



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

ESCUTAS TELEFÓNICAS E A CRIMINALIDADE ORGANIZADA:
Os Conhecimentos Fortuitos na Respetiva Prevenção e Repressão

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Inês Alexandra Ferreira Espadilha

Orientadores: Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente e Mestre Inês Simões
Farinha

Número da candidata: 30007046

Julho de 2023

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho principalmente aos meus pais, Carlos e Fátima, e à minha irmã Mariana pelo apoio incondicional no meu percurso, quer académico, quer pessoal.

Dedico também aos meus avós Lurdes e João e ao meu padrinho António Jorge.

AGRADECIMENTOS

Ao chegar à reta final desta etapa da minha vida, não posso deixar de exprimir algumas palavras de agradecimento as pessoas que foram determinantes para a conclusão desta fase:

Em primeiro lugar, ao Senhor Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente, pela disponibilidade manifestada para orientar a minha dissertação de mestrado e acolhimento nos demais projetos.

A todos os membros do Projeto de Investigação *Corpus Delicti – Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional*, especialmente à Mestre Inês Farinha pelo apoio, disponibilidade, motivação e partilha, os quais foram, sem sombra de dúvida, fulcrais para a elaboração desta dissertação.

Um agradecimento especial à minha Patrona Maria Teresa Pestana, pelo apoio e partilha de conhecimentos académicos, profissionais e de vida.

Por fim, e não desfazendo dos demais, um grande e especial agradecimento à minha família: aos meus pais Carlos Espadilha e Fátima Espadilha, à minha irmã Mariana, aos meus avós e ao meu padrinho, um grande bem-haja por todas as palavras e momentos de apoio, carinho e incentivo que me tem dado ao longo da minha vida.

A presente dissertação foi desenvolvida no âmbito do Projecto de I&D *Corpus Delicti – Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional*, sediado no *Ratio Legis – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas* na Universidade Autónoma de Lisboa, coordenado pelo Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente.

Resumo

O mundo digital passou a ter um papel fundamental nas nossas vidas. Num mundo globalizado e dominado por uma nova geração de comunicações à distância, a prevenção de fenómenos como a criminalidade organizada tornou-se um desafio cada vez maior para as autoridades, e consequentemente para a investigação criminal. Por mais esforços que as Autoridades Judiciárias empreguem, as estruturas de criminalidade organizada parecem estar sempre um passo mais à frente. É nesta frustração que argumentos como “ineficácia” e “inaptidão” dos meios tradicionais começam a ser cada vez mais utilizados. A utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal não deve ser feita de ânimo leve, pois uma má aplicação destes métodos conduz a uma violação grave dos direitos, liberdade e garantias fundamentais dos cidadãos. Sendo as escutas telefónicas um meio de obtenção de prova com um elevado grau de danosidade social isto faz com que a sua aplicação tenha de respeitar todos os pressupostos estipulados, sob pena de nulidade da prova obtida. A criminalidade organizada é um fenómeno com raízes anteriores ao século XX, adaptando-se sempre à realidade que a rodeia. Por ser um tema em evolução constante ainda não foi possível atingir um consenso no que concerne à definição deste tipo de criminalidade. Esta carência faz com que se criem dúvidas em relação às normas que podem ser aplicadas, e até que ponto é que se pode ir sem que haja uma verdadeira lesão aos direitos, liberdade e garantias dos cidadãos. Sendo um fenómeno que trespassa fronteiras, acabando por atuar em diversos Estados, e estando estes vinculados ao princípio da territorialidade, rapidamente se percebeu que a repressão desta forma de criminalidade não se cinge a uma luta isolada, exigindo-se uma resposta rápida e cooperativa relativamente à investigação e prevenção da criminalidade organizada. Não sendo imunes a quaisquer tipo de surpresas, os OPC, no decurso de uma investigação criminal, acabam por ter acesso a determinadas informações que não se relacionam com o crime em investigação. Saber utilizar estas informações em benefício de uma prevenção da criminalidade organizada é um dos pontos a se ter em consideração.

Palavras-chave: escutas telefónicas; criminalidade organizada; conhecimentos fortuitos; prevenção.

Abstract

The digital world has come to play a fundamental role in our lives. In a globalized world dominated by a new generation of remote communications, the prevention of phenomena such as organized crime has become an increasing challenge for the authorities, and consequently for criminal investigation. No matter how much effort the judicial authorities make, organized crime structures always seem to be one step ahead. It is in this frustration that arguments such as the "inefficiency" and "ineptitude" of traditional media are increasingly being used. The use of 'hidden' methods of criminal investigation should not be taken lightly, as a misapplication of these methods leads to a serious violation of citizens' rights, freedoms, and fundamental guarantees. Since wiretapping is a means of obtaining evidence with a high degree of social harm, this means that its application must respect all the stipulated assumptions, under penalty of nullity of the evidence obtained. Organized crime is a phenomenon with roots that predate the twentieth century, always adapting to the reality that surrounds it. As it is a subject in constant evolution, it has not yet been possible to reach a consensus regarding the definition of this type of crime. This lack creates doubts about the rules that can be applied, and how far it can go without a real injury to the rights, freedom and guarantees of citizens. Being a phenomenon that crosses borders, ending up acting in several States, and these being bound by the principle of territoriality, it quickly became clear that the repression of this form of crime is not limited to an isolated fight, requiring a rapid and cooperative response in relation to the investigation and prevention of organized crime. Not being immune to any kind of surprises, the OPCs, during a criminal investigation, end up having access to certain information that is not related to the crime under investigation. Knowing how to use this information for the benefit of preventing organized crime is one of the points to be taken into consideration.

Keywords: wiretapping; organized crime; fortuitous knowledge; prevention.

ÍNDICE

Resumo	5
Abstract.....	6
Lista de Siglas e Abreviaturas.....	8
Introdução.....	9
1 Escutas Telefônicas	11
1.1 Enquadramento Teórico	11
1.2 Conceito.....	20
1.3 Regime Jurídico.....	25
1.3.1 Pressupostos de Admissibilidade	28
1.3.2 Extensão do Regime.....	36
1.4 Fiscalização e Controlo	42
2 Criminalidade Organizada.....	50
2.1 Evolução Histórica/Origem	50
2.2 Enquadramento Jurídico	59
2.3 Um proposta de definição: a busca pelo Santo Graal.....	72
2.3.1 Caraterísticas	76
2.4 Prevenção e Investigação.....	88
2.5 A Necessidade de uma Cooperação supranacional	94
3 Conhecimentos Fortuitos.....	97
3.1 Enquadramento Geral	97
3.2 No Âmbito das Escutas Telefônicas.....	103
3.3 Valoração Probatória	108
3.3.1 Recusa Total de Valoração.....	110
3.3.2 Valoração Absoluta.....	111
3.3.3 Valoração Condicional.....	113
3.4 A Importância dos Conhecimentos Fortuitos como forma de prevenção e repressão da Criminalidade Organizada.....	120
Conclusão	127
Referências Bibliográficas	132
Jurisprudência.....	144
Legislação.....	146
Documentos.....	149

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

AJ – Autoridade Judiciária

art./arts. – artigo/artigos

BGH – *Bundesgerichtshof* (Supremo Tribunal Federal Alemão)

CC – Código Civil

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Cfr. – Conferir

CNUCOT – Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

FBI – *Federal Bureau of Investigation*

GG – *Grundgesetz* (Lei Fundamental da República Federal Alemã)

i.e. – *ipsum est*

IMEI – *International Mobile Equipment Identity*

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LECrim – *Ley de Enjuicimiento Criminal*

LSI – Lei da Segurança Interna

MP – Ministério Público

n.º - número

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

PJ – Polícia Judiciária

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StPO – *Strafprozessordnung* (Código de Processo Penal Alemão)

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

VoIP – Voz sobre o IP (*Voice over IP*)

INTRODUÇÃO

Num mundo dominado pela tecnologia e pelo desenvolvimento dos meios tecnológicos, torna-se cada vez mais evidente que vivemos na tão aclamada “Era Digital”, e é no seio deste desenvolvimento tecnológico que palavras como “globalização” soam cada vez mais alto. A globalização trata-se de um fenómeno que auxilia o desenvolvimento do mercado, suprimindo quaisquer fronteiras que outrora foram de dificilmente penetração¹, facilitando o contacto entre pessoas de diferentes partes do mundo e transformando a vida em comunidade muito mais rápida, tudo à distância de um simples *click*.

Apesar desta nova era permitir que a vida em comunidade fosse mais, esta nova revolução tecnológica acarretou consigo alguns desafios que não conseguiram passar despercebidos. É neste novo mundo dominado pela tecnologia que a presente dissertação se insere. Não só a sociedade em geral tirou proveito das novas tecnologias, como também as estruturas criminosas usaram e abusaram destes novos mecanismos digitais e tecnológicos para atingirem os seus objetivos, fazendo com que o fenómeno da criminalidade organizada se expandisse e se proliferasse na sociedade.

A obtenção de prova no âmbito do crime organizado é um desafio que os Estados tentam colmatar. A utilização de métodos tradicionais de obtenção de prova começa a ser insuficiente no âmbito da criminalidade organizada, levando os Estados a procurar soluções no que toca à investigação e prevenção da criminalidade organizada.

Nesta senda, propomo-nos analisar um dos métodos de investigação criminal utilizados pelos órgãos de polícia criminal o qual levanta inúmeras questões quer na doutrina, quer na jurisprudência. Assim, iremos proceder à análise do regime das escutas telefónicas de modo a compreender o porquê deste método de investigação ser considerado um método excepcional de investigação criminal. Para tal iremos analisar o processo evolutivo deste regime e qual o entendimento a ser dado em termos de admissibilidade, quais as disposições, princípios e limites a ele inerentes e de que forma é que deve ser processada a fiscalização deste regime.

É com base na excepcionalidade do meio que iremos também analisar de que forma é que este meio excepcional pode auxiliar as Autoridades Judiciárias na investigação e prevenção da criminalidade organizada.

Atualmente, a Cooperação Jurídica Internacional é regida, essencialmente, pelas relações internacionais entre Estados Soberanos, as quais foram desenvolvidas ao longo dos

¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Globalização, Democracia e Crime.*, p. 17.

anos e se encontram consagradas em acordos, tratados ou convenções. No que diz respeito à cooperação jurídica em matéria penal, esta tem como objetivo primordial o combate e a prevenção de crimes que transcendem as fronteiras dos Estados, procurando a entreajuda estatal, de forma a proteger os bens jurídicos ameaçados, os quais fazem parte de um Estado de Direito Democrático.

A criminalidade organizada, pela sua natureza complexa, necessita de uma ação mais ativa por parte do Estado, quer em termos de prevenção, quer em termos de repressão (investigação). Por ser um fenómeno que atua além-fronteiras, ou seja, por não se limitar a atuar num único Estado, por conta da globalização, exige-se uma cooperação supranacional². Contudo, e visto que a ação deste fenómeno não se cinge a um único Estado isto faz com que não haja consenso em relação ao conceito de criminalidade organizada, fazendo com que a busca por uma definição se tornasse numa espécie do «Santo Graal» da política criminal.

Portanto, aquilo que nos propomos a analisar são as várias propostas até agora elaboradas, de modo que se consiga alcançar uma definição, tornando-a o mais completa e ampla suficiente e não a deixar demasiado genérica, abrangendo, deste modo as várias realidades vividas. É importante delinear-se um conceito jurídico-criminal para que se possa evidenciar a sua relevância como fundamento na persecução criminal e recurso a determinados meios de obtenção de prova que, pela sua *danosidade social*, se exige que seja excecional³.

Da análise do regime jurídico das escutas telefónicas, iremos estudar um instituto que não é estranho a nenhum dos métodos de obtenção de prova, quer “tradicionais”⁴, quer “ocultos”: os conhecimentos fortuitos. Iremos apurar qual o entendimento dado a este instituto, e de que forma é que estes conhecimentos podem ser valorados. Para tal, lançaremos mão ao direito comparado, com um foco maior no ordenamento jurídico alemão, por possuir um entendimento mais desenvolvido e densificado na análise da valoração dos conhecimentos fortuitos.

Para que esta análise não se restrinja apenas aos conhecimentos fortuitos, compete-nos avaliar de que forma é que este instituto pode ser essencial para a prevenção e repressão da criminalidade organizada, levando-nos assim a responder ao problema principal desta dissertação: como é que os conhecimentos fortuitos, obtidos mediante uma escuta telefónica, podem auxiliar na prevenção e repressão da Criminalidade Organizada?

² CAIRES, João Gouveia de – *Métodos ocultos na criminalidade económico-financeira...*, p. 50.

³ Seguimos a posição de VALENTE, Manuel M. Guedes – *Escutas Telefónicas: Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.ª Edição, 2008.

⁴ Como o caso das buscas domiciliárias noturnas – artigo 177.º, n.º 2 e n.º 3, alínea b) do CPP – ou das apreensões de correspondência – artigo 179.º do CPP.

1 ESCUTAS TELEFÓNICAS

1.1 ENQUADRAMENTO TEÓRICO

O processo penal, na aceção dada por GUEDES VALENTE, concretiza “o direito penal substantivo”. Antes de se adentrar naquilo que é o conceito propriamente dito das escutas telefónicas”⁵, é mister compreender em que matéria se insere, bem como quais os conceitos que dele podem advir ou com ele estar relacionados.

Em termos objetivos, o processo penal, como expressa HENKEL, é o *Direito Constitucional aplicado*⁶, ou seja, para que haja um processo penal justo, este deve obedecer não só aos princípios fundamentais, mas também às normas e regras que se encontram consagradas na Constituição da República Portuguesa (doravante CRP). O processo penal deve, assim, observar quatro finalidades⁷: a realização da justiça; a descoberta da verdade material; a proteção dos direitos fundamentais das pessoas; e o restabelecimento da paz jurídica e social.

No que diz respeito à realização da justiça, esta interliga-se com o segundo pressuposto, *i. e.*, a descoberta da verdade material, ou seja, podemos dizer que a única forma de se realizar a justiça é através da descoberta da verdade material. No entanto, é preciso compreender que a realização da justiça não deve ser efetuada a qualquer custo⁸, ou seja, a realização da justiça através da descoberta da verdade material, deve ser efetuada de forma válida e admissível, de modo a respeitar os direitos, liberdade e garantias das pessoas.

No que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais das pessoas, segundo GUEDES VALENTE, impõe-se que o processo seja regido por normas de um Estado de Direito Democrático⁹, não podendo ser recolhidas todas e/ou qualquer tipo de prova, que possam vir a ofender a dignidade da pessoa humana¹⁰.

Por fim, sobre a reposição da paz jurídica (pelo menos aquela que se presume aceite pela comunidade), esta deverá ser alcançada através da “responsabilização dos culpados e com a absolvição dos inocentes”, respeitando, deste modo, o disposto do artigo 32.º, n.º 2 da CRP¹¹, ou seja, a prática de um crime (ou até mesmo a sua suspeita) gera uma certa instabilidade social, o que faz com que a restauração da paz jurídica seja a pedra de toque do processo penal. Este

⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal: Tomo I*, p. 24.

⁶ *Apud*, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas: da Excepcionalidade à Vulgaridade*, p. 37.

⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 24 e ss.

⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 25.

⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 27.

¹⁰ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 524; SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal – Volume II*, 5.ª Edição, p. 175.

¹¹ Segundo BARBAS HOMEM “para não sermos acusados de ter um pacto com o diabo, bem devemos dizer que o direito à inocência é um direito sagrado.” Cfr. HOMEM, António Pedro Barbas – *O que é o Direito?*, p. 61.

processo deve ser, como refere GUEDES VALENTE, um processo célere¹², de modo que, quando finde o processo, a instabilidade deixe de existir e a paz jurídica seja restaurada.

Esta aceção implica proceder ao debate sobre a relação que possa ou deva existir entre Processo Penal e Investigação criminal. Esta integra aquele e aquele integra a ação penal.

Estando o Processo Penal formatado para descobrir a verdade material, de modo a repor (ou tentar repor) a situação anterior ao dano, podemos afirmar que a relação criada entre o Processo Penal e a Investigação Criminal é uma relação umbilical onde a Investigação Criminal é o combustível e o Processo Penal o veículo que seguirá até chegar ao seu destino (a realização da justiça).

A investigação, na linha de MANNEHIM, é um processo que joga de acordo com determinadas regras, de modo que seja alcançado certo conhecimento¹³, ou seja, a investigação tem como objetivo descobrir certos elementos que irão permitir conhecer a verdade dos factos. Portanto, a investigação criminal deve preocupar-se em investigar e recolher provas para posteriormente serem utilizadas em sede de processo, com vista à realização da Justiça. Ao analisar a investigação criminal, *per si*, esta deve ser analisada, não só de uma forma restritiva, mas também de uma forma ampla.

Em termos restritivos, compreende-se que a investigação criminal se insira na fase preparatória do processo¹⁴, a qual se preocupa, essencialmente, em realizar as diligências mais adequadas na recolha de provas que ajudam a reconstruir os factos, de modo a que a verdade material seja alcançada e, assim, possa ser formulada uma decisão por parte do juiz.

Contudo, há que mencionar que a investigação está sempre a ser desenvolvida até ao *terminus* do processo¹⁵, ou seja, pelo disposto do art. 340.º do Código de Processo Penal (doravante, CPP), o Tribunal ordena por requerimento ou oficiosamente, a produção de prova para a descoberta da verdade e para poder fundamentar a sua decisão (n.º 1), ou, caso considere necessário, pode pedir uma nova produção de prova, de forma que a verdade material seja alcançada (n.º 2), respeitando, deste modo, o princípio da investigação.

De acordo com FIGUEIREDO DIAS, este é o “poder-dever” atribuído ao Tribunal¹⁶, o qual esclarecer e instituir o facto em questão indo além do contributo dado, quer por parte da acusação, quer por parte da defesa. Neste sentido o juiz pode requerer uma nova produção de prova, de modo a obter uma base firme o suficiente para poder formular a sua decisão. Esta

¹² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 27.

¹³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 472.

¹⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 29.

¹⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 28.

¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*, p. 148.

decisão, segundo SOUTO DE MOURA, “funciona como filtro de seleção, aliás em obediência ao princípio da oportunidade que impedirá o assoberbamento dos tribunais com casos inviáveis”¹⁷.

PAULO DE SOUSA MENDES esclarece que a relação entre o princípio da investigação e o princípio da verdade material é um tema que divide opiniões. Por um lado, há quem considere que estes dois princípios são sinónimos um do outro¹⁸, e, por outro lado, há quem entenda que o princípio da investigação é “o corolário do próprio princípio da verdade material”, no sentido em que o “poder-dever” do Tribunal em instruir e esclarecer o facto em apreço é justificável através da busca da verdade material¹⁹.

Para GUEDES VALENTE considera que a inserção do princípio da indispensabilidade da descoberta da verdade na redação do art. 187.º, n.º 1 do CPP surge numa tentativa de acolher as posições doutrinárias que consideram que as escutas telefónicas por serem lesivas para os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos²⁰, ou seja, este artigo prevê que as escutas telefónicas só podem ser autorizadas quando hajam razões para crer que esta diligência seja indispensável à descoberta da verdade ou seja a única capaz para se recolher provas necessárias para a descoberta da verdade material.

Sendo a única diligência capaz de se obter provas, isto conduz-nos para um outro princípio: o princípio da impossibilidade objetiva de obtenção de prova por um meio menos oneroso. O que a essência deste princípio nos transmite é a necessidade de se demonstrar, objetivamente, que os meios de obtenção de prova menos oneroso para os direitos fundamentais foram incapazes de obter essa prova, o que impossibilita a descoberta da verdade material²¹.

Tendo em conta os pressupostos destes dois princípios compreendemos que o princípio da impossibilidade objetiva de obtenção de prova por um meio menos oneroso²² e o princípio da indispensabilidade da descoberta da verdade, apesar de serem dois princípios independentes, quando em causa esteja a autorização desta diligência o que acaba por se verificar é que estes dois princípios acabam por se unir numa espécie de consanguinidade, acabando um por estar dependente do outro.

Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, o princípio da impossibilidade objetiva de obtenção de prova trata-se, no fundo, de uma formulação inspirada no direito alemão. No direito alemão se a investigação dos factos ou a determinação do paradeiro do arguido for impossível

¹⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Processo Penal*, p. 29.

¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*, p. 148.

¹⁹ SOUSA MENDES, Paulo de– *Lições de Direito Processual Penal*, p. 204.

²⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 58.

²¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 59.

²² Cf. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, pp. 58 e ss.

ou significativamente mais difícil²³, então deverão ser ponderados outros métodos. Esta formulação visa, essencialmente, reforçar a ponderação que deve existir entre o princípio adequação dos meios e o princípio da necessidade da autorização deste meio de obtenção de prova²⁴.

A investigação é um processo canónico que tem por objetivo atingir um conhecimento, como explica MANNHEIM. No que concerne à investigação criminal esta tem como ponto de partida a notícia do crime e a sentença desta, em trânsito julgado, como meta²⁵. Se a investigação é um processo que tem por objetivo atingir um conhecimento, então podemos concluir que a investigação criminal tem como meta a busca pela verdade material²⁶, que não deverá ser alcançada a qualquer custo.

É durante a investigação criminal que todas as provas recolhidas para o processo serão apreciadas, não sendo valoradas em julgamento todas e quaisquer provas que não tivessem sido examinadas ou produzidas em sede de audiência, tal como estipula o art. 355.º, n.º 1 do CPP.

Sendo assim, até que se verifique o trânsito em julgado, todo o arguido se presume inocente, art. 32.º, n.º 2 CRP, i. e., *“deve o juiz ter e tratar o acusado por inocente, em quanto não houver contra elle aquella certeza, que for bastante para julgar culpado. (...) não condenará o réo na pena ordinária do delito, sem ter aquella prova e convencimento”*²⁷.

Portanto, será a partir do pressuposto da presunção de inocência que novos elementos de prova podem ser admitidos²⁸, os quais podem conduzir, quer à condenação do arguido, quer à demonstração do não cometimento do facto ilícito, quer a atenuação da pena, quer à dispensa da pena, quer à absolvição, o qual o colocou naquela situação, evitando deste modo que “um inocente entre no degredo da prisão”²⁹.

Assim, podemos afirmar que “em prova perfeita e legal ninguém deve ser condenado”³⁰, como esclarece MELLO FREIRE, querendo com isto dizer que até prova em contrário, e consequentemente até o trânsito em julgado³¹, o arguido presume-se inocente ou se encontra ou está inocente³².

²³ *Wenn die erforschung des sachverhalts oder die ermittlung des aufenthaltsortes des beschuldigten auf andere weise ausschitslos oder wesentlich erschwert wäre* (tradução livre da autora).

²⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição* ..., p. 507.

²⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Processo Penal*, p. 29.

²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*, p. 43.

²⁷ FREIRE, Pascoal José de Mello – *Ensaio do Código Criminal*, p. 93.

²⁸ Não olvidando que a sua integração deverá corresponder à linha temporal já aqui mencionada.

²⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Processo Penal*, p. 30.

³⁰ FREIRE, Pascoal José de Mello – *Ensaio do Código Criminal*, p. 92.

³¹ Cfr. Art. 32.º, n.º 2 de CRP.

³² Neste sentido, na defesa de que o princípio é o de estado de inocência, GIACOMOLLI, Nereu – *O Devido Processo Legal*, 3.º Edição, pp. 115-142.

Da Prova

Ao nos debruçarmos sobre o estudo do processo penal, e tudo o que este abrange, não é de todo paradoxal que o nosso pensamento seja imediatamente direcionado para as provas. Como foi elucidado, as provas são a base de toda uma busca pela verdade material, a qual irá conduzir ou a uma condenação do arguido ou a uma confirmação da inocência.

Sendo o *direito processual penal o Direito Constitucional aplicado*³³, entende-se que as provas devem respeitar os princípios fundamentais previstos na CRP. No entanto, é necessário compreender o que deve ser entendido como prova ou qual a ideia que este conceito pretende transmitir.

A prova, para SARA RODRIGUES CAMPOS, transcende a própria área do Direito, ou seja, a prova é o instrumento utilizado pelas diversas áreas da ciência – científicas ou sociais – a qual tem como objetivo a reconstituição de um facto de modo que se possam comprovar teorias³⁴. Nesta mesma linha de pensamento, JOHN GILISSEN considera que as provas se estendem a todas as áreas do Direito e não apenas à área criminal³⁵.

No processo penal, consideramos que a prova é um dos elementos – senão O elemento – basilares de todo o Processo. Para GUEDES VALENTE a prova encontra-se no “epicentro da concordância prática e vai fazer girar o posicionamento científico-jurídico que vai conduzir a uma decisão judicial final: absolvição ou condenação”³⁶.

GERMANO MARQUES DA SILVA considera que a prova possui três significados, isto é, a prova como meio; a prova como atividade probatória; e a prova como resultado.

A *prova* enquanto *meio* deve ser considerada como o instrumento probatório para formular uma determinada convicção³⁷, ou seja, a prova poderá ser encarada como “o” meio pelo qual o Tribunal³⁸ pode (e deve) formular a sua convicção. A *prova* enquanto *atividade probatória* é um acto que irá auxiliar a entidade decisora a formular a sua convicção sobre a realidade dos factos³⁹, ou seja, um acto mais direcionado aos fins próprios da investigação⁴⁰. Por fim, a *prova* como *resultado* é a própria convicção da entidade decisora sobre a existência ou não de determinados factos⁴¹, ou seja, neste caso a prova enquanto resultado probatório

³³ Expressão de H. HENKEL, a qual é adotada por diversos autores nas suas obras.

³⁴ CAMPOS, Sara Rodrigues – *(In) admissibilidade de Provas Ilícitas...*, p. 25.

³⁵ *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 25.

³⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Cadeia de Custódia da Prova*, p. 20 e 21.

³⁷ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 114.

³⁸ EIRAS, Henrique – *Processo Penal Elementar*, p. 135.

³⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 113.

⁴⁰ *Apud* CAMPOS, Sara Rodrigues – *(In) admissibilidade de Provas Ilícitas...*, p. 28.

⁴¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 114.

demonstra a realidade de um facto⁴² auxiliando a entidade decisora⁴³ sobre a existência ou não de factos jurídico-criminais⁴⁴. Independentemente do modo como seja encarado o tema da prova, esta tem um objetivo apenas: ser “o” meio pelo qual o Tribunal⁴⁵ pode (e deve) formular a sua convicção, com base⁴⁶ nos factos em causa⁴⁷.

