.
- CAROLO, Rui Manuel Ribeiro – *Psiquiatria e Psicologia Forense: Suas implicações na Lei*. 2005. Disponível em <http://www.psicologia.pt/artigos/textos.htm>
- CARVALHO, Américo Taipa, In: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, comentário ao Art. 158º do CP, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 878 p. ISBN 972-32-0854-7. p. 401-420.
- COSTA, José de Faria Costa – *Noções fundamentais de Direito Penal*. 3^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. 328 p. ISBN 9789723220902.
- CUNHA, J.M. Damião - *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, Tomo II*, comentário ao Art. 249º do CP, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 1250 p. ISBN 972-32-0855-5. p 613-620.
- CUNHA, J.M. Damião – *O regime legal das escutas telefónicas. Algumas breves reflexões*. Revista do CEJ – 1º Semestre 2008 – nº9. Coimbra: Edições Almedina, 2008. 412 p. ISBN 9780916458294.
- DIAS, Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I*. Comentário aos Arts. 131º, 132º e 133º do CP. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 878 p. ISBN 972-32-0854-7. p. 3-55.
- DIAS, Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, tomo I*. 2^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 1064 p. ISBN 978- 972- 32-1523-6.

- DIAS, Figueiredo – *Conferência proferida no 41º Aniversário da PJ - Revista de Investigação Criminal nº21*. Porto: Centro de Cultura e Desporto. Directoria do Porto da Polícia Judiciária. 1986. p.23-28.
- DUARTE, Jorge Dias – *Novas Técnicas de Cooperação Judiciária*. Revista do Ministério Público. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público nº94. Ano 24. 2003. p 125-140.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro - *Curso de Processo Penal III*. Lisboa: Reimpressão da Universidade Católica, 1981.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro - *Curso de Processo Penal I*. Lisboa: Editora Danúbio Lda. 1986.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código de Processo Penal Anotado*. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.1252 p. ISBN 9724011771.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código Penal Anotado*. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. 1222 p. ISBN 9724011283.
- GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João - *Lei e Crime – O Agente Infiltrado versus o Agente Provocador – Os Princípios do Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2001. 323 p. ISBN 9789724015484.
- GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – *A Prova do Crime – Meios Legais Para a sua Obtenção*. Coimbra: Almedina, 2009. 264 p. ISBN 9789724039718.
- GUERRA, Paulo, FURTADO, Leonor – *O Novo regime jurídico das crianças e jovens – Um recomeço*. Editora CEJ, 2001. 340 p . ISBN 9789729122026.
- LANDRY, Michel *in* Le psychiatre au tribunal: le procès de l'expertise psychiatrique en justice pénale, monografia consultável na Biblioteca do Centro de Estudo Judiciários apud SOARES, Luísa – *Filhos da Loucura e Reacção Penal, Nulla Poena Sine Culpa*, disponível em <http://www.verbojuridico.com/doutrina>.

- LEITE, André Lamas – *O Crime de Subtracção de Menor – Uma leitura do reformado artº249º do Código Penal*, Revista Julgar nº7, Janeiro a Abril, 2009.
- LEITE, André Lamas – *As Escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*. Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano I. 2004.
- LEITE, André Lamas – *Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas*. Separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 17, nº4. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. P 613- 669.
- LIMA, Cláudio – *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*. Portal Verbo Jurídico. Disponível em <http://www.verbojuridico.com>.
- LOPES, Joana Sachse Cardoso – *Do crime de Subtracção de Menor, Evolução Legal e Reflexos Críticos*. Tese de Mestrado orientada pela Prof. Doutora Conceição Cunha. Porto: Universidade Católica Portuguesa. 2011.
- MACHADO, Helena; SANTOS, Filipe - *Crime, Drama e Entretenimento. O caso Maddie e a Meta-Justiça Popular na Imprensa Portuguesa*, Coimbra: Oficina do CES, 2008, disponível em <http://www.ces.uc.pt>.
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob Escuta – Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*. Estoril: Editora Principia. 2003. 224 p. ISBN 9789728818104.
- MATA-MOUROS, Fátima - *Escutas Telefónicas – O que não muda com a reforma*. Revista de Economia e Direito Vol. XII, nº2, 2007 /XIII, nº1. Lisboa: EDIUAL, 2008. 364 p. ISSN 0873-495X. p. 308.

- MESQUITA, Paulo Dá – *A Prova do Crime e o que se disse antes do Julgamento. Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema Norte-Americano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. 768 p. ISBN 9789723219517.

- MESQUITA, Paulo Dá – *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. 389 p. ISBN 9789723211955.