No processo penal, a prova é uma prova judicial⁴⁸, uma vez que o seu objetivo é permitir um convencimento do juiz sobre a existência de um facto em concreto, que ocorreu no passado, que possa ter relevo jurídico-criminal para conhecer a existência ou não de um crime, e assim determinar a sua forma de punição⁴⁹. Sendo uma prova judicial, JOHN GILISSEN considera que a mesma deve ser demonstrativa, experimental e histórica⁵⁰. Pelo exposto, podemos dizer que a prova judicial se sustenta em dois pilares fundamentais para a descoberta da verdade material: o tempo e o espaço, *i. e.*, para que a prova evidencie a verdade material, exige-se que haja uma conexão entre o processo de investigação criminal e o tempo-espaço do crime cometido⁵¹, sendo, por isso, um processo histórico, experimental e demonstrativo.

Estipula o art. 341.º do Código Civil (doravante, CC)⁵² que “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”, no entanto, esta definição acaba por ser paupérrima, não nos trazendo qualquer inovação, deixando o conceito ligeiramente no abstrato⁵³. Ébrio por um conceito mais rico, o legislador do CPP acabou por ir mais além do que se encontrava contemplado no CC. Assim, encontra-se estipulado no art. 124.º que as provas “Constituem objeto da 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.” Assim, podemos conceber que as provas, em sede de processo penal, são uma matéria fulcral para todo o desenvolvimento processual penal, e as quais incidem sobre todos os elementos do crime – quer sejam essenciais ou acidentais - que sejam “juridicamente relevantes”⁵⁴.

⁴² CAMPOS, Sara Rodrigues - *(In) admissibilidade de Provas Ilícitas...*, p. 28.

⁴³ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, p. 114.

⁴⁴ EIRAS, Henrique - *Processo Penal Elementar*, p. 135.

⁴⁵ EIRAS, Henrique - *Processo Penal Elementar*, p. 135.

⁴⁶ SOUSA MENDES, Paulo de- *Lições de Direito Processual Penal*, p. 173.

⁴⁷ CAMPOS, Sara Rodrigues- *(In) admissibilidade de Provas Ilícitas...*, p. 28.

⁴⁸ GILISSEN, John *apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Processo Penal*, p. 453.

⁴⁹ LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, p. 213.

⁵⁰ *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Escutas Telefónicas*, p. 25.

⁵¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Cadeia de Custódia da Prova*, p 37 e 38.

⁵² SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, p. 110.

⁵³ ABREU, Carlos Pinto de - *Prova e meios de obtenção de prova...*, p. 260.

⁵⁴ ABREU, Carlos Pinto de - *Prova e meios de obtenção de prova...*, p. 260.

Assim, podemos constatar que a prova é o principal instrumento utilizado pelos sujeitos processuais de forma a que estes possam sustentar os factos por si alegados, os quais são fundamentais para o Tribunal no sentido de o auxiliarem a formar uma convicção sobre a existência - ou não – de factos jurídico-criminais relevantes.

Os Meios de Prova e os Meios de Obtenção de Prova

O Código de Processo Penal, no seu Livro III sobre as Provas, faz uma clara divisão entre o que deve ser entendido como meios de prova e aquilo deve ser entendido como meios de obtenção de prova. Para além desta nítida separação de conceitos, a lei traz-nos ainda em que medida e sob que pressupostos é que estes meios podem ser admissíveis.

Em relação aos meios de prova, GERMANO MARQUES DA SILVA defende que, num plano lógico, tanto a prova testemunhal como as declarações do arguido, como os depoimentos do assistente e partes civis ou, até mesmo, a prova documental são aptas de formar e, até mesmo, fundamentar um juízo ou uma convicção, isto é, os meios de prova devem ser encarados como ferramentas que irão auxiliar o juiz a formar a sua convicção⁵⁵.

O código de processo penal vigente considera como “meios de prova” a prova testemunhal (arts. 128.º e ss.), as quais prestam depoimento sobre factos que possuem um conhecimento direto; a prova por meio de declarações do arguido, assistente e partes civis (arts. 140.º e ss.); a prova por acareação (art. 146.º)⁵⁶, a prova por reconhecimento (art. 147.º e ss.)⁵⁷; a prova pela reconstituição do facto (art. 150.º); a prova pericial (arts. 151.º e ss.)⁵⁸; e as provas por meios documentais (arts. 164.º e ss.).

Sobre a prova por meio de declarações do arguido, assistente e partes civis é preciso ter em consideração que enquanto que as declarações dos assistentes e das partes civis por terem a natureza de meios de prova estas acabam por se equiparar à prova testemunha, as declarações do arguido são particularmente especiais, no sentido de possuírem uma dupla natureza, ou seja, ao longo do processo as declarações do arguido tanto podem ter carácter de meio de prova,

⁵⁵ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 113.

⁵⁶ Meio de prova que consiste no confronto entre declarações contraditórias. De acordo com GERMANO MARQUES DA SILVA este meio de prova pode ser extremamente útil na busca pela verdade material. Cfr. SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 209 e 210.

⁵⁷ A prova por reconhecimento consiste “na confirmação de uma percepção sensorial anterior”, i.e , a prova por reconhecimento preocupa-se em confirmar um elemento de prova junto ao processo e não introduzir um novo dado. Cfr. SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 209 e ss.

⁵⁸ A prova pericial, segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, distingue-se do exame, pois enquanto que o exame é um meio de obtenção de prova que tem como objetivo a deteção de vestígios, a perícia é um meio de prova o qual tem como propósito avaliar e analisar os vestígios recolhidos. Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, p. 420.

como podem ainda ter carácter de meio de defesa⁵⁹, o qual possui uma regulamentação própria como iremos verificar.

No que diz respeito aos meios de obtenção de prova, ao contrário dos meios de prova, estes não são *per si* “fonte de convencimento”, tal como escreve GERMANO MARQUES DA SILVA⁶⁰, uma vez que os meios de obtenção de prova são instrumentos que se encontram ao dispor das Autoridades Judiciárias para que estas possam analisar e recolher os referidos meios de prova⁶¹, que mais tarde irão sustentar a convicção do tribunal.

Assim, podemos afirmar que os meios de prova são o prato principal para a formulação de um juízo e os meios de obtenção de prova são, por sua vez, os utensílios que auxiliam a construção e elaboração do prato principal.

Em termos de previsão legal, os meios de obtenção de prova encontram-se previstos nos arts. 171.º e ss do CPP e em diversa legislação penal avulsa. São, entre vários previstos na legislação processual penal, meios de obtenção de prova os exames (arts. 171.º e ss. Do CPP), as revistas e buscas (arts. 174.º e ss. do CPP), as apreensões (arts. 178.º do CPP), as escutas telefónicas (arts. 187 e ss. do CPP), o agente infiltrado (Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto e arts. 3.º, 6.º, 7.º e 8.º da Lei de Organização da Investigação Criminal), o registo de voz (*off*) e imagem (art. 6.º da Lei n.º 5/2022, de 11 de janeiro)⁶², assim como os previstos na lei do cibercrime – apreensão de dados informáticos (art. 16.º); apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante (art. 17.º); interceptação de comunicações (art. 18.º) e ações encobertas digitais (art. 19.º).

Ao contrário do que sucede com os meios tradicionais de obtenção de prova em que o visado tem o imediato conhecimento de que está a ser alvo de uma diligência, caso diferente acontece com as escutas telefónicas. Pelo facto de o visado só ter conhecimento de que foi alvo desta diligência numa fase mais avançada isto faz com que as escutas telefónicas sejam tipificadas como um meio oculto de investigação, pois o visado vive o seu dia-a-dia no completo desconhecimento⁶³.

As escutas telefónicas por serem um meio oculto de obtenção de prova estas afetam direta e indiretamente certos direitos fundamentais⁶⁴. Num impacto direto as escutas telefónicas

⁵⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 197 e 198.

⁶⁰ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 113.

⁶¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 1680/03- 2, de 29/03/2004, Relator Maria Augusta.

⁶² A Lei n.º 5/2022, de 11 de janeiro a qual estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira elenca como meio de produção de prova o registo de voz (*off*) e imagem, ao qual se deve aplicar, por força do n.º 3 do art. 6.º deste diploma, as formalidades que se encontram estipuladas no art. 188.º do CPP. Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 107.

⁶³ MORAIS DA SILVA, Marta Maria– *As Comunicações Eletrónicas e a Investigação Criminal...*, p. 60.

⁶⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 140 e ss.

direitos fundamentais como a reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26.º, n.º 1 da CRP); a inviolabilidade das telecomunicações e outras formas de comunicação (art. 34.º, n.º 4 da CRP); e o direito à palavra. As escutas telefónicas podem ainda, de forma indireta, afetar certos direitos fundamentais como a honra⁶⁵, bom nome e reputação e ainda o direito à imagem⁶⁶.

Uma das principais preocupações dos métodos ocultos de investigação prende-se com a possível autoincriminação por parte do visado. Dispõe o art. 61.º, n.º 1 al. d) do CPP que o arguido tem direito ao silêncio ou à não incriminação⁶⁷, podendo não responder a questões que lhe sejam colocadas, nem justificar o seu porquê⁶⁸. Ora, ao ser alvo de um método oculto de investigação, e depois de se “autoincriminar”, parece-nos que se torna impossível que o visado possa vir, mais tarde, exercer o seu direito ao silêncio. COSTA ANDRADE menciona que a violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* configura um atentado à integridade moral da pessoa⁶⁹, na medida em que a pessoa passa a ser considerada como um objeto ou ferramenta que será utilizado contra si própria⁷⁰.

Deste modo, impõe-se ao legislador uma especial atenção aos conceitos desenvolvidos e que, de certo modo, os delimite de forma a alcançar um equilíbrio entre a busca pela verdade material e os direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas⁷¹, não interferindo com a essência da dignidade da pessoa humana, respeitando os princípios e as normas de um Estado de Direito Democrático⁷².

⁶⁵ As escutas telefónicas não afetam diretamente a honra, no entanto, a afetação aos direitos fundamentais não se esgota no plano da interceptação, sendo a danosidade social estendida para além da interceptação. GUEDES VALENTE dá como exemplo os trechos das escutas que são divulgados pela comunicação social. Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 145.

⁶⁶ Neste caso, o direito à imagem é chamado à colação, não numa perspectiva material, mas sim numa vertente cognitiva. Ao lermos o nome de uma pessoa isto faz com que, imediata e inconscientemente, se formule um juízo sobre aquela pessoa. Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 146 e 147.

⁶⁷ *Nemo tenetur se tegere* (ninguém é obrigado a se manifestar), *nemo tenetur edere contra se* (ninguém é obrigado a se denunciar), *nemo tenetur se accusare* (ninguém é obrigado a se acusar), *nemo tenetur se ipsum prodere* (ninguém é obrigado a se descobrir), e *nemo testis contra se ipsum* (ninguém testemunhe contra si mesmo). Estas são algumas das expressões em latim utilizadas pela doutrina para identificar o direito à não incriminação. Cfr. RISTORI, Adriana Dias Paes – *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório.*, p. 95.

⁶⁸ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*, p. 87 e 88.

⁶⁹ Podendo se inserir no disposto do art. 32.º, n.º 8 da CRP.

⁷⁰ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, p. 126.

⁷¹ CORREIA, Ana Carolina Duarte – *A Investigação Criminal no Crime Económico...*, p. 18.

⁷² CRUZ LOPES, Sónia Raquel da – *Intercepção de comunicações para prova dos crimes de injúrias...*, p. 239.

1.2 CONCEITO

No que concerne à previsão legal, o regime das escutas telefónicas – ou intercepções telefónicas – encontra-se previsto entre os arts. 187.º a 190.º do CPP. O artigo 187.º, n.º 1 do CPP refere que as escutas telefónicas são a “interceptação e a gravação de conversações ou comunicações eletrónicas”. Para além do que se encontra expresso no CPP, a Lei do Cibercrime indica-nos que uma “intercepção” é o acto destinado a captar informações contidas num sistema informático, através de dispositivos eletromagnéticos, acústicos, mecânicos ou outros.”⁷³.

Sobre a intervenção nas comunicações telefónicas, o nosso Código Penal recorre a duas expressões: “interceptação” e “intromissão”. Enquanto que o art. 192.º do CP condena quem “com a intenção de devassar a vida privada (...) interceptar, gravar, registar, transmitir ou divulgar conversa, comunicação telefónica (...)”, o art. 194.º do CP preocupa-se em punir criminalmente aquele que “se intrometer no conteúdo de telecomunicações ou dele tomar conhecimento”.

Tendo em conta que o CP faz a distinção destas duas expressões, importa compreender qual é a ideia transmitida por cada uma. Enquanto que a “interceptação” transmite a ideia de que alguém se apoderou de algum conteúdo, a “intromissão” transmite a ideia de que alguém entrou em algo que não lhe pertencia, mas uma “intromissão” não implica necessariamente uma “intercepção”, como explica NUNO VIEIRA DE CARVALHO⁷⁴.

Portanto, ao falarmos de uma escuta telefónica aquilo que parece ser exigido é a comunicação por meio de um telefone, ou a este equiparado, entre duas ou mais pessoas, em que um terceiro alheio a essa conversação intercepta e se apodera do conteúdo trocado entre os interlocutores⁷⁵, ou seja, é a captação de informações em tempo real⁷⁶ captando a informação trocada entre o computador emissor e o computador receptor⁷⁷.

BENJAMIN SILVA RODRIGUES considera que a expressão “escutas telefónicas” utilizada pelo legislador não foi a melhor escolha de palavras já que “comunicações telefónicas abrangem diversas fases materiais”⁷⁸. Analisando a palavra “escuta”, compreendemos a posição tomada pelo autor, ou seja, de acordo com o significado da palavra escuta esta é apenas o ato de ouvir atentamente algo que esteja a ser dito. Assim, podemos considerar que a escuta, *per si*, é apenas

⁷³ Cfr. art. 2.º, alínea e) da Lei do Cibercrime.

⁷⁴ CARVALHO, Nuno Vieira de – *As Escutas Telefónicas. O controlo judicial da realização de escutas – problemas do atual regime*, p. 170.

⁷⁵ CARVALHO, Nuno Vieira de – *As Escutas Telefónicas*, p. 170.

⁷⁶ CRUZ LOPES, Sónia Raquel da - *Intercepção de comunicações para prova dos crimes de injúrias...*, p. 238.

⁷⁷ CRUZ LOPES, Sónia Raquel da - *Intercepção de comunicações para prova dos crimes de injúrias...*, p. 239.

⁷⁸ SILVA RODRIGUES, Benjamin - *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização ...*, p. 71.

uma das fases da interceptação propriamente dita⁷⁹, estando ainda anexadas as gravações e a localização em tempo real.

Sobre o conceito de escutas telefônicas, GUEDES VALENTE chama a atenção para a reflexão escrupulosa a fazer de modo a que se possa compreender este instrumento de prevenção legal *strico sensu*⁸⁰. Nesta senda, o autor considera que deve ser feita uma reflexão quer em termos de técnica, quer em termos de meios e de provas a recolher⁸¹.

No que concerne à técnica, a competência para efetuar este tipo de diligência recai sob a Polícia Judiciária (doravante PJ), uma vez que os aparelhos necessários para realizar uma escuta telefónica encontram-se sediados, em exclusivo, nas instalações da PJ⁸². Tendo em conta que os terminais das escutas telefônicas se encontram sedias nas instalações das PJ, e tendo em conta a inexistência de um acesso externo a esta diligência, verifica-se uma clara impossibilidade no acompanhamento da diligência por parte do Juiz de Instrução Criminal (doravante, JIC) que a autorizou.

Sobre a temática, GUEDES VALENTE expressa que a localização física dos terminais e o seu devido acesso das escutas, caso não seja colmatado com um controlo à distância⁸³, os Órgãos de Polícia Criminal (doravante, OPC) poderão conduzir as escutas por caminhos que não tenham sido autorizados, violando, desta forma, direitos fundamentais, apenas para atingirem a verdade material.

De modo a prevenir a falha do nosso sistema, FÁTIMA MATA-MOUROS considera que se o juiz tivesse uma *password* para aceder ao sistema teria um controlo mais eficaz sem ter de sair da sua secretária⁸⁴, bastando para isso ligar o computador e aceder à diligência que autorizou⁸⁵, isto é, o JIC com estas visitas “sem hora marca ou dependência de anfitrião, conseguiriam mais em prol do efetivo controlo judicial...”⁸⁶.

Compreendemos que uma *password* de acesso a sistema seja um meio mais cómodo para o juiz no controlo da diligência, no entanto, não nos podemos esquecer que uma pessoa com conhecimentos suficientes sobre sistemas informáticos (*Hackers*⁸⁷) consegue aceder,

⁷⁹ SILVA RODRIGUES, Benjamin - *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização ...*, p. 71.

⁸⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 20.

⁸¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 450.

⁸² MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta*, p. 29.

⁸³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 451.

⁸⁴ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta*, p. 28.

⁸⁵ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta*, p. 29.

⁸⁶ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta*, p. 28.

⁸⁷ “Os *hackers* «são, em geral, simples invasores de sistemas, que atuam por espírito de emulação, desafiando seus próprios conhecimentos técnicos e a segurança de sistemas informatizados de grandes companhias e organizações governamentais”. Cfr. MILITÃO, Renato Lopes – *A propósito da prova digital no processo penal*. p. 259.

facilmente, a qualquer sistema que não seja de acesso ao público⁸⁸. Assim, de que forma é que o juiz poderia aceder remotamente ao sistema das escutas?

Ora, primeiro há que considerar que o sistema ficaria muito mais vulnerável, e votado ao mais variado tipo de anomalias e problemas de plataforma e *software*, como também ficaria extremamente vulnerável a ataques cibernéticos⁸⁹, sendo este um dos motivos pelo qual não consideramos que uma simples *password* fosse o suficiente.

A ideia lançada por FÁTIMA MATA-MOUROS é uma ideia que auxiliaria em muito o controlo da diligência, contudo, não nos podemos esquecer que a autora apresentou esta ideia em 2003. Desde então que a tecnologia evoluiu e por conta dessa evolução acreditamos que uma simples *password* não seria o suficiente para proteger este sistema.

Quando a questão reside na segurança de dados é necessário ter em consideração o quão seguros estes dados necessitam de estar. Se forem dados sensíveis a sua segurança deve ser mais apertada.

Consideramos que o acesso ao sistema das escutas com um sistema de credenciação semelhante ao do sistema de *homebanking* poderia ser uma hipótese a ser colocada em cima da mesa, ou seja, o juiz acedia à plataforma onde se encontra as escutas com um número de utilizador e uma *password* de acesso. Entrando no sistema, e de forma a proteger todo o conteúdo nele colocado, o juiz para aceder à escuta pretendida teria que, primeiro, inserir o número do processo em questão e depois quando fosse aceder à escuta propriamente dita este teria de colocar um série de códigos solicitados pelo sistema, o qual iria sempre variar a cada acesso⁹⁰.

Assim, considerando que nenhum sistema é infalível e que não existe, de facto, uma segurança total devido ao constante crescimento tecnológico, consideramos que desta forma o sistema estaria mais protegido, blindando o seu acesso.

No que diz respeito ao meio, como já foi mencionado, as escutas telefónicas são um meio profundamente lesivo para os direitos fundamentais dos cidadãos, e nesta senda GUEDES VALENTE assevera que a descoberta da verdade material, através deste meio de obtenção de prova, encontra-se limitada a dois pressupostos essenciais: por um lado, preferir-se não obter a

⁸⁸ Exemplo disso temos o caso do Rui Pinto que acedeu a vários sistemas informáticos e caixas de email, o que fez desencadear vários processos mediáticos, tais como o *Football Leaks* ou o *Luanda Leaks*.

⁸⁹ Fenómeno cada vez mais presente nos nossos dias.

⁹⁰ Tomamos aqui como exemplo o cartão que é dado a cada utilizador de *homebanking*, cartão esse único para cada utilizador.

prova a violar direitos fundamentais, e, por outro lado, a sistematização dos meios de obtenção de prova⁹¹.

Relativamente ao primeiro, não parece concebível que, num Estado de Direito, se prefira obter uma prova a troco de uma lesão grave aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos sem que se subsuma ao artigo 18.º, n.º 2 da CRP e ao princípio da indispensabilidade para a descoberta da verdade, desde que a dignidade da pessoa humana seja salvaguardada. A partir do momento em que se prefira obter uma prova sem ter em consideração os direitos fundamentais pessoais passamos a aceitar a descoberta da verdade material a qualquer custo⁹².

Relativamente ao segundo, a descoberta da verdade material deve lançar mão de meios menos onerosos para os direitos fundamentais, isto é, as autoridades só deverão recorrer a uma escuta telefónica quando todos os outros meios de obtenção de prova se manifestem insuficientes, ou seja, só quando for impossível obter prova por um meio menos doloso é que os OPC poderão começar a pensar nos métodos mais lesivos para os direitos fundamentais, e é precisamente nesta linha de pensamento que as escutas telefónicas são tidas como *ultima ratio*, sendo apenas aplicadas quando se demonstrem indispensáveis para a descoberta da verdade⁹³.

Uma vez que as escutas devem ser utilizadas como último reduto, e sendo uma medida que carece de autorização judicial, pelo facto de suprimir um dos direitos fundamentais consagrado no art. 34.º da CRP⁹⁴, o qual se reporta ao direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, não nos parece que a mesma possa vir a ser considerada como uma típica medida cautelar e de polícia, como sucede com os exames, revistas, buscas e apreensões, que, apesar de necessitarem de uma validação judiciária, as mesmas podem ser aplicadas pelos OPC.⁹⁵

Portanto, o que a sistematização de meios nos vêm esclarecer é que havendo a possibilidade de se obter uma prova por um meio menos doloso para os direitos fundamentais, então deverão ser esses a ser utilizados, devendo as escutas telefónicas ser limitadas ao estritamente fundamental, de maneira a que se possa atingir a verdade material e responsabilizar-se os autores dos crimes cometidos, sem que haja uma lesão grave aos direitos fundamentais⁹⁶.

⁹¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 22 e 23.

⁹² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 452.

⁹³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 23.

⁹⁴ MENDES, Ricardo José Andrade – *A Importância das Escutas Telefónicas no Combate ...*, p. 12.

⁹⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 452.

⁹⁶ MENDES, Ricardo José Andrade – *A Importância das Escutas Telefónicas no Combate ...*, p. 12.

Findo a exploração destes temas (técnica e o meio das escutas), falta-nos ainda abordar o tipo de provas que este instrumento de obtenção de prova pode recolher.

De acordo com JOHN GILISSEN, a prova, tal como já referido, “funciona como um mecanismo pelo qual se tenta restabelecer a verdade de uma alegação, de um direito ou de um facto”, o qual tenta convencer o juiz de um facto que ocorreu no passado⁹⁷.

Não podemos negar que as escutas telefónicas não sejam um meio extremamente eficaz para descobrir e recolher provas – quer pessoais, quer reais –, as quais são fundamentais para a descoberta da verdade⁹⁸. Contudo, FRANCISCO MARCOLINO DE JESUS expressa que, se as escutas forem utilizadas sem conta e medida, ignorando que devem ser utilizadas em *ultima ratio*, “estamos a contribuir, seguramente, para a transformação do Estado-de-direito em Estado-policial”⁹⁹. Portanto, o que aqui se pretende deixar claro é que antes de se aplicar este meio de obtenção de prova é necessário estabelecer uma “concordância prática”, como refere FLÁVIA LOUREIRO, entre a “eficácia no combate ao crime para defesa da comunidade” e a “proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos em geral e dos arguidos em particular”¹⁰⁰. Assim, é claro que em momento algum deverá ser aplicado este tipo de diligência numa primeira instância, sob pena de se inverter a resposta reativa por parte das autoridades numa intervenção pró-ativa, perseguindo a prática criminosa antes desta acontecer¹⁰¹, transformando o atual Estado de Direito num Estado policial.

Assim, tendo em conta que as escutas telefónicas são “portadoras de uma *danosidade social* polimórfica e pluridimensional que, em geral, não é possível conter nos limites”¹⁰², podemos assim definir as escutas telefónicas como o último instrumento a ser aplicado, no que concerne aos meios de obtenção de prova, e aplicar apenas quando se mostre indispensável para a descoberta da verdade material e/ou quando sejam impossível obter prova por meio menos oneroso. Somos da opinião que esta ideia parte dum pilar fundamental de um Estado de Direito Democrático, o qual auxilia a preservar e a assegurar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

⁹⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 453.

⁹⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 25.

⁹⁹ JESUS, Francisco Marcolino de – *Os meios de obtenção de prova em Processo Penal*, p. 284.

¹⁰⁰ LOUREIRO, Flávia Novera – *A (i)mutabilidade do paradigma processual penal...*, p. 275.

¹⁰¹ MORAIS DA SILVA, Marta Maria – *As Comunicações Eletrónicas e a Investigação Criminal ...*, p. 67.

¹⁰² ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova*, p. 283.

1.3 REGIME JURÍDICO

O regime jurídico das escutas telefónicas encontra-se previsto nos artigos 187.º a 190.º do CPP, inserindo-se no tema dos meios de obtenção de prova. Contudo, e antes de procedermos à análise do regime, é preciso compreender o contexto utilizado pelo nosso legislador, desde 1929, que permitiu a utilização das escutas telefónicas como um meio de obtenção de prova, quando é consensual que este meio é um dos meios mais lesivos para os direitos fundamentais dos escutados.

Ao deambularmos pela CRP encontramos a norma que permitiu a utilização das escutas telefónicas como um meio de obtenção de prova, *i.e.*, o art. 18.º, n.º 2 da CRP, o qual expressa que “A lei 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.”.

Analisando-se o texto constitucional, podemos verificar que o legislador assentou a sua convicção no princípio da proporcionalidade¹⁰³, o qual de acordo com BACELAR GOUVEIA, “começou por ser apenas uma orientação constringente das atuações agressivas do poder Público no âmbito da esfera dos cidadãos”, no entanto, atualmente, o princípio da proporcionalidade passaria a desempenhar uma função de máxima importância, no que concerne aos limites dos direitos fundamentais dos cidadãos. Parece-nos que aquilo que está realmente em causa no princípio da proporcionalidade é a relação entre os meios utilizados e os fins que o mesmo se propõe a alcançar¹⁰⁴.

Para além do princípio da proporcionalidade podemos ainda encontrar os princípios da adequação, a necessidade e a racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu*. Sobre o princípio da adequação, este refere que a medida que se pretende aplicar deve-se mostrar apta para a finalidade que a mesma se propõe a alcançar¹⁰⁵; no que diz respeito a necessidade aqui o princípio da proporcionalidade “assume-se como um princípio comparativo”¹⁰⁶, ou seja, é preciso verificar se no leque de medidas disponíveis, a medida aplicada era o único meio passível de se alcançar o fim pretendido¹⁰⁷; por fim, no que diz respeito à racionalidade ou proporcionalidade em *stricto sensu*, aqui pretendem-se equilibrado os dois pratos da balança,

¹⁰³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Manual de Direito Constitucional: II Direito Constitucional Português.*, p. 824. Cfr.

¹⁰⁴ MIRANDA, Jorge e SILVA, Jorge Pereira da – *Constituição Portuguesa Anotada: Volume I.*, p. 274.

¹⁰⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Manual de Direito Constitucional: II Direito Constitucional Português.*, p. 825.

¹⁰⁶ MIRANDA, Jorge e SILVA, Jorge Pereira da – *Constituição Portuguesa Anotada: Volume I*, p. 275.

¹⁰⁷ MIRANDA, Jorge e SILVA, Jorge Pereira da – *Constituição Portuguesa Anotada: Volume I*, p. 276.

onde de um lado encontramos o direito fundamental que é alvo de restrição, e do outro encontramos o bem jurídico que pretende ser protegido¹⁰⁸.

Tendo em conta que o recurso a uma escuta telefónica restringe certos direitos como a inviolabilidade dos meios de comunicação privada (art. 34.º, n.º 1 da CRP), então, para que este meio de obtenção de prova seja utilizado é imprescindível uma análise cuidada e ponderada para que a sua aplicação não seja efectuada de ânimo leve. Assim, e tendo em conta todo o processo de ponderação para aplicação de uma escuta telefónica, consideramos ser este o ponto fulcral que transforma um regime simples de obtenção de prova para um meio excepcional de obtenção de prova.

O cariz excecional que adorna este conceito é essencialmente uma consequência da “política criminal de criminalização seguida pela Europa”, como esclarece GUEDES VALENTE¹⁰⁹, ou seja, o carácter excepcional dado a este método no nosso ordenamento jurídico é a resultado de um conjunto de instrumentos jurídicos, instrumentos esses com origem nas várias fontes de direito – não só fontes de direito interno, mas também fontes de direito europeu e internacional, como expressa PAULA ASTORGA¹¹⁰. Para ambos os autores, é através desta consolidação permite não só averiguar se este meio se mostra proporcional e adequado o suficiente para que os limites, legalmente impostos, sejam respeitados¹¹¹, como ainda reforçar a proteção dos direitos fundamentais afetados pelas escutas telefónicas¹¹².

De modo a alcançar uma harmonia entre a liberdade e exercício dos direitos e a segurança e prevenção e/ou repressão de um crime, GUEDES VALENTE menciona que os critérios utilizados pelos OPC, com vista à investigação criminal, devem-se relacionar com a excepcionalidade do meio¹¹³, ou seja, cabe aos operadores de justiça olhar para este meio de obtenção de prova com algum cuidado, pois o recurso imediato faz com que se confunda uma política criminal com uma política de segurança¹¹⁴. A ambição por um processo célere, influenciado por uma “veia criminalizadora”, como mencionam WINFRIED HASSEMER e MUÑOZ CONDE¹¹⁵, faz com que os direitos fundamentais acabem por ser prejudicados, afastando as bases fundamentais de um Estado de Direito convertendo-o num Estado Policial.

¹⁰⁸ MIRANDA, Jorge e SILVA, Jorge Pereira da – *Constituição Portuguesa Anotada: Volume I*, p. 277.

¹⁰⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 57.

¹¹⁰ ASTORGA, Paula Celeste Moreira Cardoso – *Escutas Telefónicas*, p. 9.

¹¹¹ ASTORGA, Paula Celeste Moreira Cardoso – *Escutas Telefónicas*, p. 12 e 13.

¹¹² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 58 e ss.

¹¹³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 57 e 58.

¹¹⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 457 e 458.

¹¹⁵ *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 57.

Ao falarmos de critérios relacionados com a excepcionalidade do meio temos de ter em consideração quatro pressupostos: a limitação da diligência à fase de inquérito; a sistematização dos meios de obtenção de prova; os princípios inerentes e imanentes a este meio; e, acima de tudo, a redação do art. 187.º do CPP, no que concerne à indispensabilidade da descoberta da verdade e/ou à impossibilidade de obter a prova por um meio menos oneroso¹¹⁶.

Sobre a limitação da diligência à fase de inquérito, o art. 187.º, n.º 1 do CPP baliza a utilização deste meio a uma única fase processual, manifestando desta forma o quão delicada e excepcional deve ser a utilização, visto ser um método de obtenção de prova de uma certa danosidade social¹¹⁷.

Para fundamentar a excepcionalidade deste meio, o legislador processual penal construiu uma hierarquia, a qual deve ser respeitada, devendo os OPC seguir o trilho desenhado pela própria lei. Assim, estes não podem, em circunstância alguma requer quase de imediato, após a notícia de um crime, uma escuta telefónica quando na realidade os outros meios de obtenção de prova nem sequer foram ainda explorados.

No que concerne aos princípios associados a este meio de obtenção de prova, GUEDES VALENTE elenca um conjunto de outros princípios que se encontram subjacentes¹¹⁸, tais como os princípios da legalidade¹¹⁹; da subsidiariedade; da proporcionalidade; do interesse público¹²⁰; e o princípio da lealdade e da boa-fé¹²¹.

Por fim, o art. 187.º do CPP faz alusão à possibilidade de as escutas telefónicas poderem ser solicitadas desde que estas se verifiquem indispensáveis para a descoberta da verdade ou quando seja impossível obter a prova por um meio menos oneroso¹²². Este factor, acaba, assim, por reforçar a ideia de que as escutas, por serem um meio bastante intrusivo para os direitos fundamentais, devem apenas ser utilizadas numa última instância, e apenas quando se mostre imprescindível para a realização da justiça.

¹¹⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 58 e 59.

¹¹⁷ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova*, p. 283.

¹¹⁸ Cf. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, pp. 60-70.

¹¹⁹ Estando previsto na lei, o mesmo deve respeitar e preencher todos os pressupostos a ele inerentes para a sua aplicação.

¹²⁰ Este interliga-se com outros dois pressupostos: a descoberta da verdade material e a realização da justiça.

¹²¹ Lealdade por respeitar os pressupostos do direito e boa-fé pelo facto de que os meios utilizados, até ao momento, se mostrarem insuficientes para a realização da justiça, e por esse motivo ser necessário utilizar outro meio de obtenção de prova.

¹²² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, pp. 58-59 e 62.

1.3.1 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Considerando-se como meio com um elevado grau de danosidade social, e por ser um meio excepcional de obtenção de prova, o art. 187.º, n.º 1 do CPP elenca os pressupostos a ter em consideração aquando do requerimento deste meio de obtenção de prova. Assim, podemos identificar seis pressupostos cumulativos para a realização desta diligência: a pendência de um processo-crime; a tipificação ou catalogação de crimes; a indispensabilidade para a descoberta da verdade ou impossibilidade de se obter a prova por meio menos oneroso; o despacho fundamentado; a sua duração; e as pessoas e aparelhos que se encontram abrangidos.

a. Pendência de um processo-crime

Apesar de não se encontrar expresso na letra da lei, podemos concluir pelo do art. 187.º do CPP e do disposto do art. 34.º, n.º 4 da CRP que o recurso a uma escuta telefónica só é admissível quando esteja a decorrer um processo-crime¹²³, desde que esse processo-crime tenha por base a investigação de um dos crimes que estejam previstos no catálogo¹²⁴. Caso o crime em investigação não seja um dos crimes que esteja previsto no catálogo do art. 187.º do CPP estaríamos a admitir que esta medida de carácter excecional passasse a ser uma medida cautelar e de polícia.

Dispõe o art. 187.º, n.º 1 do CPP que uma escuta telefónica apenas pode ser autorizada durante a fase de inquérito – fase primordial do processo penal – e sobre a promoção do MP. O legislador português reduziu a sua utilização a uma única fase processual, por considerar que esta fase inicial é suficiente para a prossecução do processo penal. Sendo o MP o *dominus* desta fase processual¹²⁵ não nos parece que outro sujeito processual pudesse ocupar este lugar, ou seja, “enquanto perdurar a fase de inquérito, o MP poderá requerer ao JIC que autorize (...) comunicações telefónicas, mesmo que já tenha decorrido o prazo a que alude o art. 276.º do CPP”¹²⁶.

b. Tipificação ou Catalogação de crimes

Conhecendo o legislador constitucional os perigos de uma fraca regulamentação ou de conceitos vagos, este acabou por restringir o legislador ordinário de modo que este fosse claro nos tipos de crime que seriam passíveis de se aplicar uma escuta telefónica¹²⁷. Esta tipificação,

¹²³ LEITE, André Lamas – *As escutas telefónicas: Algumas reflexões...*, p. 22.

¹²⁴ MATA-MOUROS, Maria de Fátima - *Sob escuta*, p. 25.

¹²⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Escutas Telefónicas*, p. 79-80.

¹²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 36/08.3ZRFAR-A.E1, de 13/10/200, Relator Maria Fernanda Palma.

¹²⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 76-77.

FIGUEIREDO DIAS, acaba por concretizar os princípios constitucionalmente consagrados, nomeadamente o do art. 18.º, n.º 2 da CRP¹²⁸.

Sendo as escutas telefónicas um meio excepcional de obtenção de prova, compreende-se a limitação imposta pelo legislador¹²⁹, não abrindo mão a que esta pudesse ser utilizada em todos os tipos de crime previstos na lei, sob pena de se configurar desproporcional a sua aplicação.

As escutas telefónicas só podem ser admissíveis quando estejam a ser investigados um ou mais “crimes do catálogo”, isto é, entende por crime de catálogo aqueles que se encontram previstos na lei, mais concretamente nas várias alíneas do art. 187.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, como esclarece FERNANDO GAMA LOBO¹³⁰.

Os crimes que se encontram previstos no art. 187.º do CPP são crimes que prevêem uma pena de prisão superior a 3 anos. Este factor reforça a ideia de que as escutas são um meio excepcional de obtenção de prova, distinguindo também a pequena criminalidade da grande criminalidade, acarreta¹³¹.

Perante esta questão da pequena e grande criminalidade, no que concerne principalmente à pena de prisão prevista, ANDRÉ LAMAS LEITE considera que a moldura penal abstrata apresentada no art. 187.º, n.º 1, al. a) do CPP, de 3 anos, deveria ser aumentada para 5 anos, de modo a reforçar a excepcionalidade da medida¹³², reforçando a separação da pequena criminalidade da grande criminalidade.

Compreendemos a posição do autor e apoiamos pela seguinte razão: sendo as escutas telefónicas um meio excepcional de obtenção de prova e sendo um meio extremamente oneroso para os direitos fundamentais, não nos parece que os crimes de menor gravidade criminal devam ser colocados no mesmo patamar que os crimes de maior gravidade criminal. Assim, o aumento da moldura penal prevista no art. 187.º, n.º 1 al. a) do CPP viria apenas fortificar, não só este conceito de exceção, mas também restringir o MP no requerimento desta medida.

No entanto, é de salientar que não basta apenas uma mera suspeita ou probabilidade que alguém praticou um determinado crime do catálogo. Aquilo que é exigido é que essa suspeita seja uma suspeita fundada e assente em indícios suficientes e não em “meras hipóteses”¹³³.

¹²⁸ FIGUEIREDO DIAS *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 472.

¹²⁹ LEITE, André Lamas – *As escutas telefónicas: Algumas reflexões em redor do seu regime...*, p. 25-26.

¹³⁰ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*, p. 349.

¹³¹ CORREIA, Ana Carolina Duarte – *A Investigação Criminal no Crime Económico...*, p. 24.

¹³² LEITE, André Lamas – *As escutas telefónicas: Algumas reflexões em redor do seu regime...*, p. 25.

¹³³ CARDOSO, Vanessa Chagas - *Telecomunicações e prova em processo penal...*, p. 15-16.

c. Indispensabilidade ou impossibilidade de se obter a prova por meio menos oneroso

Sabendo que é necessário a pendência de um processo-crime e que os crimes em investigação devem ser aqueles que constem no catálogo de crimes previsto no art. 187.º do CPP, é preciso mencionar um terceiro factor crucial para a autorização de uma escuta telefónica: a necessidade¹³⁴.

Sendo o MP o *dominus* da fase de inquérito, cabe a este sujeito processual, ao elaborar o requerimento para autorização de uma escuta telefónica, demonstrar o quão indispensável é esta medida, e sem a qual tornar-se-ia difícil, ou até mesmo impossível, a obtenção de provas necessárias para a descoberta da verdade material. Por ser uma diligência que deve ser aplicada numa última instância, ANDRÉ LAMAS LEITE considera que o MP deve indicar que esta medida é “a única diligência capaz de fazer carrear para os autos elementos probatórios idóneos à descoberta da verdade”¹³⁵. Mais uma vez chamamos à atenção à sistematização dos meios «, pois, parece-nos que a ideia que o autor pretende passar é o simples facto de que utilizar esta diligência como último recurso não só assegura um processo penal justo, mas também proteger direitos fundamentais.

No entanto, é necessário mencionar que as escutas por serem um dos meios mais eficazes, cómodos e céleres para se obter uma determinada prova, isto faz com que qualquer outro meio de obtenção de prova seja menos apelativo para os OPC, compreendendo-se a razão de os mesmos estarem sempre “ansiosos” para poderem utilizar este meio de obtenção de prova. FÁTIMA MATA-MOUROS expõe o crescimento que este meio de obtenção de prova teve a partir dos anos 2000, o qual pode ser associado, não só à eficácia que este meio traz para o processo, mas também o seu comodismo¹³⁶.

d. Despacho fundamentado

Depois de requerida a diligência compreende-se que a mesma só possa ser efetuada desde que esta seja devidamente fundamentada¹³⁷, uma vez que este meio é bastante lesivo para os direitos fundamentais. Dispõe o art. 187.º, n.º 1 do CPP, que a decisão para a autorização de uma escuta telefónica deve partir, essencialmente, de um despacho devidamente fundamentado pelo JIC.

¹³⁴ MATA-MOUROS - *Sob escuta*, p. 26.

¹³⁵ LEITE, André Lamas - *Algumas Considerações sobre o Regime Jurídico...*, p. 21.

¹³⁶ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta*, p. 64.

¹³⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 77-78.

O nosso legislador entendeu que o JIC – por ser considerado o juiz das liberdades e garantias – seria a autoridade judiciária mais indicada, no processo penal, para avaliar a necessidade de prosseguir com a diligência, tal como prevê o disposto do art. 269.º, n.º 1 al. e) do CPP, devendo, para tal, averiguar se se justifica violar certos direitos fundamentais em detrimento da obtenção de uma prova.

De acordo com FERNANDO GAMA LOBO, o dever de fundamentação¹³⁸, igualmente previsto no art. 97.º, n.º 5 do CPP¹³⁹, que paira sob a decisão do JIC, tem assento constitucional (art. 205.º, n.º 1 da CRP¹⁴⁰)¹⁴¹, ou seja, este dever reveste, não só num dever, como também numa obrigação fulcral para o Estado de Direto Democrático, o qual declara que todas as decisões proferidas devem ser devidamente fundamentadas¹⁴².

Em termos jurisprudenciais é pacífico que o JIC possa fundamentar a sua decisão com base nos argumentos alegados pelo MP, desde que esses argumentos ponderem todos os requisitos e pressupostos que a nossa lei prevê¹⁴³.

A este dever de fundamentação está associado o princípio da precisão ou coerência da fundamentação, o qual nos indica que os motivos que levaram a entidade decisora a formular a sua convicção não podem ser difíceis de compreender, ou seja, a estrutura da sua decisão deve ser clara, lógica e bem fundamentada¹⁴⁴.

Ao ser solicitada uma escuta telefónica, o JIC tem a função de analisar todos os pressupostos de modo a compreender se os mesmos se encontram devidamente preenchidos. No entanto, ao analisar o requerimento para a realização desta diligência, pode suceder que algum pressuposto não se encontre devidamente preenchido. Consequência desta desconformidade, o JIC começa a olhar para o requerimento com uma certa desconfiança, e é nessa desconfiança que a pressão recai sob o JIC, pressão essa provocada quer pelo MP, quer pelos OPC¹⁴⁵.

¹³⁸ O Ac. do TRL de 24 de novembro de 2020 menciona “a fundamentação de um acto decisório deve estar devidamente exteriorizada no respectivo texto, de modo que se perceba qual o seu sentido”, uma vez que o que realmente importa “é que a motivação seja necessariamente objetiva e clara, e suficientemente abrangente em relação às questões aí suscitadas, de modo que se perceba o raciocínio seguido”.

¹³⁹ “Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão.”

¹⁴⁰ “As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei.”

¹⁴¹ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*, p. 354.

¹⁴² LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*, p. 158.

¹⁴³ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*, p. 355.

¹⁴⁴ ROMÃO PINTO, Emanuel Alcides– *Do dever de fundamentação das decisões judiciais com garantia constitucional: em especial a sentença penal*, p. 109.

¹⁴⁵ MATA-MOUROS - *Sob escuta: reflexões ...*, p. 40.

Não nos parece que a desconfiança do JIC, ao analisar um requerimento, deva ser encarada de forma negativa, pelo contrário. Se o JIC ao analisar o requerimento, e independentemente da pressão instaurada, sentir que não deve autorizar a escuta, não só demonstra apenas que o JIC respeita as normas e pressupostos de um Estado de Direito, como ainda não cede à pressão instaurada, pelos restantes sujeitos processuais, na busca pela verdade a qualquer custo.

e. Duração

Questão que nem sempre foi pacífica na nossa doutrina, recai sob a duração de uma escuta telefónica. A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias propôs, na reforma de 1998, que fosse aditado um número ao art. 187.º do CPP de forma resolver esta omissão que adornava uma escuta telefónica¹⁴⁶.

Havendo investigações que, pela sua especial complexidade ou gravidade, se prolongavam por mais de um ou dois anos, a omissão de um prazo para a realização desta diligência passou a ser o prato principal nas mesas de debates¹⁴⁷.

No entanto, só em 2007, com a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, é que o legislador resolveu esta questão que há muito já vinha a ser debatida. A Lei que introduziu a 15.ª alteração ao CPP veio fixar um prazo pelo qual se pode autorizar uma escuta telefónica, referindo no seu novo n.º 6 do art. 187.º do CPP que uma escuta telefónica apenas poderia ser autorizada por um prazo máximo de 3 meses, podendo, no entanto, ser a mesma prorrogável pelo mesmo espaço de tempo. Para que o JIC pudesse autorizar uma prorrogação deste diligência, o MP teria de elaborar um novo requerimento, o qual deverá obedecer aos mesmos critérios, anteriormente utilizados, e consequentemente o JIC deverá analisar este novo requerimento e ponderar, mais uma vez se faz sentido continuar a suprimir os direitos fundamentais do visado, em detrimento da obtenção de uma prova para a descoberta da verdade material.

Apesar da questão de a duração da diligência já ter sido tratada, persiste, ainda, uma outra questão que necessita de ser analisar, a qual se relaciona com o limite de prorrogações possíveis para uma escuta telefónica.

A nossa lei não se pronuncia sobre esta questão, deixando um vazio e lugar para diversas interpretações. Saber o numero possível de prorrogações é uma questão que necessita de ser esclarecida, sob pena de se estar a ferir direitos fundamentais.

¹⁴⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 93-94.

¹⁴⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 488.

Na linha de FÁTIMA MATA-MOUROS, por norma, o primeiro pedido de realização de uma escuta telefónica é sucedido por várias prorrogações, algumas chegando a ultrapassar um ano de duração¹⁴⁸. A falta de regulamentação dá uma liberdade surreal aos OPC para violar constantemente os direitos fundamentais do visado, pelo tempo que estes considerem necessário. Deveria, por isso, o nosso legislador regular um prazo máximo ou o número máximo de prorrogações para a realização das escutas telefónicas, pois a sua falta de regulamentação permite inúmeras violações aos direitos fundamentais e abertura para falsas interpretações, fazendo com que o propósito da diligência se perca pelo caminho.

Visto ser uma diligência que necessita de ser requerida, e sendo estipulado um prazo máximo para a sua utilização, talvez os OPC acabassem por reconsiderar a sua utilização e só a requerer quando fosse estritamente necessário.

A não imposição de um prazo máximo para a realização de uma escuta telefónica faz com que os direitos fundamentais do escutado sejam constantemente violados, e por largos períodos de tempo, não sendo por isso “tolerável uma restrição ilimitada de qualquer direito daquela natureza. Ela significa anulação”¹⁴⁹, como defende FÁTIMA MATA-MOUROS. Portanto, não só a utilização de uma escuta telefónica por um tempo excessivo violaria o princípio da proporcionalidade, previsto no art. 18.º, n.º 2 da CRP, como retirara também o carácter excepcional que lhe fora concebido¹⁵⁰.

f. Pessoas e aparelhos abrangidos

Sobre quem podem ser alvo de uma escuta telefónica, a 15.ª alteração ao CPP foi bastante enriquecedora no que diz respeito a esta matéria.

ANDRÉ LAMAS LEITE menciona que a *ratio legis* é clara sobre esta questão, ou seja, a diligência apenas deve ter uma ligação direta com aqueles que estão a ser investigados por um dos crimes previstos, e que fora dessa esfera não parece ser admissível sujeitar outras pessoas – que em nada se relacionam com o caso – a este meio intrusivo da investigação criminal¹⁵¹.

Assim, a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, limitou o “universo das pessoas”¹⁵² que poderiam ser alvo de uma escuta telefónica, nomeadamente, os suspeitos, os arguidos, os intermediários e até mesmo as próprias vítimas.

¹⁴⁸ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta: reflexões...*, p. 23.

¹⁴⁹ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta: reflexões...*, p. 67.

¹⁵⁰ LEITE, André Lamas – *As escutas telefónicas: Algumas reflexões...*, p. 28.

¹⁵¹ LEITE, André Lamas – *As escutas telefónicas: Algumas reflexões*, p. 30.

¹⁵² LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*, p. 355.

De acordo com o art. 1.º, al. e) do CPP, suspeito é “toda a pessoa relativamente à qual exista indícios de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”. Perante este conceito “amplo e indefinido”, como descreve MARTA DA SILVA, o MP tem a função de esclarecer quem é que deve ser considerado suspeito aquando do requerimento de uma escuta telefónica¹⁵³. Para salientar esta posição, o TRE esclareceu que “para efeitos de autorização de uma escuta telefónica (...) não é exigível que o «suspeito» seja uma pessoa identificada no processo, nomeadamente através do seu nome, mas necessário, pelo menos, que se trate de uma pessoa «concretizada», por meio do conhecimento de um mínimo de características que permita individualizá-la relativamente às demais (...)”¹⁵⁴.

No que concerne ao arguido, apesar de não existir uma definição legal o art. 57.º, n.º 1 do CPP estipula que possui qualidade de arguido “todo aquele contra quem foi deduzida acusação”. Ora, se com a dedução da acusação finda a fase de inquérito então não nos parece que o arguido possa continuar a ser escutado, isto é, se as escutas apenas podem ser aplicadas na fase de inquérito, e se a pessoa apenas passa a ter carácter de arguido com a formalização da acusação e, por consequência, se a acusação finda a fase de inquérito então não nos parece que o arguido possa continuar a ser alvo de uma escuta telefónica sob pena de estarmos a fazer uma interpretação extensiva deste pressuposto. Uma interpretação extensiva e desproporcional não só violaria, de forma abusiva, os pressupostos da lei processual penal, como estaria ainda a transformar este meio excepcional de investigação numa medida cautelar e de polícia¹⁵⁵.

Sobre a temática, COSTA ANDRADE esclarece que o arguido apenas pode ser escutado quando se encontrem devidamente preenchidos os requisitos materiais e formais. Contudo, sendo constituído arguido este beneficia de certos direitos, tais como o direito ao silêncio previsto no art. 61.º, n.º 1 al. d) do CPP, ou seja, ao ser constituído arguido e sendo alvo de uma escuta telefónica este poderia estar a contribuir para a sua auto-incriminação, deixando de beneficiar deste princípio¹⁵⁶ que lhe é assegurado¹⁵⁷.

No que concerne às vítimas, estas têm a faculdade de se poderem constituir assistentes no processo, e é por este motivo a lei considera estas também podem ser escutadas. Uma particular diferença entre as vítimas e os demais sujeitos processuais, que podem ser alvo de uma escuta telefónica, é o facto de estas terem de expressar o seu consentimento, efetivo e

¹⁵³ MORAIS DA SILVA, Marta Maria – *As Comunicações Eletrónicas e a Investigação Criminal* ..., p. 72.

¹⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1/11.3GIEVR-A.E1 de 08/11/2011, Relator Sérgio Corvacho.

¹⁵⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 79.

¹⁵⁶ Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* ou o não auto-incriminação.

¹⁵⁷ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova*, p. 125-126.

presumido, caso contrário não poderão ser escutadas. Cabe assim ao MP anexar ao pedido o consentimento da vítima e fundamentar as razões pelas quais se requer que a vítima seja alvo de uma escuta no processo¹⁵⁸.

Por fim, levantam-se dúvidas no que diz respeito ao intermediário. Entende-se como um intermediário “um mero mensageiro cuja atividade não se revela casual para a prática do crime ou crimes, ou até, que atua sem dolo de comparticipação”¹⁵⁹. Acontece que, por vezes, os intermediários são familiares do suspeito e é neste contexto que a doutrina se divide.

Por um lado, encontramos a posição de COSTA ANDRADE e GERMANO MARQUES DA SILVA que não se opõem à realização de uma escuta telefónica entre o suspeito e os seus familiares por compreenderem que o limite imposto no art. 187.º, n.º 5 do CPP – comunicações entre arguido e advogado – são extensíveis a outras áreas que tenham por base a confiança entre as partes. Por outro lado, há quem considere que os familiares não devem ser sujeitos à realização de uma escuta telefónica, como é o caso de GUEDES VALENTE, pelo que se encontra estipulado no art. 134.º, n.º 1 do CPP¹⁶⁰, o indica que os familiares da pessoa arguida podem recusar prestar depoimento como testemunhas¹⁶¹.

Parece-nos que a posição tomada por GUEDES VALENTE seja a posição mais conforme, isto é, se os familiares podem recusar prestar depoimento contra o arguido, parece-nos que a realização de uma escuta telefónica a estas pessoas estaria a violar o disposto do art. 134.º, n.º 1 do CPP, no sentido em que estas acabariam por produzir alguma prova que incriminasse os seus familiares, que em circunstâncias “normais” não o fariam.

Relativamente aos aparelhos que podem ser alvos de uma escuta telefónica, COSTA ANDRADE defende que podem ser objeto de uma escuta telefónica “todos os aparelhos por onde presumivelmente passam notícias de e para os suspeitos ou possam ser por eles utilizados.”¹⁶², ou seja, uma escuta telefónica pode recair sobre todos os aparelhos que forem utilizados para conversações ou comunicações por parte daquelas que se encontram abrangidas pelo regime. Numa linha idêntica, HELENA SUSANO considera justificável escutar-se o telemóvel, bem como

¹⁵⁸ MORAIS DA SILVA, Marta Maria– *As Comunicações Eletrónicas e a Investigação Criminal* ..., p. 72.