- MONTE, Mário Ferreira – *O registo de Voz e imagem no Âmbito da Criminalidade Organizada Económica e Financeira – Lei nº5/2002, de 11 de Janeiro*, in Centro de Estudos Judiciários, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económica-Financeira*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 178p. ISBN 9789723212792.

- MONTE, Mário Ferreira; Coord. et al.- *Métodos ocultos de investigação, plädoyers para uma teoria geral”, que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. 828 p. ISBN 9789723216578.

- MOURA, José Souto - *Notas sobre o Objecto do Processo*. Revista do Ministério Público. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público nº48. Ano 12. 1991. p 41-73.

- NOVAIS, Jorge Reis- *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. 1020 p. ISBN 9789723218336.

- PALMA, Maria Fernanda, ISASCAS, Frederico – *A Prisão Preseventiva e as Restantes Medidas de Coacção in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004. 450 p. ISBN 9789724022178.

- PALMA, Fernanda *in* site do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público referente a entrevista de 06 de Março de 2011, sobre o tema de crianças desaparecidas em Portugal, disponível em www.smmp.pt, consultado a 07/04/2012.

- PÉREZ, Octávio Garcia – *La Punibilidad en le Derecho Penal*. Panplona: Aranzadi, 1997. 448 p. ISBN 9788481936803.

- PINTO, António Augusto Tolda – *A Tramitação Processual Penal*. 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. 1257 p. ISBN 9789723209976.
- PINTO, Carlos Alberto Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. 688p. ISBN 9789723221022.
- RAMOS, José Joaquim Monteiro – *A oficialidade e os menores Vítimas de crimes – Conflitos e harmonias na Busca da Tutela*. Lisboa: EDIUAL, 2012. 250 p. ISBN 9789898191380. p.218.
- RODRIGUES, Benjamim Silva -*A Monitorização de dados pessoais de tráfego nas comunicações electrónicas*. Raízes Jurídicas, Curitiba, v. 3, nº 2, Jul./Dez. 2007.
- RODRIGUES, Benjamim Silva – *Da Prova Penal, Tomo I – A prova científica: Eames, Análises ou Perícias de ADN? Controle de Velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas (à luz do Paradigma da Ponderação Constitucional Codificada em Matéria da Intervenção no Corpo Humano, Face ao Direito à Autodeterminação Corporal e à Autodeterminação Informacional Genética)*. 3ª ed. Lisboa: rei dos Livros, 2010. 895 p. ISBN 9789898305091.p. 304-305.
- RODRIGUES, Cláudio Lima – *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*. Coimbra: Verbo Juridico, 2009. In www.verbojuridico.com.
- SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial, crimes contra as pessoas*. 2ª ed. Lisboa: QUID JURIS, 2008. 320 p. ISBN 9787243730. p.153-155.
- SILVA, Fernando – *O Papel do Ministério Público na Protecção de Menores. A Responsabilidade Comunitária da Justiça – O Papel do Ministério Público, VII Congresso do Sindicato do Ministério Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 260 p. ISBN 9789728990367. p. 226.

- SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português, Parte Geral III – Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*. Lisboa: Verbo, 1999, p.15.

- SILVEIRA, Maria manuela Barata Valadão – *Sobre o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio*. Lisboa: AAFDL, 1993, p. 24.

- SOARES, Luísa – *Filhos da Loucura e Reacção Penal – Nulla Poena Sine Culpa*. In www.verboJuridico.com/luisasoares.pt

- SOUSA, Contança Urbana – *O novo terceiro pilar da União Europeia : a cooperação policial e judiciária em matéria penal. Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*. Organização de Figueiredo Dias et al. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. 960 p. ISBN 9789723210538.

- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Dos Órgãos de Polícia Criminal. Natureza. Intervenção. Cooperação*. Coimbra: Almedina. 2004. 261 p. ISBN 9724021164.

- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Teoria Geral do Direito Policial*. 2ª Edição, Coimbra: Almedina, 2009, 560 p. ISBN 9789724040349.

- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas da Excepcionalidade à vulgaridade*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008. 197 p. ISBN 9789724035833.

- VERDELHO, Pedro - *A apreensão de correio electrónico em Processo Penal*, Revista do Ministério Público. Lisboa – Ano 25, nº100 (Outubro – Dezembro 2004), p. 153-164.

- VEIGA, Armando; Benjamim Silva – *A monitorização de dados pessoais de tráfego nas comunicações electrónicas*. 2007. Raízes Jurídicas Curitiba v.3, nº2, Jul/Dec, p.59-105. In www.estib.ipbeja.pt.