¹⁵⁹ MORAIS DA SILVA, Marta Maria– *As Comunicações Eletrónicas e a Investigação Criminal* ..., p. 72.

¹⁶⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 93.

¹⁶¹ “1 – Podem recusar-se a depor como testemunhas: a) Os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os afins até ao 2.º grau, os adoptantes, os adotados e o cônjuge do arguido; b) Quem tiver sido cônjuge do arguido ou quem, sendo de outro ou do mesmo sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação. c) O membro do órgão da pessoa coletiva ou entidade equiparada que não é representante da mesma no processo em que ela seja arguida.”.

¹⁶² ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova*, p. 292.

todos os cartões que neste possam vir a ser inseridos¹⁶³, desde que no processo seja mencionado que o suspeito utiliza vários cartões¹⁶⁴.

Em sentido diverso encontramos a posição de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE. O autor considera que os números de telefone utilizados pelo arguido ou suspeito devem ser especificados, mesmo que estes números não sejam da sua propriedade. Portanto, só pode ser alvo de uma escuta telefónica o número atribuído ao arguido ou suspeito, não se devendo admitir a escuta aos sucessivos cartões ou aparelhos¹⁶⁵.

1.3.2 EXTENSÃO DO REGIME

Como se pode constatar, o regime das escutas telefónicas só é aplicável a conversações que sejam efetuadas em tempo real, por meio de um telefone ou telemóvel. No entanto, resta-nos perceber quais os aparelhos que se encontram abrangidos pelo regime das escutas e de que forma é que este regime pode ser estendido aos demais meios de comunicação, e ainda compreender como é que a extensão do regime é encarada pela nossa doutrina.

O CPP na sua versão original previa que o regime das escutas telefónicas pudesse ser estendido a outras conversações ou comunicações que fossem transmitidas por um meio técnico diferente do telefone, sem especificar quais os meios abrangidos. Perante este vazio no regime, surgiram diversas dúvidas sobre que tipo de conversações ou comunicações é que a lei se referia, e até que ponto se considerava excessiva a sua interpretação, a qual poderia colocar em xeque a questão da excepcionalidade deste meio de obtenção de prova.

Perante este hiato, a Lei n.º 59/98, de 25 de agosto tentou, de certa forma, apaziguar esta questão. O que outrora fora um vazio legal, estavam agora previstos limites quanto à extensão deste regime tão peculiar. Assim, onde a lei mencionasse “comunicações que fossem transmitidas por um meio diferente do telefone”, esta estaria a referir-se ao “correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática”.

Estando a tecnologia em constante evolução, o legislador, com receio de existir um vazio legal e não conhecendo o futuro da tecnologia, tentou abranger todos e quaisquer meios de comunicação eletrónica que fossem surgindo, ser por isso perceptível a posição tomada pelo legislador em 1998¹⁶⁶.

¹⁶³ Na mesma linha de raciocínio, encontramos a posição do Ac. do TRL de 10 de dezembro o qual considera que todos os cartões podem ser alvo de escuta, desde que IMEI (*International Mobile Equipment Identity*) seja o mesmo, sendo esta a posição tomada na maioria dos casos.

¹⁶⁴ *Apud* ESPADA, Maria Clara Santos – *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefónicas: Análise Crítica.*, p. 42.

¹⁶⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, p. 509.

¹⁶⁶ CARDOSO, Vanessa Chagas – *Telecomunicações e prova em processo penal*: ..., p. 34.

Perante esta nova redação do art. 190.º do CPP, COSTA ANDRADE menciona que este “regime expressamente reservado às escutas telefónicas vale (...) para as demais formas de transmissão técnica de conversações ou comunicações”. Para o autor, a “emissão e recepção da própria palavra falada” era o ponto fulcral para que o regime das escutas telefónicas pudesse ser estendido às demais formas de transmissão técnica, pois o que estaria aqui em causa era uma comunicação efetuada por via oral¹⁶⁷.

É nesta senda que COSTA ANDRADE exclui, por completo, a aplicação do regime das escutas telefónicas a outras formas de comunicação que tivessem por base a palavra escrita, tais como o telégrafo ou o telefax. Por isso, podemos dizer que as formas de comunicação que tem por base a “palavra escrita” falta-lhes a peça-chave de todo este regime que é “a palavra falada”¹⁶⁸. Sem a “a palavra falada” não nos parece que as demais formas de comunicação se possam inserir no regime das escutas, mas sim noutros regimes, tais como a apreensão de correspondência.

Contudo, a constante evolução tecnológico-digital fez com que se partisse numa demanda por novas formas de comunicação, que, até à data, e apesar do legislador de 1998 ter procurado abranger o máximo possível de aparelhos no conceito das comunicações, continuam sem abrigo legal ou abrangendo-o, verifica-se uma incipiência da lei. Foi nesta fragilidade que surgiu uma nova reforma ao CPP, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto.

Nesta reforma do CPP, o art. 190.º do CPP passou a ser o novo art. 189.º, n.º 1, acrescentando ao antigo disposto “mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital”, o que acabou por gerar uma grande inquietação na doutrina.

Regra geral, a partir do momento em que armazenamos um determinado dado no nosso computador, este passa a ter um carácter de ficheiro ou documento, o qual fica guardado numa pasta, podendo o mesmo ser acedido a qualquer momento. Partindo desta ideia, não compreendemos este novo trecho inserido pelo legislador, pois se a regra dita que um dado armazenado tem carácter de ficheiro, que linha de pensamento é que o legislador seguiu para considerar que uma comunicação armazenada num computador teria um carácter diferente de um documento?

Para COSTA ANDRADE, a posição tomada pelo legislador foi uma saída infeliz, pois o autor considera que o legislador confundiu, de forma grave, dois conceitos distintos: o da interceptação telefónica e o das buscas¹⁶⁹. GUEDES VALENTE, subscreve esta posição, acrescentando que estas

¹⁶⁷ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova*, p. 274-275.

¹⁶⁸ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova*, p. 275.

¹⁶⁹ *Apud* CARDOSO, Vanessa Chagas – *Telecomunicações e prova em processo penal: ...*, p. 37.

buscas teriam de estar enquadradas nas buscas domiciliárias, ou então criar uma nova figura – buscas eletrónicas – com um regime similar ao das escutas telefónicas, de forma a distinguir os conceitos de buscas domiciliárias e buscas eletrónicas¹⁷⁰.

VANESSA CARDOSO considera que enquanto a informação estiver a circular na rede poder-se-á executar uma intercepção do correio electrónico a tempo real, relacionado este com o tempo real de um escuta telefónica. No entanto, se após a recepção da comunicação esta for armazenada num computador, a comunicação deixa de existir e passa a ser considerada ficheiro, não se podendo aplicar o regime das escutas, mas sim o regime das buscas¹⁷¹.

Pelo exposto, consideramos que o legislador deve reformular esta questão, de modo a não confundir dois meios de obtenção de prova tão distintos (buscas e escutas telefónicas), como ainda criar uma nova figura nos meios de obtenção de prova (buscas digitais), numa tentativa de acompanhar o crescimento tecnológico, e não baralhar as provas obtidas no mundo real com as provas obtidas no mundo digital.

Ainda sobre a Reforma de 2007, esta aditou um n.º 2 ao art. 189.º do CPP o qual menciona que “A obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz, quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º e em relação às pessoas referidas no n.º 4 do mesmo artigo.”.

Neste caso, verificamos que a intenção do legislador foi a de estender o regime das escutas à localização celular e aos dados de tráfego, os quais a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, no seu art. 2.º, n.º 1, al. c) define: “os dados informáticos relacionados com uma comunicação efectuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajecto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente”.

Também este n.º 2 do art. 189.º do CPP criou alguma discussão na doutrina, pois há quem entenda que o legislador não teve em consideração as disposições da Diretiva n.º 2006/24/CE¹⁷², relativa à conservação de dados no domínio das comunicações eletrónicas.

Na linha de VANESSA CARDOSO, o legislador deveria ter consagrado um regime que integrasse os dados de tráfego e de localização, o qual só veio a ser previsto, posteriormente,

¹⁷⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 491-492.

¹⁷¹ CARDOSO, Vanessa Chagas – *Telecomunicações e prova em processo penal...*, p. 37.

¹⁷² Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

com a Lei n.º 32/2008, de 17 de julho¹⁷³, sobre a qual recaiu a decisão de inconstitucionalidade do TC, por Acórdão n.º 268/2022, quanto às normas dos artigos 4.º e 6.º, os quais preveem a conservação de todos os dados de tráfego e de localização relativos a todas as comunicações ou sua tentativa¹⁷⁴, por parte dos fornecedores de serviços de telecomunicações e comunicações eletrónicas pelo período de um ano, com vista à sua eventual futura utilização para prevenção, investigação e repressão de crimes graves¹⁷⁵. O TC pronunciou-se ainda sobre a inconstitucionalidade da norma do artigo 9.º do mesmo diploma, “na parte em que não prevê uma notificação ao visado¹⁷⁶ de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal”¹⁷⁷.

Comunicações electrónicas

Nos nossos dias, o mundo digital passou a ter um papel fundamental nas nossas vidas, sendo este impulsionado pela pandemia COVID-19. Passando tudo para o meio digital, os sistemas de comunicação anteriormente utilizados começaram a cair em desuso, dando lugar a uma nova geração.

Se há 15 anos atrás as pessoas ainda utilizavam as redes fixas e móveis para efetuar conversações telefónicas, o mesmo já não se pode dizer dos dias de hoje, uma vez que a maior parte das comunicações efetuadas passaram a ser efetuadas no mundo digital – as denominadas comunicações electrónicas – quer por uma questão de comodidade, quer por uma questão de economia e gestão pessoais.

Em termos conceptuais, a Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, apesar de não nos apresentar um conceito concreto sobre o que deve ser entendido por comunicações eletrónicas, o art. 3.º, n.º 1, al. d) menciona que as redes de comunicação electrónicas são “os sistemas de transmissão e, se for o caso, os equipamentos de comutação ou encaminhamento e os demais recursos, nomeadamente elementos de rede que não se encontrem activos, que permitem o envio de sinais por cabo, meios radioeléctricos, meios ópticos, ou por outros meios

¹⁷³ CARDOSO, Vanessa Chagas – *Telecomunicações e prova em processo penal...*, p. 40-41.

¹⁷⁴ Considerou o TC que ao não se prever que o armazenamento dos dados de tráfego e de localização ocorra num Estado-Membro da UE isto coloca em causa o direito de o visado controlar e auditar o tratamento dos seus dados, como ainda a “efetividade da garantia constitucional de fiscalização por uma autoridade administrativa independente.” Ainda sobre o armazenamento de todos os dados de tráfego, este Tribunal considerou ainda que este restringe os direitos à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informativa de modo desproporcional.

¹⁷⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, Processo n.º 828/2019, Relator Conselheiro Afonso Patrão.

¹⁷⁶ Sobre a falta de previsão da notificação ao visado, o TC considerou que os visados deixam de poder exercer o controlo efetivo, violando, desta forma, o direito à autodeterminação informativa.

¹⁷⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, Processo n.º 828/2019, Relator Conselheiro Afonso Patrão.

electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizados para a transmissão de sinais, as redes de radiodifusão sonora e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida”.

Perante este disposto, DUARTE NUNES considera que dentro das redes de comunicação eletrónica cabem as “comunicações ou transmissões de dados (texto, som, imagem) efetuadas através de telefone (rede fixa ou móvel), correio electrónico, fax, telegrama, telex, VoIP ou de outros meios que a evolução tecnológica proporcione ou venha a proporcionar no futuro”¹⁷⁸.

Sobre o VoIP (comunicação pela *Internet*), com a chegada da pandemia COVID-19, este passou a ser, sem margem de dúvidas, a nova forma de comunicar. A utilização de um *software* específico permitiu que as pessoas pudessem não só comunicar sonora, mas também visualmente. Apesar da ideia por detrás destes sistemas não ser muito diferente de uma chamada telefónica, o seu funcionamento é completamente diferente do meio tradicional, o que dificulta a intercepção destas comunicações¹⁷⁹.

Contudo, é necessário mencionar que nem todos os serviços disponibilizados na *Internet* são serviços VoIP. Para que possam ser consideradas comunicações eletrónicas FERNANDO GAMA LOBO esclarece que essa comunicação deve ser privada. Assim, as publicações feitas no perfil do *Facebook*, *Instagram*, *Blogues*, *Twitter* ou as *Streams* no *Youtube* e *Twitch*, por serem meios de difusão pública, onde qualquer pessoa pode aceder, não se pode atribuir o mesmo carácter privado e íntimo das comunicações eletrónicas¹⁸⁰. Por outro lado, se essas plataformas permitirem uma comunicação privada, em *chats* próprios, estas sim passam a ter carácter de comunicações eletrónicas.

Por estarmos a falar de comunicações no meio digital como um meio de prova, nestes casos a intercepção das comunicações rege-se pelo disposto do art. 18.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, o qual, no seu n.º 4, menciona que para a intercepção e registo de transmissões de dados informáticos aplica-se o mesmo regime das escutas telefónicas, previsto no CPP.

Apesar de estarmos a falar de um meio diferente do meio tradicional (telefone), não nos podemos esquecer que estas comunicações eletrónicas não deixam de ser comunicações propriamente ditas, compreende-se que a intervenção para a intercepção nestas comunicações

¹⁷⁸ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos” de Investigação Criminal como Instrumento de resposta à Criminalidade Organizada*. p. 554.

¹⁷⁹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 571.

¹⁸⁰ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. p. 381.

deva respeitar os mesmos moldes de uma escuta telefónica, ou seja, ser efetuada por um terceiro, sem que os participantes na comunicação saibam que estão a ser escutados¹⁸¹.

Referir que os direitos fundamentais atingidos por uma interceptação nas comunicações eletrónicas são os mesmos direitos afetados quando se realiza uma escuta telefónica, ou seja, ambos possuem a mesma tutela constitucional, prevista no art. 34.º, n.º 1 da CRP (inviolabilidade nas comunicações).

Não podemos deixar de mencionar que as comunicações efetuadas através de um serviço VoIP trazem grandes desafios para as autoridades no âmbito das investigações criminais. De todos os serviços mencionados, o que traz mais desafios para as autoridades é o *WhatsApp*. O *WhatsApp* é, talvez, o serviço de comunicações mais utilizado nos nossos dias, quer em termos pessoais ou profissionais, e, por ser um serviço tão requisitado, os seus criadores esforçam-se para que esta aplicação esteja sempre o mais atualizada possível, trazendo alguns constrangimentos para a investigação criminal.

Um exemplo recente das atualizações que podem trazer constrangimentos para a investigação criminal prende-se com a mais recente atualização na aplicação *WhatsApp*. A partir de junho de 2022 surgiu a opção de “mensagens temporárias”. Esta opção permite que as mensagens enviadas sejam apagadas ao fim de 24 horas o que faz com que a sua recuperação seja mais complexa.

Pelo exposto, podemos concluir que o desenvolvimento da tecnologia acarreta inúmeros desafios para as autoridades, e consequentemente para a investigação criminal. No caso do *WhatsApp*, se a encriptação, por si só, já acarretava diversos desafios para a investigação criminal, então com esta última atualização os desafios multiplicaram-se, dificultando o papel da investigação criminal.

¹⁸¹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 554.

1.4 FISCALIZAÇÃO E CONTROLO

Sendo as escutas telefónicas um meio de obtenção de prova extremamente oneroso e delicado exige-se que a sua fiscalização e o controlo seja escrupuloso, de forma a verificar se os formalismos desta diligência são respeitados para que os direitos fundamentais dos escutados não sejam violados.

No que diz respeito à competência para a fiscalizar e controlar esta diligência, a tarefa recai sob o Juiz de Instrução Criminal (JIC). Tendo em conta que o JIC é o único interveniente processual com capacidade para autorizar esta diligência, então recai sobre este a responsabilidade para monitorizar e fiscalizar este meio de obtenção de prova, uma vez que “tal circunstância assenta, como é óbvio, no facto de o processo penal português conferir ao juiz um papel reforçado enquanto entidade imparcial e independente a quem cabe assegurar a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”¹⁸², como refere NUNO MAURÍCIO e CATARINA IRIA.

BENJAMIN SILVA RODRIGUES refere que a necessidade de controlo e fiscalização da diligência por parte do JIC começa desde o momento em que este autoriza a medida até ao seu *terminus*, mantendo desta forma o “controlo da cadeia de custódia”¹⁸³. Se olharmos para o sentido figurativo da palavra **Cadeia**, esta dá-nos a entender que existe um conjunto de coisas que se interligam entre si, e, por sua vez, entende-se pela palavra **Custódia** algo que se encontra guardado ou preservado em segurança¹⁸⁴. Portanto, devemos entender por “controlo da cadeia de custódia” a jurisdicionalização de todo o processo de produção da prova¹⁸⁵, sendo esta a forma de como deve ser processada ao longo de todo o processo penal, conforme as regras de legitimidade, legalidade e licitude¹⁸⁶.

Assim, podemos afirmar que as escutas telefónicas devem ser fiscalizadas, monitorizadas e conservadas, garantindo a segurança da mesma e impedindo qualquer tipo de manipulação suscetível de ocorrer¹⁸⁷.

Para que o juiz possa fiscalizar e controlar o decurso da diligência que autorizou, é necessário que, para além dos autos de transcrição das escutas telefónicas, sejam entregues os ficheiros originais das gravações efetuadas, de modo que este possa analisar a diligência no seu todo. Só com a entrega dos ficheiros originais, em conjunto com os relatórios realizados, é que

¹⁸² *Apud* MORAIS DA SILVA, Marta Maria– *As Comunicações Eletrónicas e a Investigação Criminal* ..., p. 37.

¹⁸³ SILVA RODRIGUES, Benjamin– *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização* ..., p. 350.

¹⁸⁴ ESPADILHA, Inês Alexandra Ferreira - *Recensão Crítica da Obra Cadeia de Custódia da Prova*, p. 149.

¹⁸⁵ SILVA RODRIGUES, Benjamin– *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização* ..., p. 350.

¹⁸⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Cadeia de Custódia da Prova* p. 77 e ss, 93 e 94.

¹⁸⁷ SILVA RODRIGUES, Benjamin– *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização* ..., p. 350.

o JIC tem efectivamente noção do alcance da investigação criminal. Colocar à disposição do JIC todo o conteúdo das gravações, serve essencialmente para que não exista qualquer espécie de manipulação que mais tarde possa vir a ferir direitos fundamentais do escutado, sendo esta “única forma de assegurar um efetivo controlo judicial”¹⁸⁸, como explica BENJAMIN SILVA RODRIGUES.

Apesar de ser atribuído ao JIC a função de fiscalizar e controlar a diligência que autorizou, GUEDES VALENTE defende ainda que o MP, por ser o *dominus* da fase de inquérito, também está dotado de competência para fiscalizar e monitorizar a atividade desenvolvida pelos OPC, que atuam sob a sua direta orientação, como estipula o art. 263.º do CPP¹⁸⁹. Pelo exposto, subscrevemos a ideia do autor no sentido de que se o MP tem competência para requerer uma escuta telefónica, como estipula o art. 268.º, n.º 2 do CPP, então, não só o MP tem a competência para fiscalizar e controlar a diligência, como tem ainda o dever de o fazer¹⁹⁰.

Por ser um meio de obtenção de prova que exige um certo cuidado exige-se uma supervisão mais apertada, mas que na prática dificilmente se concretiza, pois tal como expressa GUEDES VALENTE a fiscalização e o controlo desta diligência é sempre uma fiscalização *post factum* e nunca *in facto*¹⁹¹.

O antigo n.º 1 do art. 188.º do CPP¹⁹² mencionava que “Da interceptação e gravação a que se refere o artigo anterior é lavrado auto, o qual, junto com as fitas gravadas ou elementos análogos, **é imediatamente**”¹⁹³ levado ao conhecimento do juiz que tiver ordenado ou autorizado as operações”. A questão do “**imediatamente**” gerou algumas controvérsias sobre qual seria o lapso de tempo adequado para o advérbio utilizado, até que o Tribunal Constitucional, perante a dúvida instaurada, se pronunciou sobre o assunto.

Segundo o Tribunal Constitucional “«imediatamente», no contexto normativo em que se insere, terá de pressupor um efectivo acompanhamento e controlo da escuta pelo juiz que a tiver ordenado, enquanto as operações em que esta se materializa decorrerem.”¹⁹⁴, ou seja, este advérbio de modo dava a entender que a fiscalização e controlo deveriam ser realizadas o mais imediato possível pelo juiz que ordenou a diligência, de modo a verificar se a sua utilização extrapolava ou não os limites pelo qual havia sido autorizado. Considerou ainda o Tribunal

¹⁸⁸ SILVA RODRIGUES, Benjamin– *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização* ..., p. 350 e 351.

¹⁸⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 85.

¹⁹⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 480.

¹⁹¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 84.

¹⁹² Até à alteração pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto.

¹⁹³ Sublinhado nosso.

¹⁹⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional, processo n.º 407/97, Processo n.º 649/96, Relator Conselheiro Sousa e Brito.

Constitucional que uma interpretação extensiva do disposto do art. 188.º, n.º 1 do CPP violaria a lei fundamental, mais concretamente o disposto do art. 32.º, n.º 6 da CRP¹⁹⁵.

Sobre a temática, FÁTIMA MATA-MOUROS defendia que o tempo referido pela lei processual penal – “**imediatamente**” – deveria ser encarado como “tão cedo como possível”¹⁹⁶, de modo que os direitos, liberdades e garantias fundamentais pessoais dos escutados fossem respeitados. Era da sua opinião que deveria existir uma alteração à lei processual penal, na medida em que se pudesse clarificar o que deveria ser entendido por “entrega imediata”, e não deixar que a letra da lei fosse interpretada de forma exagera e desconforme, devendo a expressão “imediatamente” ser alterada para prazos concretos, assegurando assim a celeridade do processo, bem como os direitos fundamentais dos escutados¹⁹⁷.

Confrontado com toda a discussão, quer jurisprudencial, quer doutrinária, o legislador, na reforma de 2007, viu-se na obrigação de apaziguar esta questão, e foi assim que, com a 18.º alteração ao Código de Processo Penal¹⁹⁸, se deu a passagem do advérbio de modo, o qual era subjetivo, para a fixação de um prazo (15 dias), o que se revelou como uma mais-valia para fiscalização e controlo da diligência¹⁹⁹, aproximando-se assim de um controlo mais efetivo e numa real fiscalização, o que até à data não se verificava.

Portanto, com a reforma de 2007, o art. 188.º o prazo a estipular o prazo de “15+2 dias”²⁰⁰, período o qual os OPC teriam de entregar ao MP os suportes técnicos, bem como os respectivos autos e relatórios da diligência, de 15 em 15 dias, dispondo o MP de um prazo de 48 horas para levar ao conhecimento do juiz.

Contudo, colocamos a seguinte questão: na eventualidade destes elementos não chegarem as mãos do JIC no prazo estabelecido, qual a consequência pela violação do prazo consagrado no art. 188.º do CPP? Atento ao disposto do art. 190.º do CPP, o qual menciona que “Os requisitos e condições referidos nos artigos 187.º, **188.º** e 189.º são estabelecidos **sob pena de nulidade**”, conjugado com o art. 188.º do CPP, estará aqui a lei a falar de uma nulidade sanável ou de uma nulidade insanável?

Não especificando a lei a qual das nulidades é que se refere o art. 190.º do CPP, quando em causa esteja a violação dos prazos, isto fez com que se gerasse, mais uma vez, uma divisão na doutrina, onde de um lado há quem entenda que a nulidade plasmada no artigo é uma

¹⁹⁵ Esta disposição corresponde à Constituição da República Portuguesa de 1992, o qual corresponde, atualmente, ao disposto do art. 32.º, n.º 8 da CRP.

¹⁹⁶ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta: reflexões sobre ...*, p. 73.

¹⁹⁷ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta: reflexões sobre ...*, p. 74.

¹⁹⁸ Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto

¹⁹⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 84.

²⁰⁰ SILVA RODRIGUES, Benjamin - *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização ...*, p. 349.

nulidade insanável, sendo por isso considerado um método proibido de prova, nos termos dos arts. 126.º, n.º 3 do CPP e 32.º, n.º 8 da CRP, mas, por outro lado, há quem considere que a nulidade a que o artigo se refere é uma nulidade sanável, dependente da sua arguição, nos termos do art. 120.º, n.º 3 do CPP.

Seguindo a jurisprudência maioritária, NUNO MAURÍCIO e CATARINA IRIA consideram que a nulidade prescrita no art. 190.º do CPP é uma mera nulidade sanável²⁰¹. No mesmo sentido encontramos a posição do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em 2018, proferiu acórdão de fixação de jurisprudência²⁰² mencionando que a ultrapassagem dos prazos previstos no 188.º do CPP tem natureza procedimental, o qual não viola os bens jurídicos fundamentais, não existindo, por isso, uma nulidade insanável, mas sim uma nulidade sanável²⁰³, a qual “depende de arguição nos termos dos arts. 190.º e 120.º do CPP”²⁰⁴.

Em sentido oposto da maioria da jurisprudência, encontramos a posição dos autores COSTA ANDRADE²⁰⁵, GERMANO MARQUES DA SILVA²⁰⁶, GUEDES VALENTE²⁰⁷ e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²⁰⁸, os quais defendem que a nulidade prevista no art. 190.º do CPP é uma nulidade insanável, a qual resulta numa proibição de prova, tendo em conta o disposto do art. 126.º, n.º 3 do CPP. GUEDES VALENTE acrescenta ainda que se a lei dispõe de requisitos e condições de admissibilidade para a diligência, e a sua inobservância resulta numa proibição de prova, por violar o disposto do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 18.º, n.º 2 da CRP, e ainda o princípio da legalidade, previsto no art. 32.º, n.º 8 da CRP²⁰⁹.

Os autores supramencionados são ainda da opinião de que o legislador ao efetuar a alteração efetuada ao art. 126.º, n.º 3 do CPP, o qual passou a estipular que as provas “Ressalvados os casos previstos na lei, **são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas**, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.”²¹⁰, a qual se aproxima mais do

²⁰¹ *Apud* CARDOSO, Vanessa Chagas - *Telecomunicações e prova em processo penal...*, p. 28 e 29.

²⁰² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1/2018, de 12 de fevereiro de 2018, Relator Souto de Moura.

²⁰³ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*, p. 364.

²⁰⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1/2018, de 12 de fevereiro de 2018, Relator Souto de Moura.

²⁰⁵ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova*, p. 188 e ss.

²⁰⁶ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 257 e 258.

²⁰⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 114 e 115.

²⁰⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Ed., p.550.

²⁰⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 84.

²¹⁰ Alteração efetuada pela Lei 48/2007, de 29 de agosto.

regime previsto no n.º 1 do art. 126.º do CPP, vem afastar quaisquer dúvidas que possam surgir quanto à interpretação da palavra “nulidade” prevista no art. 190.º do CPP²¹¹.

Sobre a conjugação entre os arts. 190.º e 126.º, n.º 3, ANDRÉ LAMAS LEITE menciona que a nulidade do art. 190.º do CPP é uma “nulidade atípica... a qual impede toda e qualquer utilização do material probatório assim obtido”²¹².

Sendo assim, apesar da jurisprudência maioritária entender que a “nulidade” prevista no art. 190.º do CPP deve ser entendida como uma nulidade sanável, não podemos seguir esta concepção. Parece-nos que a posição tomada pelos autores COSTA ANDRADE, GERMANO MARQUES DA SILVA, GUEDES VALENTE e ANDRÉ LAMAS LEITE, seja a posição mais coerente com os princípios da lei fundamental, pois, sendo as escutas telefónicas um meio excepcional de obtenção de prova, não podemos aplicar as mesmas regras que aplicaríamos num meio de obtenção de prova menos intrusivo para os direitos fundamentais.

Portanto, tratando-se duma diligência com pressupostos rígidos e com formalidades específicas, não podemos concordar com a jurisprudência maioritária quando esta trata a violação dos quesitos formais de forma tão leviana, acabando, assim, por retirar a excepcionalidade que este meio comporta.

Outro ponto que merece também a nossa atenção, no que concerne à fiscalização e controlo da diligência, é o momento posterior à transcrição das gravações, mais concretamente, no que diz respeito à destruição das gravações.

Até à reforma de 2007, o anterior art. 188.º, n.º 3 do CPP estipula que se o JIC considerasse que os elementos recolhidos, ou alguns deles fossem irrelevantes para efeitos de prova, este ordenava a sua destruição “ficando todos os participantes nas operações ligados ao dever de segredo relativamente àquilo de que tenham tomado conhecimento.”. Com a reforma de 2007, o anterior n.º 3 do art. 188.º do CPP passou a ter lugar no n.º 6 do mesmo artigo, o qual estipula que o juiz “determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo”, a não ser que essas gravações se enquadrem na excepção prevista no art. 187.º, n.º 7 do CPP²¹³.

Tendo o juiz o dever constitucional de atenuar a intromissão da vida privada e familiar, quando esteja em causa uma escuta telefónica, como esclarece BENJAMIN SILVA RODRIGUES, o mesmo não pode permitir nem sequer autorizar que os OPC transcrevam apenas trechos das

²¹¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 115.

²¹² *Apud* CARDOSO, Vanessa Chagas - *Telecomunicações e prova em processo penal...*, p. 29.

²¹³ “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.”

gravações quando em nada se relaciona com o processo²¹⁴. Nestes casos, o JIC deve ordenar a destruição de todos os suportes técnicos e relatórios que sejam estranhos ao processo, tal como estipula o disposto do art. 188.º, n.º 6 do CPP.

Contudo, questionamo-nos se o juiz pode determinar a destruição de certas gravações, por considerar que estas em nada se relacionam com o processo, sem que haja a audição por parte dos intervenientes nessa conversa. Nestes casos não estará aqui a ser negado um direito fundamental?

BENJAMIN SILVA RODRIGUES refere que, entre o disposto do n.º 6 e o disposto do n.º 8, ambos do art. 188.º do CPP, existe uma clara contradição, pois enquanto que o n.º 6 estipula que o juiz deve ordenar a destruição das gravações quando estas sejam estranhas ao processo, o n.º 8 estipula que “A partir do encerramento do inquérito, o assistente e o arguido podem examinar os suportes técnicos das conversações ou comunicações e obter, à sua custa, cópia das partes que pretendam transcrever para juntar ao processo”. Ora, se o juiz ordena a destruição das gravações, o arguido só irá ter acesso aquilo que o juiz considerou relevante para o processo, ficando no escuro sobre aquilo que foi gravado e nunca chegou às suas mãos. Poder-se-á dizer que é o juiz quem determina o que é relevante para a defesa do arguido ao decidir do que deve ou não deve ser destruído.

Assim, é neste pequeno pormenor onde consideramos que um direito fundamental esteja a ser colocado em causa, ou seja, que o direito à defesa, direito esse constitucionalmente consagrado no art. 32.º, n.º 1 da CRP, está a ser negado, e consequentemente violado²¹⁵. Seguindo a filosofia de CLAUS ROXIN, GUEDES VALENTE considera que o preceito do art. 188.º, n.º 6 do CPP não estabelece uma igualdade de armas entre a acusação e a defesa, pois o escutado não tem acesso ao conteúdo integral das escutas realizadas, funcionando o juiz, segundo o autor, como “uma guilhotina que corta o que ele considera não relevar para o processo”²¹⁶.

Também FÁTIMA MATA-MOUROS considera que os elementos tomados como irrelevantes para o juiz podem consubstanciar um ponto fulcral para a defesa, sugerindo que se promovesse uma “fase de abertura do processo ao contraditório”²¹⁷. Parece-nos que a sugestão da autora possa ser a peça-chave para a devida destruição das gravações, onde todos os intervenientes estejam de acordo no que concerne à destruição das gravações, ao que BENJAMIN

²¹⁴ SILVA RODRIGUES, Benjamin – *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização* ..., p. 388 e 389.

²¹⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 89 e 90.

²¹⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 90.

²¹⁷ MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta: reflexões* ..., p. 35.

SILVA RODRIGUES considera, e sugere, uma “conferência entre os intervenientes processuais”²¹⁸.

Neste sentido, consideramos que a palavra “destruição” do art. 188.º, n.º 6 do CPP, não tenha sido a melhor escolha e que não deva ser interpretada de forma literal, mas mais num sentido ‘alegórico’, ou seja, cremos que a intenção do legislador quando usou a palavra “destruição” pretendia não passar pela destruição material das gravações, mas sim por um sentido de vedar o seu acesso²¹⁹.

Contudo há quem considere que a palavra “destruição” deve ser encarada em sentido literal. Neste sentido, encontramos a posição do Acórdão do TRL ao decidir que “às passagens das gravações não consideradas relevantes, deve ser logo ordenada a sua destruição, em nome da protecção dos direitos fundamentais dos escutados (...) pois a conservação dessas gravações seria fonte de perigo acrescido de reprodução e devassa.”, e que a “destruição desses elementos não pode ficar, em hipótese alguma, dependente da vontade do arguido”²²⁰. Portanto, o que o TRL considera é que não deve ser dada a palavra ao arguido no que diz respeito à destruição das gravações por considerar que, “caso se dê conhecimento ao arguido, antes de proceder à destruição dos elementos recolhidos tal tornaria evidentemente inócua a investigação em curso, uma vez que este, (...) perturbaria o decurso do inquérito, nomeadamente quanto à conservação ou aquisição da prova.”²²¹.

Ora, não é isso que se pretende dizer quando defendemos que o arguido tenha direito em ouvir as gravações antes destas serem destruídas, ou seja, a audição das gravações por parte do arguido não seria durante a fase de inquérito, mas sim num momento posterior, assegurando não só a investigação em curso, bem como o direito à defesa do arguido, criando assim uma igualdade de armas no processo.

Suportando esta ideia, o Acórdão do Tribunal Constitucional vem também defender este ponto ao mencionar que “a destruição de elementos de prova obtidos mediante interceptação de telecomunicações, que o arguido poderia pretender utilizar em seu benefício e que apenas foram conhecidos pelo órgão de polícia criminal e pelo Ministério Público, (..) constitui logo, só por si, uma compressão inaceitável, e desnecessária, das garantias de defesa do arguido, particularmente notória na comparação da sua posição com a da acusação. Com efeito, o arguido, que já sofreu uma intervenção restritiva (...), vê destruídos os registos dessas

²¹⁸ SILVA RODRIGUES, Benjamin– *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização ...*, p. 392.

²¹⁹ SILVA RODRIGUES, Benjamin– *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização ...*, p. 390.

²²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 610/2007-5, de 27/02/2007, Relator Vieira Lamim.

²²¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 610/2007-5, de 27/02/2007, Relator Vieira Lamim.

comunicações, de cujo conteúdo não chega a tomar conhecimento, e não pode sequer pronunciar-se sobre a sua relevância, enquanto a acusação (...) teve acesso ao conteúdo integral e completo das comunicações e pode (...) seleccionar e indicar as partes que considera relevantes”²²².

Mas há ainda um ponto a mencionar no que concerne ao art. 188.º do CPP. Os n.ºs 12 e 13 do art. 188.º do CPP expressam que as gravações que não sejam transcritas devem ser guardadas num envelope lacrado, à ordem do tribunal, e só após o trânsito em julgado é que devem ser destruídos (n.º 12), e caso não seja feita a sua destruição após o trânsito em julgado, estas gravações devem ser guardadas em um envelope lacrado, só podendo ser utilizadas em caso de interposição de recurso extraordinário (n.º 13).

Ora mais uma vez, observamos uma incongruência entre o n.º 6 do art. 188.º do CPP e os n.ºs 12 e 13 do mesmo artigo. Aquilo que os números 12 e 13 nos vêm dizer é que o juiz tem o dever de fiscalizar toda a fase da elaboração das provas, quando estas sejam adquiridas por meio de uma escuta telefónica e proceder, *a posteriori*, à sua conservação, de forma a que não exista qualquer hipótese de manipulação das provas recolhidas e sempre que o juiz precisa-se de aceder às gravações já lacradas, BENJAMIN SILVA RODRIGUES defende que deveria existir “um escrupuloso e controlado registo de acesso a tais registos ou gravações.”, devendo o mesmo ser comunicado aos vários intervenientes no processo²²³.

Outra questão prende-se em saber se o Ministério Público, por ser o *dominus* da fase de inquérito, pode também ele ordenar a destruição das gravações que considere irrelevantes para o processo.

Não parece que tal possa suceder pelo facto de só o JIC ser o único sujeito processual com capacidade de ordenar tal ação. Caso o MP tenha alguma questão sobre a legalidade ou a relevância da gravação para o processo, o mesmo deve sempre remeter ao JIC, o qual vai avaliar e decidir sobre a questão colocada pelo MP. Nesta situação, podemos afirmar que o MP é uma ponte entre os OPC e o JIC, não tendo quaisquer poderes para destruir quaisquer gravações que considere irrelevantes²²⁴.

²²² Acórdão do Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 660/2006, Processo n.º 729/2006, Relator Conselheiro Paulo Mota Pinto.

²²³ SILVA RODRIGUES, Benjamin – *Das Escutas Telefónicas I: A Monitorização ...*, p. 412 e 413.

²²⁴ CARDOSO, Vanessa Chagas – *Telecomunicações e prova em processo penal...*, p 25.

2 CRIMINALIDADE ORGANIZADA

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA/ORIGEM

A criminalidade organizada é um tema indispensável nas mesas de debate científico-jurídico-criminal. Ao abordarmos o tema da criminalidade organizada, parece-nos que esta tenta propagandear uma imagem diferente da sua realidade, fazendo-se passar por um tema relativamente recente. Mas não podemos, nem devemos, de maneira alguma, encarar o crime organizado como um tema hodierno, pois, apesar de não se apresentar nos mesmos moldes ao qual estamos familiarizados, o mesmo não significa que esta matéria não tenha sido objeto de estudo e de debate político-criminal antes do século XX²²⁵.

Ao efetuarmos uma viagem ao passado percebemos que a criminalidade à escala mundial não é um acontecimento recente. Se nos debruçarmos numa pesquisa mais intensa sobre o tema, percebemos que um dos primeiros contactos que temos com a criminalidade organizada é com os grupos de piratas, os quais tiveram um impacto maior entre os séculos XVI e XVIII²²⁶. Apesar de não se movimentarem como as organizações criminosas atuais, a sua actuação e objetivos não difere das organizações criminosas atuais. Se analisarmos os grupos de piratas verificamos que também estes possuíam uma organização estável, respeitando uma estrutura hierárquica sólida²²⁷.

Posteriormente, em meados do século XVII, surgiram as Tríades Chinesas como forma de resistência à opressão formulada pelos invasores Manchus²²⁸ e expulsá-los, de modo a restaurar o império *Ming*²²⁹. Com o passar dos anos foram surgindo novas organizações criminosas chinesas, tais como os *Tongs*, os “Gangues de Rua” e os novos sindicatos provenientes da República Popular da China, os quais possuem uma estrutura hierárquica bem definida²³⁰.

No que diz respeito aos rituais de iniciação, FEDERICO VARESE menciona que a aquisição de um novo membro é um processo que causa alguma inquietação no seio da organização. Neste ritual, os novos membros são obrigados a remover toda a sua roupa e jóias

²²⁵ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional: “Ameaça à soberania dos Estados de Direito”*, p. 12.

²²⁶ Também conhecido como a Época Dourada da Pirataria. Cfr. *Humanidade: a História de Todos nós*, episódio 8. Direção: Dan Clifton. Canal História, 2012.

²²⁷ CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio – *Criminalidade Organizada: antigos padrões, novos agentes e tecnologias*, p. 2.

²²⁸ PETTA, De Leon – *As Tríades e as sociedades secretas na China: Entre o mito e a desmistificação*, p. 3.

²²⁹ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional: o Direito Penal dos Estados no Contexto Transnacional*, p. 31.

²³⁰ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos” ...*, p. 78 e 79.

de modo a simbolizar o “nascimento” de um novo membro na organização. Uma vez integrado numa Tríade, o novo membro passa a estar vinculado à organização até ao fim dos seus dias, não podendo revogar a sua filiação²³¹.

Em termos de internacionalização, as Tríades foram o primeiro grupo criminoso, da era contemporânea, a atuar além-fronteiras. Quando os Estados Unidos iniciaram a construção dos caminhos-de-ferro, no século XIX, muitos chineses viajaram para a América à procura de uma melhor qualidade de vida. Sendo uma das suas atividades a exploração de mão-de-obra de imigrantes ilegais, as Tríades viram uma oportunidade de atuar além-fronteiras e instalaram-se nos Estados Unidos, de forma a controlar os imigrantes chineses que iriam trabalhar na construção da linha férrea, tornando-se, assim, na primeira organização criminosa a instalar-se num país diferente ao do seu país de origem²³².

Estando já presente em quase todos os países da Europa Ocidental, as Tríades Chinesas²³³ têm como objetivo a obtenção de lucros, dedicando-se, entre outros, principalmente aos vários tipos de tráfico (armas, drogas e seres humanos), exploração de mão-de-obra de imigrantes ilegais, branqueamento de capitais, exploração de prostituição, jogo ilícito²³⁴.

Estas organizações criminosas obtêm poder através do uso da violência e da intimidação, de modo a subjugar, não só as suas vítimas e grupos rivais, como ainda angariar novos membros, prática esta recorrente do grupo “Gangues de Sangue”²³⁵.

Ainda na Ásia Ocidental, encontramos uma outra organização criminosa bastante poderosa, a *Yakuza*. Apesar da sua origem ser desconhecida, há quem considere que a *Yakuza* teve a sua origem nos *Ronin*²³⁶, uma vez que a *Yakuza* parece encarnar os mesmos valores que tinham os samurais, no que concerne à proteção dos valores tradicionais da nação, tendo estes sido aceites pelo povo japonês por considerarem que a *Yakuza* são um “mal necessário” nas suas vidas.²³⁷ Contudo, e com a derrota do Japão em 1945, surgiu uma nova *Yakuza*, esta mais violenta que a anterior, composta por veteranos de guerra²³⁸, tendo uma estrutura hierárquica rígida²³⁹.

²³¹ VARESE, Federico - *Mafia life: Love, Death, and Money at the heart of organized Crime*, p. 38.

²³² BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 31.

²³³ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 31.

²³⁴ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 80.

²³⁵ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 80.

²³⁶ Designação dada aos Samurais que não tinham um mestre.

²³⁷ ÁRNASON, Kristinn – *Yakuza: History of the Yakuza*, p. 4 a 7.

²³⁸ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 74 e 75.

²³⁹ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 31.

Em termos de rituais de iniciação, segundo FEDERICO VARESE, na *Yakuza* o novo recruta faz um juramento de fidelidade e adquire uma nova identidade, passando este a pertencer à família do chefe da organização criminosa²⁴⁰.

No que diz respeito à internacionalização da organização, a *Yakuza* acompanhou o crescimento económico do Japão, explorando o mercado no pós-guerra²⁴¹. A partir da década de 1950, a *Yakuza* passou a dedicar-se à prática de lenocínio e atividades de entretenimento, onde mais tarde acabaram por desenvolver o turismo sexual, e ainda na exploração de mão-de-obra para grandes obras realizadas na época²⁴².

Atualmente, a *Yakuza* já se encontra nos quatro cantos do mundo, a qual tem como objetivo a obtenção de lucros, dedicando-se principalmente à extorsão, à corrupção, aos vários tipos de tráfico (armas, drogas, mulheres e jovens), ao branqueamento de capitais, através do investimento em grandes bancos ou no mercado imobiliário japonês, jogos ilícitos, entre outros²⁴³.

Esta organização criminosa, tal como a anterior, construiu-se através do uso da violência e da intimidação, como forma de punição de quem ouse pôr em causa a imagem e reputação da *Yakuza*, afastar potenciais concorrentes nas atividades ilícitas, ou ainda impedir que credores venham reclamar a dívidas²⁴⁴.

Saindo da Ásia Ocidental e caminhando para a Europa, verificamos que as organizações criminosas com mais destaque são as organizações criminosas Italianas (ou Máfias)²⁴⁵. Tendo origens entre os séculos XVIII e XX, a Máfia Italiana divide-se em quatro grandes organizações: a *Cosa Nostra* ou Máfia Siciliana, a *Camorra* da região de Nápoles, a *Sacra Corono Unita* do sul de Itália, e a *N'drangheta* da Calábria, também conhecida como “os Homem de Honra”²⁴⁶.

No que concerne aos rituais de iniciação, a cerimónia é elaborada exclusivamente por homens e no maior secretismo possível. O “Batismo”²⁴⁷ é a cerimonia que acolhe o novo membro, o qual passa por uma mudança quase total de identidade, jurando lealdade à organização e ao chefe da Máfia. A Máfia é, no entendimento de FEDERICO VARESE, uma

²⁴⁰ VARESE, Federico - *Mafia life*, p. 30

²⁴¹ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 31.

²⁴² NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 76 e 77.

²⁴³ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 31.

²⁴⁴ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 77.

²⁴⁵ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 32.

²⁴⁶ BERLUSCONI, Giulia – *Italian Mafia In Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, p. 1.

²⁴⁷ VARESE, Federico – *Mafia life*, p. 25 e 26.

organização de pessoas ligadas por um juramento de lealdade, ao chefe da organização criminosa²⁴⁸ e a um código de honra rígido.

Em termos de internacionalização, as Máfias Italianas também já atuam nas várias partes do globo, possuindo acordos com outras organizações criminosas para que possam exercer um controlo maior em determinadas áreas e obter um lucro maior. Tal como sucedeu com as organizações chinesas e japonesas, as organizações italianas, de modo a acompanhar os fluxos migratórios, também se expandiram principalmente para os Estados Unidos. De acordo com JOHN DICKIE, no início do século XX, muitos sicilianos imigraram para os Estados Unidos, entre eles alguns criminosos, de modo a exercer um controlo mais efetivo e ligar as duas margens do Atlântico²⁴⁹.

GIULIA BERLUSCONI esclarece que o que distingue uma Máfia de uma outra organização criminosa é a sua influência política, ou seja, a Máfia italiana tende em exercer um maior controlo político nas áreas onde pratica as suas atividades ilícitas. Este controlo é exercido através de um sistema de extorsão o qual permite à organização obter mais lucro²⁵⁰.

Apesar da extorsão e dos serviços de proteção não serem tão lucrativos como as outras atividades exercidas pela organização, tais como o tráfico de armas ou de drogas, a usura, manipulação de contratos públicos, branqueamento de capitais, entre outros, estes tornam-se num meio mais seguro e fácil de gerir, salvaguardando a identidade e segurança dos chefes das organizações²⁵¹.

Ainda na Europa, encontramos uma outra grande organização criminosa, a *Mafiya* Russa. Apesar das organizações Russas serem anteriores ao século XX, estas só tiveram um maior impacto com o fim da Guerra Civil Russa (1917-1922). Com o fim da Guerra Civil Russa muitos indivíduos que se encontravam detidos sentiram necessidade de se agregar a um grupo onde se identificassem com a ideologia e vontade do mesmo²⁵². A organização destes indivíduos em pequenos grupos liderados por uma pessoa que impunha a sua vontade deu origem à formação das organizações que hoje conhecemos, tais como o *Bratski Krug*²⁵³, a *Bratva*²⁵⁴, o *Vory v Zakone*²⁵⁵, entre outros.

²⁴⁸ VARESE, Federico – *Mafia life*, p. 30

²⁴⁹ *Apud* BERNADET, Luís Fernando Acosta – *A securitização do crime organizado dentro da política externa esdunidense na década de 1970-1980: estudo de caso da máfia italiana la cosa nostra*, p. 19.

²⁵⁰ BERLUSCONI, Giulia – *Italian Mafia*, p. 2.

²⁵¹ BERLUSCONI, Giulia – *Italian Mafia*, p. 2 e 3.

²⁵² NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 66.

²⁵³ O Círculo dos Irmãos.

²⁵⁴ A Irmandade.

²⁵⁵ Ladrões dentro da lei.

Como é do conhecimento geral, a Rússia possui um vasto conhecimento e desenvolvimento tecnológico, o qual também é explorado pelas organizações criminosas²⁵⁶. O uso da tecnologia permite às organizações criminosas exercer um controlo permanente sobre um determinado território e aumentar a sua receita. Estas organizações criminosas, para além de utilizarem alta tecnologia para as suas atividades tendem ainda em contratar pessoas especializadas, de modo a retirar um maior proveito dos aparelhos tecnológicos²⁵⁷, e exercer um maior domínio na sua área de actuação.

Sobre os rituais de iniciação, as organizações criminosas russas adotam uma ideologia semelhante à da Máfia Italiana, isto é, a pessoa que ambiciona em pertencer à organização será observada pelos membros da organização por um determinado período de tempo, de forma a averiguar se a pessoa em questão é quem na verdade diz ser e não um agente disfarçado com o objetivo de dismantelar a organização, se esta se enquadra na ideologia da organização e se está disposta a seguir uma vida governada por um sistema de regras extremamente rígidas. Terminada a cerimónia de iniciação, a entrada na organização é marcada através de uma tatuagem no seu corpo²⁵⁸, como explica FEDERICO VARESE no seu estudo sobre a Máfia Russa.

Faz parte da ideologia das organizações criminosas Russas que os Chefes destes grupos sejam, pelo menos uma vez na sua vida, condenados a uma pena de prisão efetiva. Esta ideologia parte do princípio de que só se é um verdadeiro *Vor* a partir do momento em que se conheça todo o sistema prisional, o qual inclui não só a planta da prisão e os seus funcionários, mas também as solitárias, o frio, o calor, a fome, os motins, e todos os outros elementos que compõem o sistema penitenciário²⁵⁹.

Atualmente a *Mafiya* Russa também já se encontra espalhada por todo o globo. Os seus objetivos não diferirem daquilo que até agora temos vindo a falar, ou seja, a *Mafiya* Russa tem como objetivo a obtenção de lucros, atuando, entre outras atividades ilícitas, principalmente à extorsão, aos vários tipos de tráfico (armas, drogas, seres humanos, órgãos e espécies animais em vias de extinção), na exploração da prostituição e de pornografia, no branqueamento de capitais, nos jogos ilícitos²⁶⁰.

Sendo as organizações criminosas russas consideradas verdadeiras máfias, e tendo em conta a distinção entre uma organização criminosa e uma máfia, também as organizações criminosas russas têm a capacidade de se infiltrar no poder político. Estas passam a ter esta

²⁵⁶ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 31 e 32.

²⁵⁷ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 70.

²⁵⁸ VARESE, Federico – *Mafia life*, p. 17 e 18.

²⁵⁹ VARESE, Federico – *Mafia life*, p. 20 e 21.

²⁶⁰ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 69.

designação a partir do momento em começam a financiar campanhas eleitorais, para puderem obter determinados privilégios e proteções por parte do governo²⁶¹.

Viajando até ao continente americano, na região mais a sul, encontramos outra forma de organização criminosa: os *Cartéis*.

Tal como a Máfia distingue-se das demais organizações criminosas por conseguir se infiltrar no poder político, também os Cartéis se distinguem das restantes organizações criminosas.

A Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho define Cartel como sendo “um acordo ou prática concertada entre dois ou mais concorrentes com o objetivo de coordenar o seu comportamento concorrencial no mercado ou influenciar os parâmetros relevantes da concorrência, através de práticas tais como (...) fixar ou coordenar os preços de aquisição ou de venda ou outras condições de transação, inclusive em relação aos direitos de propriedade intelectual, atribuir quotas de produção ou de venda, repartir mercados e clientes, incluindo a concertação em leilões e concursos públicos, restringir as importações ou exportações ou conduzir ações anticoncorrenciais contra outros concorrentes”²⁶².

Neste âmbito, podemos considerar que os Cartéis são acordos ou práticas limitar a produção a um determinado grupo com o objetivo de este praticarem os preços que assim configuram e consequentemente aumentar os seus lucros²⁶³. Dentro deste tipo de organização iremos nos concentrar na análise dos Cartéis Colombianos e dos Cartéis Mexicanos, os quais ficaram marcados pela produção e comercialização de drogas.

No que diz respeito aos Cartéis Colombianos, os mais conhecidos são o Cartel *Medellín* de Pablo Escobar, e o Cartel *Calí* dos irmãos Rodríguez, ambos com origem nos anos 70²⁶⁴.

Até ao início dos anos 80, estes dois Cartéis atuavam exclusivamente em território nacional, mas com o grande fluxo de emigração de colombianos para os Estados Unidos, estes Cartéis viram uma oportunidade para operar além fronteiras e expandir o seu negócio. Foi com a sua internacionalização que o Cartel chefiado por Pablo Escobar conseguiu controlar grande parte da produção e comercialização de cocaína no mundo²⁶⁵.

²⁶¹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 70.

²⁶² Artigo n.º 2, al. 14 da Diretiva 2014/104/UE Do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014 relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia.

²⁶³ PEREIRA, Bárbara Joana Almeida - *Análise às limitações da política de concorrência no combate aos cartéis: Reflexão sobre a dissuasão*, p. 16.

²⁶⁴ GRETZITZ, João – *Cartéis e Grupos Armados Organizados, Operações Antidrogas: Narcotráfico, Ameaça Hemisférica*, p. 6 e 7.

²⁶⁵ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 33.

No início dos anos 90, Pablo Escobar rendeu-se às autoridades, resultando na sua prisão. Apesar da sua prisão, Pablo Escobar continuou a controlar o seu império e a aumentar a produção e comercialização da droga, tendo este período ficado conhecido como o “Período Áureo”²⁶⁶. Mais tarde, Escobar foge da prisão, tendo sido lançada uma “caça ao homem” pela polícia colombiana. Em 1993, numa das operações de procura pelo Chefe da maior organização criminosa de comercialização de cocaína, num confronto com a polícia colombiana, Pablo Escobar acaba por ser morto, desmantelando-se, desta forma, um dos Cartéis mais poderosos e influentes do mundo.

Contrariamente ao Cartel de Escobar, o Cartel *Calí* atuava dum modo mais discreto, passando mesmo por empresários legítimos, o que evitou que o governo colombiano os perseguisse. A concentração na busca e captura por Pablo Escobar permitiu que o Cartel dos irmãos Rodríguez crescesse, não só em termos de poder, mas também em termos económicos²⁶⁷.

No que concerne aos Cartéis Mexicanos, os mais conhecidos são o Cartel *Sinaloa* ou *Guzmán-Loera Organization*, de Joaquín Guzmán Loera (*El Chapo*) e *Tijuana* ou *Arellano-Félix-Organization*, da família Arellano-Félix, ambos com origem nos anos 80.

Devido à sua posição estratégica com os Estados Unidos, e com o fim dos Cartéis Colombianos, mais concretamente com o fim do Cartel *Medellín*, o caminho para o domínio pelos Cartéis Mexicanos tornou-se num trilha mais promissório. Atualmente são os Cartéis Mexicanos que dominam o mercado da droga no mundo²⁶⁸.

Este tipo de organização criminosa, tal todas as outras, adquiriram poder através do uso da violência extrema e da intimidação, como forma de punição de quem desafiasse o Cartel, afastar potenciais concorrentes nas atividades ilícitas, principalmente na comercialização de droga, ou até mesmo intimidar a população, dominando o território através do medo e do terror²⁶⁹.

Deixando o sul da América e viajando para o norte do continente, encontramos também nos Estados Unidos algumas organizações criminosas, diferentes das que temos vindo a abordar.

Desde a metade do século XIX que os Estados Unidos têm uma relação quase consanguínea com motociclos. Com o final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) vários

²⁶⁶ GRETZITZ, João – *Cartéis e Grupos Armados Organizados, Operações Antidrogas: Narcotráfico, Ameaça Hemisférica*, p. 8 e 9.

²⁶⁷ GRETZITZ, João – *Cartéis e Grupos Armados Organizados, Operações Antidrogas...*, p. 10 e 11.

²⁶⁸ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 74.

²⁶⁹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”...*, p. 71.

veteranos de guerra acabaram por se associar a clubes de motociclismo, levando uma vida à margem da lei²⁷⁰, redefinindo o conceito de *Motards*²⁷¹. Dentro deste tipo de organização criminosa existem vários gangues de motociclistas, tais como os *Outlaws*, os *Bandidos*, os *Pagans*, os *Sons of Silence*, ou os *Hell's Angels*, sendo este o grupo mais conhecido e com mais influência a nível mundial, entre outros.

Na década de 1980, os *Hell's Angels* expandiram-se a nível mundial eliminando grupos rivais²⁷², e deixando ainda uma espécie de filial por todos os locais por onde fossem passando, estando atualmente presente em quase todos os países do mundo.

Em termos de estrutura organizativa, estes gangues possuem uma estrutura hierarquizada, extremamente burocratizada e uma disciplina interna baseada em normas escritas²⁷³.

Sobre os rituais de iniciação, o processo de seleção dos seus membros é um processo extremamente rígido e minucioso, onde a pessoa que pretende agregar-se ao grupo é observada durante um tempo e só depois dos membros confiarem nesta é que o convite é formalizados pelos membros do grupo. Feito o convite é elaborada uma cerimónia de iniciação, sendo designado ao novo recruta um espécie de “padrinho” o qual o irá orientar na sua nova vida e no final da cerimónia a relação é confirmada com a pessoa a receber uma tatuagem, simbolizando a sua entrada na organização.

Não fugindo muito às atividades das organizações criminosas já aqui faladas, os Gangues de *Motards* têm como objetivo a obtenção de lucros, promovendo, principalmente, a extorsão, os vários tipos de tráfico (armas, drogas, seres humanos), o lenocínio, o branqueamento de capitais, a falsificação de documentos, homicídios por contrato²⁷⁴.

Estas organizações criminosas ganharam poder através do uso da violência e da intimidação, de modo a subjugar, não só as suas vítimas, como também grupos rivais e de forma a impedir que as suas vítimas testemunhem ou apresentem queixa, como explica DUARTE NUNES²⁷⁵.

Em termos gerais, podemos verificar que o fenómeno da globalização foi numa mais-valia para qualquer tipo de organização criminosa. Como iremos abordar mais adiante, a

²⁷⁰ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 87 e 88.

²⁷¹ Uma pessoa que se dedica ao motociclismo, participando em atividades como indivíduos que partilham o mesmo interesse. Dicionário Porto Editora: significado da palavra *Motard*. [consultado a 20/05/2023]. <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/motards>.

²⁷² NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 88.

²⁷³ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 89.

²⁷⁴ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 89.

²⁷⁵ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 90.

utilização e a evolução das novas tecnologias beneficiou em muito estas organizações, quer numa perspetiva de otimização da sua margem de lucro, quer numa perspetiva de fortificação da sua posição para poder exercer o seu domínio num determinado território, ou seja, o fenómeno da globalização das comunicações, mais especificamente no meio digital, que havia sido criado para facilitar a vida em sociedade e a forma como as pessoas se relacionam, “permitiu (...) que as redes criminosas realizassem investimentos, pagamentos ou transferências bancárias, usando e abusando do “lado negro” da evolução”²⁷⁶, no sentido de que estas puderam exercer as suas atividades ilícitas sem que fossem detetadas pelos radares das forças de segurança pública, atuando pelos pingos da chuva.

²⁷⁶ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 34.

2.2 ENQUADRAMENTO JURÍDICO

A criminalidade organizada é um fenómeno complexo e plurilocalizado o qual constitui uma das principais ameaças ao Estado de Direito²⁷⁷, não tendo ainda sido possível atingir um consenso no que concerne à definição deste tipo de criminalidade.

A impossibilidade de definir a criminalidade organizada gerou controvérsias na doutrina, onde por um lado há quem considere que definir conceitos que se encontrem subjacentes a esta forma criminalidade é o verdadeiro “pontapé de saída” para se poder alcançar a uma verdadeira definição²⁷⁸, mas por outro lado há quem considere que o seu alcance é de tal modo impossível, que o chegam mesmo a considerar como um “conceito falhado”²⁷⁹.

Ao contrário do que se observa no princípio do século XX, as estruturas do crime organizado deixaram de possuir uma estrutura rígida e centralizada num só local, passando esta a ter uma estrutura mais flexível. Esta estrutura flexível só é possível de alcançar porque as organizações criminosas por cada local por onde passavam deixavam a sua “semente” que mais tarde iria gerar um posto de atuação. Apesar desses postos apresentarem alguma independência, estes novos grupos e subgrupos nunca perderam o elo que os unia com a sua “*motherhood*”, a qual acabaria por beneficiar com estas novas ramificações formando uma grande cadeia internacional, com alianças além-fronteiras²⁸⁰. Assim, para que se possa compreender melhor este fenómeno é essencial que se compreenda o que é que significa a transnacionalidade do crime organizado.

Apesar das dificuldades vividas para se chegar a um consenso, tentou-se de certa forma harmonizar os conhecimentos até agora formulados de modo a que se pudesse alcançar uma definição a nível internacional. Foi com esta união de conhecimentos, com vista a desenvolver mecanismos para a prevenção e repressão da criminalidade organizada²⁸¹ que nasce o primeiro grande instrumento jurídico de combate à criminalidade organizada: a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo ou CNUCOT)²⁸².

Apesar de ter sido um grande passo na abordagem da temática, a Convenção também não oferece uma definição clara sobre aquilo que deve ser entendido por Criminalidade Organizada, permanecendo num vazio conceitual.

²⁷⁷ NUNES, Duarte Rodrigues – *Criminalidade Organizada e Economia Lícita: Intimidazione del Vincolo Associativo ou Joint Venture?*, p. 28.

²⁷⁸ *Apud* NUNES, Duarte Rodrigues – *Criminalidade Organizada e Economia Lícita...*, p. 28.

²⁷⁹ NUNES, Duarte Rodrigues – *Criminalidade Organizada e Economia Lícita...*, p. 28.

²⁸⁰ CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio – *Criminalidade Organizada: antigos padrões...*, p. 7.

²⁸¹ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 16.

²⁸² Código Penal Francês de 1810.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico português, este não é exceção à regra no que respeita à tipificação do crime organizado. À semelhança do que sucede a nível internacional, o direito penal português também ele não possui uma resposta direta para a criminalidade organizada²⁸³, não sendo possível detetar uma definição concreta sobre a temática. Apesar de não existir uma definição, o ordenamento jurídico português deixa pequenas referências em relação à criminalidade organizada em diversos diplomas, tais como na CRP, designadamente os artigos 33.^o²⁸⁴, 34.^o²⁸⁵ e 207.^o²⁸⁶, como ainda no art. 1.^o, alínea m) do CPP²⁸⁷ e, ainda na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, a qual estabelece medidas de combate à criminalidade organizada.

Assim, para que se possa encontrar uma verdadeira definição para a criminalidade organizada, consideramos ser necessário, numa primeira instância, compreender e consolidar alguns conceitos de modo a que se possa elaborar uma definição onde não só albergue a maior parte dos entendimentos até agora estabelecidos, como ainda consolidar uma resposta direta à criminalidade organizada²⁸⁸.

a. Associação Criminosa

O século XVIII ficou marcado pelas várias revoluções que modificaram não só as sociedades, com também a cultura e as mentalidades da época. Duas das revoluções mais marcantes da época foram as Revoluções Americana e Francesa, sendo a Revolução Francesa a que “mais duradouramente moldou a época contemporânea”²⁸⁹.

Segundo EUGÊNIO FACCHINI NETO, um dos ideais a alcançar pelos revolucionários franceses era a unificação do direito privado, e foi com base deste ideal que Napoleão Bonaparte se empenhou para que fosse aprovado um Código Civil²⁹⁰.

²⁸³ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 40.

²⁸⁴ “A extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de **criminalidade internacional organizada**, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo.”

²⁸⁵ “Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de **criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada**, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei.”

²⁸⁶ “O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de **criminalidade altamente organizada**, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeram.”

²⁸⁷ “Para efeitos do disposto no presente Código considera-se: «**criminalidade altamente organizada**» as condutas que integram crimes de associações criminosas, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento”.

²⁸⁸ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 44.

²⁸⁹ *Apud* SANTOS, Joana Isabel – *O Impacto da Revolução Francesa na Historiografia Portuguesa Oitocentista: uma perspectiva comparada*, p. 24.

²⁹⁰ FACCHINI NETO, Eugénio – *Code Civil français: Gênese e difusão de um modelo.*, p. 65-67.

Ora, o Código Napoleónico (*Code Civil*) foi talvez uma das principais fontes de inspiração (senão a fonte) para a cultura jurídica, não só europeia como também internacional. Tal como o Código Civil serviu de inspiração para a formulação dos futuros Códigos Civis, também os Códigos de Processo Civil, Comercial, Penal e Processo Penal serviram de inspiração para os demais ordenamentos jurídicos²⁹¹.

Neste sentido, o crime de Associação Criminosa foi apresentado pela primeira vez no Código Penal Napoleónico (*Code Criminel*) em 1810²⁹², sob a epígrafe “*Association de Malfaiteurs*”, previsto nos artigos 265.º a 268.º do *Code Criminel*²⁹³.

Uma vez que o Código Penal Napoleónico serviu de inspiração para os vários ordenamentos jurídicos, em 1852 surge, pela primeira vez, o crime de “Associação de malfeitores”²⁹⁴ em Portugal, o qual previa a punição dos grupos que tivessem como objetivo atacar “as pessoas, ou as propriedades”.²⁹⁵ Com a Reforma Penal de Sampaio e Melo²⁹⁶, em 1884, o art. 263.º passou a estipular o seguinte: “*Aquelles que fizerem parte de qualquer associação formada para commetter crimes, e cuja organização ou existencia se manifeste por convenção ou por quaesquer outros factos serão condemnados a pena de degredo temporario, salvo se forem auctores da associação ou n’ella exercerem direcção, ou commando, aos quaes será applicada a pena de prisão maior temporaria.*”²⁹⁷, acabando assim por estender este conceito a mais tipos legais de crime, não se ficando apenas pelos crimes contra as pessoas e a propriedade.

Com a chegada do texto definitivo do Código em 1982, este tipo de crime passou por profundas alterações, passando o crime de associação criminosa a albergar qualquer tipo de crime, excepcionando-se os crimes contra a segurança interior ou exterior do Estado²⁹⁸, numa espécie de resposta à situação internacional que havia surgido nos anos 60, com destaque para o terrorismo político²⁹⁹.

Atualmente, e desde a revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março³⁰⁰, o crime de associação criminosa encontra-se previsto no art. 299.º do CP, o qual dispõe que “Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou actividade seja

²⁹¹ FACCHINI NETO, Eugénio— *Code Civil francês: Gênese e difusão de um modelo*, p. 72-73.

²⁹² DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada Transnacional: ...*, p. 53-59.

²⁹³ Código Penal Francês de 1810.

²⁹⁴ Código Penal Português de 1852.

²⁹⁵ DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 53-59.

²⁹⁶ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 15.

²⁹⁷ Reforma Penal, aprovada a 14 de junho de 1884.

²⁹⁸ DIAS, Jorge Figueiredo - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Geral - Tomo II (Artigos 202º a 307º)*, p. 1156.

²⁹⁹ FIGUEIREDO DIAS *Apud* DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 53-59.

³⁰⁰ MORAIS, Anabela – *Controvérsias do crime de associação criminosa (análise do tipo legal)*, p. 3.

dirigida à prática de um ou mais crimes é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”. Prevê, ainda, que é igualmente punido por um crime de associação criminosa quem fizer parte desse grupo, organização ou associação ou quem os apoiar, nomeadamente com o fornecimento de materiais como, por exemplo armas ou munições (n.º 2) e ainda quem chefiar ou dirigir esses grupos, organizações ou associações (n.º 3).

Para efeitos do art. 299.º do CP, é exigido que estes grupos, organizações ou associações sejam compostos, no mínimo, por três pessoas e que a sua atuação seja concertada durante um certo período de tempo³⁰¹.

No que concerne ao bem jurídico tutelado pela incriminação deste tipo de crime, podemos observar que este crime se insere no capítulo dos crimes contra a ordem e a tranquilidade públicas, mais precisamente na secção dos crimes contra a paz pública. Deste modo o bem jurídico acautelado é, nada mais, que a paz pública, uma vez que este preceito visa prevenir e punir a atuação destas organizações³⁰² que perturbam, devido ao seu elevado nível de perigosidade no cometimento de crimes, a segurança e estabilidade da sociedade³⁰³.

No entanto, apesar da associação criminosa pressupor a prática concertada de crimes, este não deixa de ser um crime independente, ou seja, segundo RAUL PINTO o crime de associação criminosa “existe independentemente dos crimes praticados e ainda que não sejam praticados ou sejam praticados só por alguns associados, o que significa que qualquer dos associados pode ser punido pelo crime de associação criminosa ainda que não tenha participado no crime concreto praticado pela associação”³⁰⁴.

No ordenamento espanhol podemos encontrar o crime de associação criminosa encontra-se previsto no art. 515.º do CP espanhol sob a epígrafe de “*Asociaciones Ilícitas*”³⁰⁵. Já o ordenamento brasileiro prevê no seu art. 288.º do CP, o crime de associação criminosa, o qual também pressupõe o mesmo número mínimo de associados que a lei portuguesa prevê (no mínimo 3 pessoas)³⁰⁶.

Já o ordenamento jurídico italiano, para além de prever o crime de “*Associazione per Delinquere*”³⁰⁷, a lei acaba por ir mais além do que qualquer uma das acima mencionadas, no

³⁰¹ Como já vinha a ser defendido por BELEZA DOS SANTOS. Cfr. MORAIS, Anabela – *Controvérsias do crime de associação criminosa...*, p. 3.

³⁰² PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 38.

³⁰³ DIAS, Jorge Figueiredo – Associação criminosa. In *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Geral - Tomo II* ..., p. 1157.

³⁰⁴ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 38.

³⁰⁵ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 15.

³⁰⁶ DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 53-59.

³⁰⁷ Correspondente ao crime de associação criminosa do ordenamento jurídico português.

sentido de prever a “*Associazione di tipo Mafioso*”, crime punido mais severamente que o crime de associação criminosa³⁰⁸.

De acordo com PÉREZ FLORES, o termo máfia e criminalidade organizada não são propriamente sinónimos, uma vez que a máfia faz referência a um tipo de organização criminal³⁰⁹. Pelo exposto, consideramos que o ordenamento jurídico italiano seja aquele que se encontre mais avançado no caminho para a definição, uma vez que a sua relação com as organizações criminosas é uma relação quase umbilical, visto ser o berço de um dos tipos de organização criminosa (as Máfias), mais conhecidos e influentes do mundo.

Não obstante o ordenamento jurídico português não nos apresentar uma definição de crime organizado ou criminalidade organizada, o mesmo opta por tipificar um conceito terminologicamente similar, isto é, o crime de Associação Criminosa, previsto no art. 299.º do CP³¹⁰, o qual se integra nesta temática, segundo MÁRIO MEIRELES só é possível pelo enquadramento dado quer pelo nosso CPP, quer pela legislação avulsa, nomeadamente a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro³¹¹.

Apesar de a associação criminosa e a criminalidade organizada poderem terminologicamente ser semelhantes, existe uma pequena característica que as distingue, ou seja, enquanto que a associação criminosa é um tipo de crime que se encontra regulado pelo nosso CP, a criminalidade organizada é, segundo ANA RITA BELIZÁRIO, uma forma de criminalidade, prevista, por exemplo, na Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, assim como na legislação penal e processual penal avulsa apresenta-se como um componente que agrava o tipo de crime praticado³¹².

b. Organização Criminosa

O conceito de organização criminosa, segundo JUAN ARIZA, alberga duas categorias: a organização criminosa tradicional e a organização criminosa com carácter empresarial³¹³.

As organizações criminosas de carácter tradicional são aquelas onde o conceito de família é tido como um valor fundamental, onde toda a organização funciona como uma grande família. Assim, os valores como a honra, a lealdade e proteção para com o “chefe da família” são

³⁰⁸ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 15-16.

³⁰⁹ *Apud* BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 15-16.

³¹⁰ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 40.

³¹¹ MEIRELES, Mário Pedro Seixas – *Da associação criminosa à criminalidade organizada: do ordenamento jurídico-penal português.*, p. 162-164.

³¹² BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 16.

³¹³ *Apud* BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 17-18.

extremamente valorizados e seguidos à risca. As organizações criminosas que têm mais presente este conceito de família são as organizações criminosas italianas.

Já as organizações criminosas de carácter empresarial são um tipo de organização mais recente, e põem de parte os valores das organizações tradicionais, mais concretamente no que diz respeito ao conceito de família, adotando uma postura mais rígida e profissional, mais direccionadas para a maximização de lucros e minimização dos riscos, aproveitando as vantagens de um mercado globalizado³¹⁴. Este tipo de criminalidade de empresa – *Unternehmenskriminalität* –, segundo ANA RITA BELIZÁRIO, é onde se praticam mais os crimes socioeconómicos, aproveitando-se dum mercado global, funcionando como uma verdadeira empresa lícita³¹⁵. Atualmente, as organizações criminosas de carácter empresarial são as que melhor conseguem escapar à persecução criminal, quer por possuírem uma estrutura com um elevado nível de sofisticação quer por estarem mais.

Segundo DUARTE NUNES, estamos perante uma organização criminosa quando estejam preenchidos os seguintes pressupostos: ser composta por uma pluralidade de pessoas³¹⁶ – no mínimo três pessoas³¹⁷; possuir uma estrutura hierárquica rígida, com regras próprias; possuir um carácter duradouro; ter uma clara divisão de tarefas; praticar factos que estejam tipificados na lei como crime; fazer uso (se profícuo) da intimidação, violência ou corrupção para atingir os seus objetivos, proteger a organização e/ou os seus membros da persecução penal³¹⁸.

Refere ainda ANA LUIZA FERRO que “Não há crime organizado sem organização criminosa.”³¹⁹, ou seja, de acordo com a autora, o crime organizado apenas acontece porque estamos na presença de uma organização criminosa, a qual pratica todos os actos relacionados com o crime organizado.

Assim, podemos pressupor que uma organização criminosa é uma estrutura bem organizada, composta por um conjunto de pessoas com funções e tarefas diferentes, em que no topo da pirâmide da estrutura da organização criminosa encontramos os dirigentes da organização, que abrange um número muito restrito de pessoas, os quais (na maioria dos casos) difíceis de identificar, e que no fundo da pirâmide podemos encontrar encontramos os participantes mais novos na organização (ou “soldados” da organização) que iram praticar os

³¹⁴ *Apud* BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 17-18.

³¹⁵ *Apud* BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 17-18.

³¹⁶ Segundo o autor a organização criminosa “só existe porque os seus membros não conseguiram, por si só, alcançar os objetivos que visam alcançar”. Cfr. NUNES, Duarte Rodrigues – *Criminalidade Organizada e Economia Lícita...*, p. 29.

³¹⁷ Por sua vez, a Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013 do ordenamento jurídico brasileiro prevê que o número mínimo para que se considere uma organização criminosa é de quatro pessoas ou mais.

³¹⁸ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos” ...*, p. 99 e ss.

³¹⁹ FERRO, Ana Luiza Almeida - *O Crime Organizado e as Organizações Criminosas...*, p. 326.

actos necessários para que os objetivos definidos pela organização sejam cumpridos. Estas duas extremidades da pirâmide quando ligadas entre si (por meio de intermediários que vão escalando a pirâmide ao longo da sua vinculação com a organização) permite uma atuação mais harmonizada, a qual se move com um objetivo comum³²⁰.

Tal como os outros conceitos aqui apresentados, a organização criminosa também ela comporta uma certa complexidade, não só pela maneira como os vários Estados encaram este tipo de organização, como a própria estrutura faz com que complexidade acabe por ser ainda mais elevada, o que por sua vez torna o conceito da criminalidade organizada ainda mais complexa.

c. Grupo Criminoso organizado

A palavra grupo deriva de um conceito italiano “*gruppo*” o qual se refere “à pluralidade de seres ou coisas que formam um conjunto”³²¹. Assim podemos considerar que a expressão “grupo criminoso” refere-se a um conjunto de pessoas que praticam atos tipificados como crime pela lei penal.

A alínea a) do art. 2.º da Convenção de Palermo apresenta-nos uma definição de grupo criminoso organizado, o qual refere que um grupo criminoso organizado é um grupo estruturado composto por três ou mais pessoas, as quais durante um determinado período de tempo praticam, concertadamente, crimes graves ou infrações que estejam previstas na Convenção.

Para que não restassem dúvidas sobre a definição dada pela Convenção, esta acaba por esmiuçar o conceito de grupo criminoso organizado, apresentando-nos ainda o que deve ser entendido por grupo estruturado. Assim, segundo a Convenção de Palermo um grupo estruturado é um grupo formado de forma planeada para a prática imediata de crimes ou infrações, podendo ou não os seus membros ter funções previamente definidas³²². Este grupo pode ainda ser constituído para um ato único, sem ter qualquer continuidade ou dispor de uma estrutura organizacional desenvolvida.

Segundo o Guia Legislativo para a Aplicação da Convenção de Palermo, a expressão *grupo estruturado* “deverá ser utilizada em sentido amplo”, ou seja, esta expressão foi utilizada no sentido de abranger todas as formas de grupos criminosos que possam existir, hierarquizados ou não e com ou sem uma estrutura elaborada³²³.

³²⁰ FERRO, Ana Luíza Almeida - *O Crime Organizado e as Organizações Criminosas...*, p. 326.

³²¹ Conceito de grupo: o que é, definição e significado. Disponível em: <https://conceito.de/grupo> (Consultado a 14/09/2022).

³²² Cfr. art. 2.º, alínea c) da CNUCOT.

³²³ Guia Legislativo para a aplicação da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional., p. 20.

No entanto, apesar de um grupo criminoso ser formado com um objetivo similar ao de uma organização criminosa e ambas estarem enquadradas no tema da criminalidade organizada, estes dois conceitos não podem, nem devem ser entendidos como sinónimos, ou seja, entre uma organização criminosa e um grupo criminoso existem três características que fazem distinguir um conceito do outro – a continuidade, a estrutura organizativa e o vínculo.

Como já pudemos observar uma organização criminosa pressupõe que aquela estrutura não seja criada para um certo período de tempo, mas sim para que se prolongue por tempo, história diferente se passa com o grupo criminoso, que é criado para um objetivo específico, e o qual se dissolve assim que esse objetivo esteja cumprido.

De modo a compreender o que é um grupo criminoso, tomamos o seguinte exemplo: um conjunto de pessoas que se junta para um único objetivo, como por exemplo um assalto à mão armada a um Banco, onde para além do assalto faz refém todos os indivíduos que se encontrem nas instalações e findo o assalto os membros do grupo separam-se e não voltam a ter qualquer contacto uns com os outros³²⁴. Assim, podemos facilmente perceber que a grande diferença entre um grupo criminoso e uma organização criminosa reside no facto de que o grupo só existe enquanto a atividade planeada existir, findo esta atividade o grupo dissolve-se, deixando de existir uma relação entre os membros do grupo.

A doutrina neste domínio divide-se: GUEDES VALENTE é um dos autores que não concorda com o conceito oferecido pela CNUCOT, uma vez que a duplicidade apresentada por este diploma legal promove apenas uma “conflitualidade interpretativa jurídica quanto aos elementos objetivos do tipo.”, e que segundo a Convenção de Palermo tudo pode ser integrado no crime organizado, desde que essa atividade vá ao encontro do que está estabelecido no art. 2.º, alínea b) da CNUCOT³²⁵. Assim, o autor considera que o conceito estabelecido na Convenção é um conceito “ajurídico, acientífico, e tecnicamente limitado que em muito pouco respeita a técnica legislativa integrante do Direito, enquanto Ciência de justiça”³²⁶.

Já DUARTE NUNES navega numa direção diferente daquela apresentada por GUEDES VALENTE, na medida em que este considera que aquilo que distingue uma criminalidade organizada de uma «criminalidade “não organizada”» é a forma como são cometidos os

³²⁴ De modo a compreender melhor a diferença entre um grupo criminoso e uma organização criminosa, e na eventualidade do exemplo dado ser demasiado abstrato, tomamos como exemplo a série original da *Netflix* “*La Casa de Papel*”, a qual acompanha a história de um grupo criminoso estruturado, o qual tem por objetivo assaltar a Casa da Moeda de Espanha e que no final no assalto o grupo separa-se, cessando qualquer relação entre os membros.

³²⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 22 e 23.

³²⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 25.

crimes³²⁷, não se justificando fazer uma distinção entre a criminalidade organizada e a criminalidade estruturada³²⁸.

Somos da opinião de que a identificação de estruturas de criminalidade organizada deve ser baseada em elementos essenciais e não na forma como são cometidos os crimes. Assumir uma forma para identificar casos de criminalidade organizada faria com que se albergasse casos que na realidade não são criminalidade organizada, retirando toda a complexidade e excepcionalidade que esta forma de criminalidade comporta.

Pelo exposto, compreendemos a *ratio* que assiste ao facto de a definição de grupo criminoso organizado ter sido elaborada da forma como nos apresenta a Convenção de Palermo, pois este tinha a intenção de abranger todo e qualquer tipo de estrutura que estes grupos pudessem adotar. No entanto, por querer alcançar o máximo de casos possíveis, a amplitude fez com que o conceito se tornasse ainda mais vago, deixando para trás a precisão jurídica que se exige, não só no direito penal, como em todo o sistema jurídico.

d. Criminalidade Transnacional

No que diz respeito ao instituto da transnacionalidade iremos analisar como é que este passou a desempenhar um papel tão importante no fenómeno da criminalidade organizada. De facto, a transnacionalidade e criminalidade organizada do mesmo fenómeno, que é impossível desassociar.

O tema da transnacionalidade do crime organizado foi mencionado pela primeira vez em 1975, no 5.º Congresso das Nações Unidas, em 1975, onde o descreveu como sendo um dos “fenómenos criminais que transcendem as fronteiras e as leis nacionais de vários Estados ou com impacto noutro país”³²⁹, ou seja, com a transnacionalidade do crime organizado este passou a lesar mais do que uma nação, causando prejuízos irreparáveis na economia internacional³³⁰.

O aumento dos fluxos migratórios e a crescente expansão do mercado global contribuiu, não só para o crescimento da sociedade, mas também ajudou a impulsionar o crescimento do crime organizado³³¹. Assim, podemos considerar que a transnacionalidade está intrinsecamente

³²⁷ Para o autor, na criminalidade organizada o mais importante é a forma como os crimes são cometidos e não a prática dos mesmos. Acrescenta, ainda, o autor que não se deve atender apenas à moldura penal dos crimes cometidos pela organização, pois se assim fosse estar-se-ia a desvalorizar a dimensão organizativa da organização e a sua capacidade para cometer crimes. Cfr. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ., p. 116.

³²⁸ NUNES, Duarte Rodrigues – *Criminalidade Organizada e Economia Lícita*..., p. 32-33.

³²⁹ Apud NAU, Aruna Upanhasso – *A Segurança Interna e a Criminalidade Organizada* ..., p. 24-25.

³³⁰ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional*..., p. 49.

³³¹ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional*..., p. 47.

ligada ao fenómeno da globalização e da evolução dos meios tecnológicos³³², a qual, como explica GERMANO MARQUES DA SILVA, fez alargar o fenómeno da criminalidade organizada³³³.

Por outro lado, cumpre acrescentar que com a implementação do espaço Schengen, a circulação de pessoas bens e serviços passou a ser um processo mais ágil para os cidadãos europeus, tal como menciona os arts. 3.º, n.º 2 do Tratado da União Europeia (TUE)³³⁴, 21.º, 45.º e ss e 67.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)³³⁵ e ainda o art. 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

Esta liberdade de circulação não só trouxe uma mais-valia para os cidadãos europeus como ainda auxiliou as organizações criminosas, dificultando o trabalho das autoridades na prevenção e a repressão destas organizações. Tendo em conta que avanço da tecnologia eliminou fatores como o tempo e o espaço, isto deu manobra às organizações criminosas para operarem além-fronteiras³³⁶ de forma mais rápida e mais segura para os seus membros³³⁷, fazendo com que, como explica RODRIGO ZIEMBOWICZ, os Estados-Membros começassem a perder, gradualmente, o seu poder para as empresas transnacionais³³⁸. Melhor dizendo, ao longo dos tempos temos vindo a verificar que as grandes empresas transnacionais tendem em influenciar e dominar os mercados em que se inserem, e devido ao seu poder económico isto faz com que estas empresas acabem por influenciar as estruturas internas dos Estados, de modo a angariarem uma proteção legislativa.

Deste modo, a criminalidade é um fenómeno que não conhece fronteiras, como expressa JOSÉ MOTA, e que “Nenhum Estado sozinho, nenhum Procurador sozinho, nenhuma polícia sozinha está em condições de investigar o que for. A dispersão da ação criminosa (no tempo e no lugar) ultrapassando, muitas vezes, as fronteiras exige como resposta a cooperação judiciária entre os Estados”³³⁹.

Na sequência de que este fenómeno não conhece fronteiras, sendo os seus actos praticados muito mais além dos muros dos Estados, GUEDES VALENTE e FREITAS DO AMARAL defendem que a cooperação judiciária supranacional, para efeitos de prevenção penal, será a

³³² NAU, Aruna Upanhasso – *A Segurança Interna e a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 25.

³³³ SILVA, Germano Marques da – *Métodos Expeditos de Obtenção de Prova: Os Valores Democráticos em Risco?*, p. 273-274.

³³⁴ Assinado em Maastricht (Países Baixos) em 7 de fevereiro de 1992. Entrou em vigor a 1 de novembro de 1993.

³³⁵ Assinado em Roma (Itália) em 25 de março de 1957. Entrou em vigor a 1 de janeiro 1958.

³³⁶ A transformação do mundo numa aldeia global fez permitir que o desenvolvimento para qualquer tipo de negócio, seja lícita ou ilícita, se tornasse mais fácil. As organizações criminosas souberam aproveitar este novo processo de livre circulação de pessoas e bens para desenvolver atividades ilegais.

³³⁷ NAU, Aruna Upanhasso – *A Segurança Interna e a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 25.

³³⁸ ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís – *Estimular e proteger o desenvolvimento económico diante da criminalidade organizada*, p. 94.

³³⁹ *Apud* DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 7.

resposta mais adequada e proporcional a este fenómeno criminal de essência transnacional³⁴⁰, ou seja, “construção de um território supranacional de intervenção penal” faria com que cooperação judiciária supranacional acabasse por a soberania dos Estados, não podendo, no entanto, esse reforço ofender os valores e princípios constitucionais dos outros Estados³⁴¹, mantendo estes sempre a sua independência.

e. Conceito de Rede

Uma nova linha doutrinária considera que o conceito de rede é a melhor forma para caracterizar o crime organizado, uma vez que através de outros moldes seria difícil alcançar um conceito.

A palavra “rede” tem a sua origem do latim (*rete*), sendo esta utilizada para descrever uma estrutura com um padrão específico³⁴². Atualmente, entende-se pela palavra “rede” “um conjunto de pessoas, estabelecimentos ou organizações que trabalham comunicando entre si, sob uma direção central”³⁴³.

Adicionando agora a criminalidade organizada à equação, começa a ser claro o porquê de alguns autores passarem a preferir esta designação para descrever o crime organizado, uma vez que o conceito da criminalidade organizada é um conceito complexo e pouco consensual.

Escreve LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ que no “mundo globalizado em que vivemos a estrutura social configura-se numa rede”³⁴⁴, estando esta nova figura da rede criminosa intrinsecamente ligada ao fator da globalização, ou seja, com os grandes fluxos migratórios, com a expansão do mercado global e com o avançar da tecnologia, as organizações criminosas rapidamente se aperceberam que atuar além-fronteiras e maximizar os seus lucros. No entanto, de modo a não perder o estatuto alcançado no seu local de origem, criaram, nos locais por onde iam passando, uma espécie de colónias de modo a compreender se aquele local se mostrava idóneo para estender a sua atividade criminosa.

HANS-JÖRG ALBRECHT considera que o conceito de rede é a forma mais simples, e mais atual, para descrever este fenómeno, uma vez que a criminalidade organizada não se define apenas pelas suas estruturas hierarquizadas centradas num núcleo, mas sim pela sua estrutura

³⁴⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *O fracasso da legislação de cooperação transnacional judicial e policial em matéria penal. O caso do terrorismo*, p. 20.

³⁴¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *O fracasso da legislação de cooperação transnacional...*, p. 19 e 20.

³⁴² Conceito de rede: o que é, definição e significado. Disponível em: <https://conceito.de/rede> [Consult. a 14/09/2022].

³⁴³ Dicionário Porto Editora: Significado da palavra Rede [Consult. a 14/09/2022] .

³⁴⁴ “En el mundo globalizado que vivimos la estructura social se configura en red”. Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura– *Tratamiento Jurídico Penal de las Sociedades Instrumentales: entre la Criminalidad Organizada y la Criminalidad Empresarial.*, p. 62.

em “células”, que apesar de se ligarem entre si, cada uma consegue ter a sua identidade e independência. O autor considera ainda que o fator da globalização foi o que fez despertar esta “mutação” do crime organizado, pois a tendência das organizações criminosas estão mais inclinadas para uma estrutura em rede do que uma estrutura monolítica como no passado³⁴⁵.

Por sua vez, MÁRIO MEIRELES considera que este conceito da rede criminosa aprofunda melhor a ideia da criminalidade organizada, não num sentido de preencher o vazio legal, mas sim para o distinguir da associação criminosa. Para o autor, uma rede criminosa e uma associação criminosa representam realidades díspares, pois enquanto a associação criminosa provém da ciência jurídica, a rede criminosa é resultado das ciências sociais sendo estas externas ao Direito³⁴⁶.

Já DUARTE NUNES, apesar de não deixar de ter em consideração o conceito de rede criminosa, este, no entanto, prefere as designações como “criminalidade organizada”, “crime organizado” e “organização criminosa”, por considerar que a rede criminosa é apenas uma realidade mais atual do crime organizado, não deixando a rede criminosa de fazer parte de uma organização criminosa, sendo apenas uma filial, qual estará sempre subordinada a uma empresa mãe³⁴⁷.

Como já foi referido, atualmente, as organizações criminosas possuem um carácter mais empresarial do que as organizações do século passado, acabando por se revelar verdadeiras empresas. Portanto, se encaramos uma organização criminosa como uma empresa, passamos a considerar que a sua sede é, por norma, o seu país de origem, e assim que pretende estender a sua atividade noutro país estas acabam por criar uma espécie de filiais, onde aí sim se começam a formar as ditas redes criminosas.

Para MANUEL CASTELLS, as redes são estruturas complexas de comunicação, as quais conseguem assegurar uma grande flexibilidade, uma vez que comportam uma grande capacidade adaptativa em torno do sistema operativo³⁴⁸.

Não podemos deixar de concordar com as palavras de MÁRIO MEIRELES quando refere que este conceito de rede criminosa pode vir a ser uma mais-valia para o estudo aprofundado da criminalidade organizada. Mais indica o autor que a criminalidade organizada não deve balizar os termos de forma que sejam considerados absolutos, mas sim adotar uma “natureza

³⁴⁵ Apud NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos...*, p. 39 e ss.

³⁴⁶ MEIRELES, Mário Pedro Seixas – *Da associação criminosa à criminalidade organizada...*, p. 249-250.

³⁴⁷ NUNES, Duarte Rodrigues – *Criminalidade Organizada e Economia Lícita...*, p. 29.

³⁴⁸ “Las redes son auto-reconfigurables, estructuras complejas de comunicación que aseguran, al mismo tiempo, unidad de propósitos y flexibilidad en su ejecución gracias a su capacidad para adaptarse al entorno operativo.” Apud ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura – *Tratamiento Jurídico Penal de las Sociedades ...*, p. 62.

polifacetada”, ou seja, ser um conceito flexível de modo a que este possa, por um lado, acompanhar a evolução e as mutações que o conceito possa sofrer ao longo dos tempos, e, por outro lado, colher o maior número de entendimentos possíveis, de forma a criar um consenso entre os diversos ordenamentos jurídicos.

Assim, no que concerne à adoção deste conceito de rede criminosa, consideramos que este possa ser uma peça fundamental para a agilização na construção de uma definição de criminalidade organizada. A adoção deste conceito não só auxiliaria a que o conceito se mantivesse o mais atual possível, fazendo com que este conseguisse acompanhar o factor da globalização, como ainda poderá ser o primeiro grande passo no que diz respeito à construção de uma definição de criminalidade organizada, harmonizando esta questão que há muito se tem vindo a debater.

2.3 UM PROPOSTA DE DEFINIÇÃO: A BUSCA PELO SANTO GRAAL

Como temos vindo a mencionar, a definição de criminalidade organizada não colhe consensos. Face às várias propostas chega-se à conclusão de que é um conceito difícil de se alcançar. Mas porque é que se tornou cada vez mais difícil de se concetualizar esta forma de criminalidade, quando esta se apresenta como um fenómeno que afeta atualmente a sociedade?

LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ refere que “não se pode lutar contra o que não se conhece e, no nosso saber racional, não se conhece o que não se define”³⁴⁹. Perante as palavras da autora compreendemos qual o primeiro passo a dar quando a questão é a prevenção e repressão do crime organizado: alcançar uma definição consensual. Só depois de se criar uma definição e saber aquilo que se pretende proteger é que podemos criar mecanismos de resposta à criminalidade organizada.

O crime organizado da época contemporânea tem origem nas décadas de 20 e 30 do século XX³⁵⁰, altura em que os académicos se juntaram pela primeira vez para debaterem o que seria o crime organizado³⁵¹.

Um dos acontecimentos que levaram com que os académicos se juntassem para compreender o crime organizado foi com a aprovação do *National Prohibition Act*³⁵², nos EUA, em novembro de 1919. O *National Prohibition Act* ou *The Volstead Act* promulgou a 18.ª Ementa à Constituição dos EUA³⁵³, o qual estipulava que era proibido fabricar, transportar e vender bebidas alcoólicas³⁵⁴, de modo a redefinir a vida dos cidadãos americanos.³⁵⁵ Assim, podemos afirmar que o *National Prohibition Act* foi um dos grandes impulsionadores para o desenvolvimento dos mercados ilegais norte-americanos³⁵⁶, levando ao aparecimento de grupos mais vocacionados para o contrabando de bebidas alcoólicas, passando estes grupos a ser designados por “*gangs*”³⁵⁷.

³⁴⁹ Apud NUNES, Duarte Rodrigues – *Criminalidade Organizada e Economia Lícita...*, p. 29.

³⁵⁰ FERREIRA DA CRUZ, Marco António – *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 38.

³⁵¹ PAOLI, Letizia e BEKEN, Tom Vander – *Organized Crime: A Contested Concept*, p. 15.

³⁵² Também conhecido como *The Volstead Act* por ter sido apresentado por ANDREW VOLSTEAD (membro da Câmara dos Representantes do Minnesota).

³⁵³ Consideramos que o *National Prohibition Act* foi o acontecimento revolucionário para a investigação e estudo desta matéria, uma vez que foi com base deste acontecimento que os académicos partiram numa demanda para compreender este fenómeno.

³⁵⁴ “After one year from the ratification of this article the manufacture, sale, or transportation of intoxicating liquors within, the importation thereof into, or the exportation thereof from the United States and all territory subject to the jurisdiction thereof for beverage purposes is hereby prohibited.” (Ao fim de um ano da ratificação deste artigo, é proibida a fabricação, venda ou transporte de bebidas alcoólicas, a importação ou exportação dos Estados Unidos e de todo o território sujeito à sua jurisdição) (tradução nossa).

³⁵⁵ EIGHMEY, Rae Katherine – *Andrew Volstead: Prohibition's Public Face*, p. 1.

³⁵⁶ PAOLI, Letizia e BEKEN, Tom Vander – *Organized Crime: A Contested Concept*, p. 15.

³⁵⁷ FERREIRA DA CRUZ, Marco António – *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 38.

Com a promulgação da 21.ª Ementa à Constituição dos EUA em 1933 pôs-se termo ao *National Prohibition Act*.³⁵⁸ Passando a ser permitida a comercialização de bebidas alcoólicas estes “gangs” aperceberam-se que teriam de enveredar para novas áreas de actuação o mais rápido possível, uma vez que aquela área deixará de ser lucrativa. Assim, estes “gangs” começaram a direccionar-se mais para áreas como o jogo ilícito, a extorsão, a prostituição, entre outros. Mais tarde, a partir nos anos 60, estes grupos começaram a dedicar-se a uma outra atividade, a qual, ainda hoje é uma das suas maiores fontes de rendimento, o tráfico de estupefacientes³⁵⁹.

Com o fim da Guerra Fria (1947-1991) o conceito de criminalidade organizada começou a sofrer algumas alterações, pois o que outrora estava associado ao conceito de “máfia” agora, com “a queda das fronteiras geopolíticas, o mesmo deixou de incluir somente a atividade “mafiosa”, mas também outros grupos criminosos”³⁶⁰. De acordo com LETIZIA PAOLI e TOM VANDER BEKEN quando a União Europeia começou a lidar com o fenómeno do crime organizado começou a ser impossível harmonizar uma definição para este fenómeno, uma vez que o entendimento dado a este fenómeno, pelos vários membros da UE, era bastante disperso³⁶¹.

Ao longo dos tempos foi possível observar uma grande “pluralidade de caracterização e a diversidade de critérios utilizados”³⁶² para conceitualizar o que era a criminalidade organizada, o que acabou por gerar, segundo RICARDO VASCONCELOS, uma definição complexa³⁶³. Por outro lado, GUEDES VALENTE considera que o conceito de criminalidade organizada é “no plano jurídico (...) um conceito difuso e confuso e espelha a dinâmica global persecutória ilimitada na sociedade atual”³⁶⁴.

A criminalidade organizada com auxílio da globalização passou a constituir uma “ameaça transnacional à estabilidade, prosperidade e segurança internacional”³⁶⁵. Neste sentido tentou-se, a nível internacional, padronizar esta forma de criminalidade com o objetivo de se alcançar uma definição com o intuito de se desenvolver formas de prevenção e persecução deste fenómeno internacional³⁶⁶.

³⁵⁸ Constituição dos Estados Unidos da América: 21.ª Emenda.

³⁵⁹ FERREIRA DA CRUZ, Marco António— *Segurança e Criminalidade Organizada*, p. 38.

³⁶⁰ *Apud* FERREIRA DA CRUZ, Marco António— *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 38.

³⁶¹ PAOLI, Letizia e BEKEN, Tom Vander – *Organized Crime: A Contested Concept*, p. 22.

³⁶² DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 53-59.

³⁶³ VASCONCELOS, Ricardo Manuel Costa – *Criminalidade Organizada em Portugal...*, p. 12.

³⁶⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 12.

³⁶⁵ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 26.

³⁶⁶ BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 16.

LUÍS LAMAS PUNCIO encara o crime organizado como um crime que extrapassa as fronteiras de qualquer país. Esta sua característica de não conhecer quaisquer limites, sejam estes fronteiriços, políticos, económicos, linguísticos ou ideológicos³⁶⁷ faz com que esta forma de criminalidade não seja considerada como um crime de um só local, mas sim um crime com dimensões internacionais. Para além disso o autor defende que em termos de prevenção e repressão do crime organizado passa por uma cooperação e participação de todos os ordenamentos jurídicos, de forma a evitar efeitos irreparáveis³⁶⁸.

Na ótica de FIGUEIREDO DIAS a criminalidade organizada “enquanto entidade jurídico-penalmente relevante constitui (...) um simples conceito jurídico instrumental ou conceito-meio, que se liga, em determinadas condições e pressupostos, à prática ou ao propósito de praticar determinados tipos de crimes já existentes no ordenamento jurídico penal”, ou seja, a criminalidade organizada encontra-se intrinsecamente ligada com o crime de associação criminosa, o qual pressupõe, por sua vez, a prática de crimes considerados “crimes de catálogo”³⁶⁹.

Para os autores KLEIMAN e PETERSON a expressão crime organizado é utilizado para descrever certas organizações criminosas com características específicas, tais como a sua dimensão, capital, poder político, atividades criminosas, durabilidade, entre outras. Estas características fazem com que as autoridades judiciais tenham um certo cuidado, no sentido de lhes prestar mais atenção para que possam encontrar mecanismos para a prevenção e repressão³⁷⁰ desta forma de criminalidade.

Para quem se encontra na linha da frente no que diz respeito à prevenção e repressão do crime organizado, o agente do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) MARCELO MENDRONI descreve este fenómeno como sendo algo praticado por um grupo de pessoas com uma estrutura bem organizada cujo seu propósito é a obtenção de lucros, utilizando para isso o uso da violência, da corrupção, entre outros mecanismos³⁷¹.

Há quem considere ainda que a melhor forma de caracterizar a criminalidade organizada é a sua comparação com outros tipos de criminalidade, tais como a criminalidade de massa ou comum³⁷².

³⁶⁷ MENDES, Ricardo José Andrade – *A Importância das Escutas Telefónicas no Combate ...*, p. 5.

³⁶⁸ *Apud* DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 53-59.

³⁶⁹ *Apud* COSTA, Rodrigo de Campos – *Formas de Enfrentamento à Criminalidade organizada*, p. 86.

³⁷⁰ *Apud* FERREIRA DA CRUZ, Marco António– *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 40.

³⁷¹ *Apud* MATEUS, Carla Sofia Dias – *Criminalidade organizada em Portugal: nos inícios do século XXI*, p. 7.

³⁷² FERREIRA DA CRUZ, Marco António– *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 39.

No que diz respeito à criminalidade de massa, HUGO GUINOTE refere que este conceito não possui um carácter tão polémico como o de criminalidade organizada, uma vez que a “criminalidade de massa (...) inclui todos os tipos de crimes que são cometidos frequentemente e em que as vítimas são facilmente identificáveis”³⁷³ e o que parece incomodar mais a sociedade não é o crime organizado transnacional, mas sim a criminalidade de massa, uma vez que esta é mais direta e ostensiva³⁷⁴.

Na linha de GUEDES VALENTE, a criminalidade de massa é, na maioria das vezes, confundido com o conceito de criminalidade organizada provocando “uma esquizofrenia legislativa interna”³⁷⁵. No entanto, o autor entende que a criminalidade em massa não é pode de enganar os investigadores na sua prevenção, uma vez que não possui elementos “político-criminais, criminológicos e jus-criminais” para tal. O autor defende que aquilo que temos é na realidade uma “criminalidade estruturada muito longe da verdadeira criminalidade organizada”, a qual influência, de tal modo, os agentes do Estado, o que acaba por impedir uma prevenção e repressão eficazes para esta forma de criminalidade³⁷⁶.

Já JOSÉ BRAZ entende que a criminalidade de massa incorpora atos ilícitos “suscetíveis de assumir formas de violência gratuita, destituídas de qualquer sentido estratégico”³⁷⁷, ou seja, este tipo de criminalidade não possui um projeto tão minucioso, cuidadoso e focado como a criminalidade organizada. Já sobre a criminalidade organizada o autor esclarece que este fenómeno adota um “conjunto de condutas ilícitas praticadas de forma coletiva, sistemática, integrada e continuada”, a qual visa atingir objetivos previamente definidos³⁷⁸.

DUARTE NUNES considera que têm sido utilizados dois modelos para definir a criminalidade organizada: por um lado, um modelo onde se identifica e enuncia na lei as infrações que podem ser praticadas pelas organizações criminosas, e, por outro, onde se parte da noção de organização criminosa para se definir o conceito de criminalidade organizada³⁷⁹.

Sobre o primeiro modelo, o autor considera-o inadequado, uma vez que nem todas as organizações criminosas praticam as mesmas atividades criminosas, fazendo com que o catálogo esteja em constante atualização, o que por consequência acaba por gerar uma grande

³⁷³ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – Prevenção da Criminalidade da União Europeia de 16 de abril de 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0065:FIN:pt:PDF>

³⁷⁴ GUINOTE, Hugo B. – *Resposta Tático Policiais ao Fenómeno da Droga*, p. 126.

³⁷⁵ VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional: um Estudo Crítico Jurídico-Político Emergente*, p. 15.

³⁷⁶ Apud PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 18.

³⁷⁷ Apud FERREIRA DA CRUZ, Marco António – *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 39.

³⁷⁸ Apud FERREIRA DA CRUZ, Marco António – *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 39.

³⁷⁹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos” ...*, p. 47-49.

confusão legislativa. Nestes termos, parece-nos que o autor se inclina mais para o segundo modelo, o qual parte da noção de organizações criminosas para formular uma definição de criminalidade organizada, fazendo com que a definição parta da fenomenologia do próprio crime organizado, não correndo o risco de possíveis desatualizações do conceito³⁸⁰.

Pelo exposto, isto levamos a crer que a definição de criminalidade organizada não deverá conter pressupostos demasiado restritivos, sob pena de estarmos a cingir a criminalidade organizada a um único cenário, ignorando outras realidades possíveis, ou de correndo o risco de o conceito ficar rapidamente desatualizado. Se por um lado, a definição não deverá conter pressupostos demasiados restritivos, também não nos parece que este conceito deva acolher pressupostos demasiado amplos sob pena de violação de princípios constitucionais como o princípio da proporcionalidade³⁸¹, como esclarece DUARTE NUNES. É nesta ideologia antagónica e busca por um conceito perfeito que a definição de criminalidade organizada se tornou no Santo Graal da política criminal.

Assim, consideramos que para que se possa alcançar uma definição de criminalidade organizada dever-se-á, num primeiro momento, ter em conta a realidade dos vários ordenamentos jurídicos e não apenas uma única realidade, sob pena da definição ser desconforme para as demais realidades. Este preceito parte essencialmente do fenómeno da globalização o qual permitiu que a criminalidade organizada se estendesse para os demais ordenamentos jurídicos. Concetualizar da criminalidade organizada com base nas diversas realidades jurídicas não só estaríamos a um passo de alcançar Santo Graal da política criminal, como ainda estaríamos a fortalecer a cooperação internacional, em termos de repressão e prevenção do crime organizado.

Assim, para que possamos compreender melhor esta realidade e alcançar um ponto de harmonização entre as diversas realidades jurídicas a fim de se compreender e definir o que é a criminalidade organizada, propomos em analisar algumas das características comuns, que, de certa maneira, parecem ser entrar na linha de consideração da maioria dos autores para que se possa alcançar um entendimento e compreensão deste fenómeno.

2.3.1 CARATERÍSTICAS

Ao longo dos anos, com o aumento do número de organizações criminosas o alcance de uma definição foi ficando cada vez mais longínquo, não existindo uma “unanimidade sobre o

³⁸⁰ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 48-49.

³⁸¹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 47-49.

conceito de crime organizado entre os juristas”³⁸². Ao analisarmos as diversas definições verificamos uma certa discrepância de conceitos. uma realidade que se prende essencialmente com o facto de as realidades entre os ordenamentos jurídicos serem tão diferentes uns dos outros, o qual nos conduz a uma conclusão difícil de se chegar.

Esta instabilidade conceptual deve-se ao facto de cada autor considerar que devem ser obrigatórios certos elementos em vez de outros, ou que é necessário preencher uma lista de critérios para que se possa verificar a presença de um crime organizado. É verdade que uma lista seria uma forma fácil e mais pragmática de identificar o crime organizado, contudo não nos podemos olvidar que as características de um país não são necessariamente as mesmas dos demais, exigindo uma análise ainda mais cuidada.

HASSEMER defende que a criminalidade organizada é a prova da existência de grupos bem organizados os quais praticam atividades criminosas mais requintadas que a criminalidade moderna, ou seja, o tipo de criminalidade se encontra diariamente em contacto com o público³⁸³. HUGO GUINOTE sobre a ideia trazida por HASSEMER considera que apesar de não ser uma definição do conceito aqui debatido, poderá, no entanto, ser o impulso necessário para se chegar a uma consolidação conceito adotado pela comunidade jurídica internacional³⁸⁴.

HASSEMER no seu estudo da criminalidade organizada identificou cinco características essenciais da criminalidade organizada, sendo elas a **mutabilidade**; a **invisibilidade de vítimas diretas**; a **intimidação de vítimas diretas**; a sua **ação plurilocalizada**; e a **multiplicidade simulatória**³⁸⁵.

a. Mutabilidade

HASSEMER considera que uma das características que distingue a criminalidade organizada das demais formas de criminalidade é a sua capacidade de mutação. Para o autor, este fenómeno consegue facilmente adaptar-se as dinâmicas sociais, económicas, políticas e jurídicas, facilitando-se a atuação em cada tempo e espaço³⁸⁶. Atualmente, graças à globalização a capacidade de adaptação desta forma de criminalidade parece tornar-se cada vez mais fácil e mais eficaz, atuando em todas as estruturas do Estado sem que sejam levantadas quaisquer suspeitas sobre a sua atuação.

³⁸² RAIMUNDO LIMA, Hipólito Machado – *Crime: Aspetos Gerais*, p. 188.

³⁸³ GUINOTE, Hugo B. – *Resposta Tático Policiais ao Fenómeno da Droga*, p. 124-125.

³⁸⁴ GUINOTE, Hugo B. – *Resposta Tático Policiais ao Fenómeno da Droga*, p. 125-126.

³⁸⁵ *Apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*...., p. 24-25.

³⁸⁶ *Apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*...., p. 25.

b. Invisibilidade de vítimas diretas

De acordo com HASSEMER, outra característica essencial da criminalidade organizada é a sua capacidade de praticar as suas atividades criminosas sem que haja diretamente vítimas afetadas pelas suas atividades³⁸⁷, ou seja, utilizar meios como a corrupção para alcançar os seus objetivos é aquilo que faz com que a criminalidade organizada se consiga diferenciar das demais formas.

Podemos afirmar que a corrupção é o meio mais *soft* utilizado pela criminalidade organizada. Segundo DUARTE NUNES, as organizações criminosas tendem a preferir a corrupção à violência, pelo facto de este ser um meio mais discreto, evitando o alarme social e a atenção das autoridades, mostrando-se o corrompido uma mais-valia para a organização, uma vez que este deixa de ter qualquer interesse em colaborar com as autoridades³⁸⁸.

De todas as formas utilizadas pelo crime organizado consideramos que a corrupção seja o meio mais eficaz no que concerne à proteção, não só dos Membros como da própria organização, *e.g.*, através da corrupção política facilmente as organizações conseguem moldar a legislação de modo a protegerem a sua organização e os seus membros, ou através da corrupção dos meios policiais de modo a conseguirem adquirir uma certa impunibilidade.

c. Intimidação de vítimas diretas

Para HASSEMER a criminalidade organizada dota-se de certas técnicas de manipulação e intimidação, sendo, neste caso, possível de detetar as vítimas. De modo a que se consiga proteger as estruturas de criminalidade organizada socorrem-se, em alguns casos, à intimidação e a violência de forma a garantir que as vítimas não colaborem com a justiça criminal³⁸⁹.

De acordo com DUARTE NUNES, os meios como a violência a intimidação são utilizados com um determinado propósito e não apenas de forma gratuita³⁹⁰. A sua utilização visa não só proteger estes grupos ou organizações criminosas da persecução penal³⁹¹, como ainda auxiliar estes grupos no domínio e controlo sobre um determinado território³⁹².

A adoção de mitos ou lendas tornou-se um instrumento útil para as estruturas de criminalidade organizada, uma vez que estes mecanismos ajudam a propagar o medo, fazendo com que estas organizações tenham um poder e controlo maior³⁹³. No que concerne à violência,

³⁸⁷ *Apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 25.

³⁸⁸ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 118-120.

³⁸⁹ *Apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 25.

³⁹⁰ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 118-120.

³⁹¹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 118-120.

³⁹² MATEUS, Carla Sofia Dias – *Criminalidade organizada em Portugal*, p. 15-16.

³⁹³ MATEUS, Carla Sofia Dias – *Criminalidade organizada em Portugal*, p. 15-16.

apesar de ser aceite no seio da criminalidade organizada³⁹⁴, mas por ser um método que levanta muitas suspeitas esta apenas deve ser utilizada em *ultima ratio*, sendo apenas aplicada quando os demais meios de persuasão já não se mostram eficazes³⁹⁵.

d. Ação plurilocalizada

Na sequência da globalização, atuar além-fronteiras tornou-se uma tarefa mais simples para os grupos criminosos, fazendo com que a transnacionalidade passa-se a ser considerada uma característica intrinsecamente ligada à Criminalidade Organizada.

HASSEMER considera que o resultado da atividade das estruturas de criminalidade organizada acabam por ser semelhante independentemente do território de atuação, ou seja, seja nas bases tradicionais, seja em outros espaços que não seja o “berço da célula ou da rede”³⁹⁶, podendo estes ser nacionais ou internacionais, pois tal como explica o autor a “criminalidade organizada – a verdadeira criminalidade organizada – não tem uma (única) base territorial fixa.”³⁹⁷.

e. Multiplicidade simulatória

De acordo com HASSEMER a criminalidade organizada assume uma “multiplicidade de disfarce e simulação”³⁹⁸, ou seja, as estruturas de criminalidade organizada conseguem atuar sem que se conheça a verdadeira identidade dos autores do crime, podendo estes ser apenas cidadãos normais ou pessoas que esteja diretamente ligadas com as estruturas políticas, jurídicas, sociais e económicas de um Estado.

A melhor maneira que a organização tem para assegurar a proteção dos seus membros é através do secretismo e da exclusividade de entrada na própria organização, fazendo com que os novos membros passassem por uma série de provas e prestem um juramento de fidelidade, lealdade e secretismo.

De acordo com DUARTE NUNES o secretismo aqui mencionado relaciona-se com a identidade dos membros e com factos relativos à atividade da própria organização³⁹⁹, de modo que as autoridades não se apercebam da sua atividade. Pois como é do conhecimento geral existem organizações criminosas que praticam certas atividades ilícitas, mas que apesar disso única coisa que se desconhece é a identidade dos membros ou dos chefes dessas organizações.

³⁹⁴ ABADINSKY, Howard – *Organized crime*, p. 3-5.

³⁹⁵ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 118-120.

³⁹⁶ *Apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 25 e 26.

³⁹⁷ *Apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 26.

³⁹⁸ *Apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 26.

³⁹⁹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 126.

É mediante deste secretismo e do poder que tem em se infiltrar nas estruturas do Estado que Hassemer considera que quando “o braço com o qual pretendemos combater toda e qualquer forma de criminalidade esteja paralisado”⁴⁰⁰, ou seja, quando os poderes legislativos, executivos e judiciários estiverem de tal maneira corrompidos que o Estado de Direito se torna impotente na prevenção e repressão desta forma de criminalidade.

Sobre a posição tomada por HASSEMER, GUEDES VALENTE considera que as características apresentadas por HASSEMER para compreender a criminalidade organizada carecem de uma atualização. Os novos traços trazidos por GUEDES VALENTE caminham mais num sentido em distinguir a criminalidade organizada violenta e uma criminalidade organizada não violenta⁴⁰¹, o qual considera que estes dois “modelos cruciais da criminalidade organizada – violenta e não violenta (...)”, por possuírem características comuns acabam por gerar uma certa incerteza “jurídico-dogmática”, gerando dificuldades nos processos-crime⁴⁰².

Por defender que a criminalidade organizada é suscetível de imobilizar as estruturas políticas, executivas e judiciárias dos Estados GUEDES VALENTE apresenta quatro características essenciais para identificar a criminalidade organizada, sendo elas a **intangibilidade** e **impenetrabilidade**; a **invisibilidade dos agentes principais**; a **indeterminabilidade das vítimas**; e a **elevada lesividade societária a médio e longo prazo**.

a. Intangibilidade e impenetrabilidade

GUEDES VALENTE considera que a maneira como a estrutura se organiza, se insere na sociedade e a capacidade que possui para se fundir com as estruturas legais do Estado faz com que o trabalho dos operadores judiciários seja cada vez mais desafiante⁴⁰³, fazendo com que a estrutura ganhe um “*God complex*”⁴⁰⁴, no sentido de que esta é poderosa e intocável seja por quem for, podendo atuar da forma com bem lhe aprouver.

O facto de as estruturas de criminalidade organizada terem a capacidade de se entrelaçarem nas estruturas legais dos Estados faz com que o Estado de direito acabe por se destruído, levando a que “todo o sistema de justiça criminal seja inoperante e incapaz de

⁴⁰⁰ *Apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 26.

⁴⁰¹ GUEDES VALENTE considera como criminalidade organizada violenta crimes como o Tráfico de armas, drogas, de seres humanos, e de órgãos humanos e o terrorismo. Já na criminalidade organizada não violenta encontramos crimes como a corrupção, quer seja pública ou privada, a manipulação do mercado de valores mobiliários, branqueamento de capitais, desvio de subsídios, delitos tributários, entre outros. VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 26-28.

⁴⁰² VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 28.

⁴⁰³ VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 28.

⁴⁰⁴ Expressão utilizada para descrever alguém que tem a convicção de ser um indivíduo intocável, com privilégios e poder sobre os restantes.

penetrar”⁴⁰⁵ nestas estruturas, dificultando toda e qualquer ação de prevenção e repressão da criminalidade organizada.

b. Invisibilidade dos agentes principais

Para GUEDES VALENTE uma das características essenciais das estruturas de criminalidade organizada é o facto de estas atuarem sem que se conheça a verdadeira identidade dos agentes principais. Para o autor, este tipo de estrutura caracteriza pelo facto de conseguirem albergar agentes morais, que são invisíveis, e agentes matérias, estes já visíveis⁴⁰⁶ nas ações da estrutura criminal.

De acordo com o art. 26.º do CP, o autor material é aquele que “executar o facto, por si mesmo”. FIGUEIREDO DIAS esclarece-nos que é autor material quem executar o facto pelas suas próprias mãos, na medida em que é o próprio a preencher todos os elementos objetivos e subjetivos do ilícito típico⁴⁰⁷, tendo desta forma o “domínio da ação”⁴⁰⁸, mesmo que a sua vontade seja forçada.

No que diz respeito à autoria mediata, esclarece o art. 26.º do CP que é autor mediato quem “executar o facto ou por intermedio de outrem”, ou seja, o autor vai instrumentalizar a vontade de outrem ao ponto de este praticar a ação em seu lugar. FIGUEIREDO DIAS considera que este tipo de autoria, de um ponto de vista estrutural, se caracteriza pela figura do “homem-de trás”⁴⁰⁹, isto é, o homem da frente é o executor, aquele que pratica a ação, e o homem de trás é aquele que domina a vontade do executor, como uma espécie de fantoche.

Este autor esclarece ainda que a figura da autoria mediata é na realidade uma herdeira “*in partibus*” da antiga autoria moral ou intelectual, onde se encontravam todas as situações em que alguém “usasse, motivasse ou determinasse outrem à prática de um delito”⁴¹⁰.

Pelo exposto, isto leva-nos a concluir que para que as estruturas de criminalidade organizada funcionem na sua plenitude é necessário serem regidas por regras de disciplina interna, muitas vezes semelhante à disciplina militar ou baseada em antigas tradições⁴¹¹, sendo atribuído a cada membro uma função ou uma determinada tarefa⁴¹².

⁴⁰⁵ VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 28-29.

⁴⁰⁶ VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 28.

⁴⁰⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral Tomo I: Questões Fundamentais*, p. 775.

⁴⁰⁸ Expressão de ROXIN. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral Tomo I: Questões Fundamentais*, p. 775.

⁴⁰⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral Tomo I: Questões Fundamentais*, p. 775-776.

⁴¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral Tomo I: Questões Fundamentais*, p. 776.

⁴¹¹ FERREIRA DA CRUZ, Marco António – *Segurança e Criminalidade Organizada*..., p. 41.

⁴¹² Segundo JEAN-FRANÇOIS GAYRAUD, o que distingue a criminalidade organizada das outras formas de criminalidade é precisamente uma estrutura hierárquica regida por regras rigorosas. *Apud* MATEUS, Carla Sofia Dias – *Criminalidade organizada em Portugal: nos inícios do século XXI*, p. 15-16.

Olhar para esta forma de criminalidade é como observar a mecânica de um relógio. Um relógio só funciona se todas as pequenas peças dentadas estiverem encaixadas e na sequência correta, pois só com a cooperação de todos os pequenos elementos que compõem a estrutura do relógio é que este atinge o seu objetivo. Se, porventura, alguma das peças for colocada num sítio completamente aleatório o relógio deixa de funcionar. Portanto, o que queremos dizer é que só através de uma estrutura bem organizada, com regras rigorosas e bem definidas é que se coloca o relógio (leia-se, organização ou grupo criminoso) a funcionar na sua plenitude e sem qualquer tipo de falha.

Para além disso, é necessário que todas as peças (membros) saibam o que estão a fazer e qual o papel que têm de desempenhar. No que concerne à distribuição de tarefas estas devem ser bem definidas e as pessoas devem saber o que estão a fazer, pois tal como expressa o ditado popular “mais vale um bom organizador do que um bom trabalhador”, *i.e.*, sem orientação nenhum grupo ou organização consegue atingir os seus objetivos.

Aliás, tal como o próprio nome indica, esta forma de criminalidade é organizada, e não considerar a estrutura organizativa, a distribuição de tarefas e as regras de conduta como um pressuposto obrigatório desta forma de criminalidade seria incongruente.

c. Indeterminabilidade das vítimas

GUEDES VALENTE considera que as vítimas dos crimes praticados pelas estruturas de crime organizado são difíceis de determinar, uma vez que “de do objeto criminógeno gera uma difusidade das vítimas”⁴¹³.

O autor considera que as vítimas afetadas por estas estruturas todas são titulares do mesmo bem jurídico ofendido, e uma vez que todas são titulares isto faz com que ninguém acabe por ser o titular do bem jurídico.

Enquanto que HASSEMER considera que a atuação destas estruturas não afetam diretamente as vítimas, GUEDES VALENTE considera que as vítimas são diretamente afetadas, no entanto estas não são possíveis de determinar.

Esta indeterminabilidade de vítimas reporta-se essencialmente às vítimas da criminalidade organizada não violenta, uma vez que nos casos da criminalidade organizada violenta as vítimas são determinadas.

⁴¹³ VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*..., p. 28.

d. Elevada Lesividade

Outra característica que GUEDES VALENTE ser essencial para identificar uma estrutura de criminalidade organizada é a elevada lesividade societária a médio e longo prazo⁴¹⁴. O autor defende que a ofensividade aos bens jurídicos é de tal modo elevada que a sociedade só se apercebe dos danos provocados muito posteriormente ao ato praticado, isto é, estas estruturas estão de tal modo organizadas que as suas ações conseguem passar despercebidas quando estão a ser praticadas.

O facto de a sociedade só se aperceber das lesões provocadas por estas estruturas algum tempo depois destas terem sido praticas isto faz com que a prevenção e a repressão da criminalidade organizada se torne um desafio cada vez maior. Não sabendo o Estado como atuar em termos de repressão e prevenção desta forma de criminalidade faz com que estas estruturas acabem por atuar o mais livremente possível.

Para além das caraterísticas apresentadas por HASSEMER e GUEDES VALENTE, outros autores consideram ainda ser elementos essenciais da criminalidade organizada a **pluralidade de pessoas**; a sua **durabilidade**; a prática de factos tipificados na lei como crime; e o **uso de meios tecnológicos avançados**.

a. A pluralidade de pessoas

No documento elaborado pelo Conselho da União Europeia (Doc. 10415/00) foi desenvolvida uma lista com 11 caraterísticas relativas ao crime organizado, indicando ainda que só nos encontramos perante um crime organizado quando se verificarem, pelo menos, seis dessas caraterísticas⁴¹⁵.

Uma das características para que se possa considerar a criminalidade como organizada relaciona-se com o número mínimo de pessoas que têm de estar envolvidas. Para o Conselho da União Europeia a colaboração tem de ter no mínimo duas pessoas⁴¹⁶, sendo este considerado um dos requisitos obrigatórios para que se verifique este fenómeno⁴¹⁷.

Relativamente ao numero apresentado pelo Conselho somos da opinião que o mínimo de duas pessoas em nada se relaciona com uma pluralidade de membros. Assumir tal preceito levaria a interpretações extensivas e desajustas ao que é a criminalidade organizada.

⁴¹⁴ VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional*...., p. 28.

⁴¹⁵ Revisão do documento 6204/2/97 pelo Conselho da União Europeia (Doc. 10415/00), p. 12-13.

⁴¹⁶ Revisão do documento 6204/2/97 pelo Conselho da União Europeia (Doc. 10415/00) p. 12.

⁴¹⁷ PAOLI, Letizia e BEKEN, Tom Vander – *Organized Crime: A Contested Concept*, p. 22.

No que diz respeito ao número mínimo de participantes numa estrutura de criminalidade organizada, isto levou-nos a questionar o porquê de o Conselho da União Europeia só ter considerado um número mínimo de duas pessoas, pois quando falamos num grupo a nossa ideia é direcionada para um conjunto de três ou mais pessoas.

Depois de se refletir e analisar os demais pressupostos elencados pelo Conselho da União Europeia compreendemos o seu porquê. Ora, se nos deparássemos sob uma situação onde todos os outros pressupostos estivessem preenchidos e se o número mínimo de participantes fosse três, mas no caso em concreto só existissem duas pessoas deixaríamos de ter um crime organizado?

Isto levou-nos a concluir que não existia qualquer impedimento na formação do grupo com apenas duas pessoas. Não existindo qualquer impedido isto faz com que o conceito se torne mais abrangente do que deve ser na realidade.

Para os autores SHIEH⁴¹⁸, MALTZ⁴¹⁹, MARIA FERNANDES e VÍTOR ALEXANDRE⁴²⁰ a participação de pelo menos duas pessoas é suficiente, uma vez que a coordenação deste dois membros é mais do que suficiente para enquadrar o conceito de crime organizado.

Contudo, SHIEH considera ainda que o que parece relevar para esta forma de criminalidade é o elemento “grupo”, sendo este o elemento predominante da criminalidade organizada⁴²¹. Ora, não nos parece que o elemento grupo deva ser considerado como característica principal da criminalidade organizada. Considerar apenas o elemento grupo como factor chave deste conceito poderia ser prejudicial, pois poderia conduzir a uma má interpretação ou uma interpretação extensiva levando à violação de princípios fundamentais para um Estado de Direito como o princípio da proporcionalidade.

Já GUEDES VALENTE considera que a característica que diferencia a criminalidade organizada das demais formas de criminalidade não está na sua organização funcional, mas sim nas suas ações em que o seu *modus operandi* é inidentificável e invisível. Sendo este o seu grande traço diferencial das restantes formas de criminalidade, o autor considera que as estruturas de criminalidade organizada não se podem fixar apenas em um ou duas pessoas⁴²², por serem mais complexas.

Pelo exposto, consideramos que o número mínimo de duas pessoas apresentado pelo Conselho da União Europeia é um número desajustado, fazendo com que o fenómeno da

⁴¹⁸ Apud FERREIRA DA CRUZ, Marco António— *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 40.

⁴¹⁹ Apud FERREIRA DA CRUZ, Marco António— *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 41.

⁴²⁰ Apud MENDES, Ricardo José Andrade – *A Importância das Escutas Telefónicas no Combate ...*, p. 5

⁴²¹ Apud FERREIRA DA CRUZ, Marco António— *Segurança e Criminalidade Organizada...*, p. 40.

⁴²² VALENTE, Manuel Guedes – *Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 27.

criminalidade organizada se torne mais simples do que é na realidade. Considerar o número mínimo de duas pessoas está a abrir portas para outras formas de criminalidade que não façam parte da criminalidade organizada, banalizando um fenómeno que gera uma elevada danosidade para os Estados e as suas estruturas.

b. A durabilidade do grupo

JEAN-FRANÇOIS GAYRAUD, sobre o tempo ativo, considera que quanto mais tempo a organização permanecer ativa mais capacidade de domínio e autoridade esta terá⁴²³. Contudo questionamos: a partir de quanto tempo é que um grupo passa ser considerado como uma entidade autónoma e não um mero acordo de vontades entre os membros?

DUARTE NUNES entende que só se pode considerar como criminalidade organizada quando a sua atuação se prolongue de tal forma no tempo que este grupo passa ter uma identidade autónoma. ou seja, a atuação não se pode limitar à prática de determinados atos, tendo, por isso, que existir um “plano criminoso genérico”⁴²⁴.

De facto, é característico de uma organização criminosa a indeterminabilidade da sua atuação, ou seja, é indispensável que uma organização tenha uma certa duração, contudo, como menciona FIGUEIREDO DIAS, esta não precisa de ser previamente determinada, tendo apenas de existir pelo período de tempo necessário para atingir o fim criminoso para o qual foi criado⁴²⁵.

Portanto, tomar esta característica específica das organizações criminosas como um pressuposto para toda a criminalidade organizada faz com que deixemos de fora outros casos que constituam criminalidade organizada, mas por não se perpetuarem o suficiente no tempo acabam por ser excluídos⁴²⁶.

Assim, consideramos que este pressuposto deve ser analisado caso-a-caso, não devendo ser caracterizado como um pressuposto *standard*, o qual serve para todas formas de manifestação de criminalidade organizada. Este pressuposto deverá ser um pressuposto auxiliar e não obrigatório, tal como sucede com o número mínimo de membros. Consideramos ainda que faz parte da durabilidade do grupo não só a atuação real, mas também todo o ato preparatório que

⁴²³ MATEUS, Carla Sofia Dias – *Criminalidade organizada em Portugal: nos inícios do século XXI*, p. 15-16.

⁴²⁴ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 109-111.

⁴²⁵ DIAS, Jorge Figueiredo – *Associação criminosa*. In *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Geral - Tomo II* ..., p. 1161.

⁴²⁶ Como já foi mencionado, um grupo criminoso que tenha como objetivo praticar um assalto de grande dimensão (o qual requer uma grande preparação), e assim que esse objetivo está cumprido, o grupo não vê nenhuma necessidade para continuarem em contacto, estes dispersam, quebrando o elo que os unia. Ora, se considerarmos a indeterminabilidade como pressuposto da criminalidade organizada, então este grupo criminoso nunca seria enquadrado nesta forma de criminalidade.

antecede a atividade pretendida, uma vez que é durante esse período que são distribuídas as tarefas pelos membros, fazendo com que o grupo acabe por construir a sua própria identidade.

c. A prática de factos tipificados na lei como crime

Os grupos e organizações que se enquadram na criminalidade organizada acabam por estar envolvidos em diversas atividades criminosas⁴²⁷, ou seja, para além da atividade específica para o qual foram criados estes grupos tendem a praticar outros factos que também são tipificados na lei como crime, não só para obter mais vantagens patrimoniais, mas também como forma de instrumento para praticar a sua atividade principal.

Quando falamos em criminalidade organizada o tipo de atividade que salta mais à vista praticado por estes grupos, é o tráfico, quer este seja de estupefacientes, pessoas, vida selvagem ou espécies protegidas, armas, órgãos, entre outros. Contudo, o tráfico não é única atividade criminosa praticada, sendo também praticados crimes como a falsificação de documentos, contrafação de moeda, lenocínio, cibercrime, rapto, branqueamento de capitais, entre outros.

É de mencionar ainda que no que diz respeito ao branqueamento de capitais, este tipo de crime, segundo DANIEL TAVARES, serve para limpar os lucros provenientes das outras atividades praticadas, ou seja, o branqueamento de capitais é na verdade a fase final na obtenção de lucros, pois é através do branqueamento de capitais que estes grupos criminosos transformam o lucro obtido de forma ilícita em património lícito, de modo a poderem movimentar livremente os seus ganhos⁴²⁸. Este tipo de atividade tanto pode ser praticado por membros da própria organização ou por colaboradores externos⁴²⁹.

d. Uso de meios tecnológicos avançados

A relevância do recurso aos meios tecnológicos por alguns grupos criminosos, em especial os integrantes da criminalidade organizada não violenta, é elevada que se reforça com o avanço tecnológico e digital.

O desenvolvimento tecnológico foi uma ferramenta útil, não só para a sociedade como para os grupos criminosos, uma vez que estas novas tecnologias beneficiaram e facilitaram o crescimento destes grupos, derrubando todas e quaisquer barreiras que pudessem existir. Estes grupos aproveitam as tecnologias de ponta para atingirem os seus objetivos, de forma rápida e oculta das autoridades⁴³⁰.

⁴²⁷ MATEUS, Carla Sofia Dias – *Criminalidade organizada em Portugal*, p. 15-16.

⁴²⁸ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 35.

⁴²⁹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos” ...*, p. 127.

⁴³⁰ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 25-26.

É verdade que as novas tecnologias trouxeram inúmeras vantagens para a sociedade em geral, e tal como os Estados se aproveitaram das vantagens concedidas pelos novos meios tecnológicos, também as estruturas de criminalidade organizada utilizaram estes meios de modo a conseguirem adaptar o seu *modus operandi*⁴³¹.

Pelo exposto, consideramos que a definição dada por ANABELA RODRIGUES seja a definição mais completa e mais abrangente, pois a autora congrega todos os pressupostos aqui elencados, os quais, também nos consideramos serem os principais para caraterizar a criminalidade organizada⁴³².

Sendo assim, consideramos que a criminalidade organizada é uma estrutura hierarquizada, com regras próprias, composta por duas ou mais pessoas, as quais se dedicam à prática reiterada de crimes e que através de meios como a intimidação, a violência e a corrupção exercem o seu controlo sob um determinado território. Estas estruturas recorrem a meios tecnológicos avançados de modo a conseguirem expandir a sua atividade – quer num âmbito nacional, quer transnacional -, e aumentarem os seus lucros por forma a obter mais poder, e, destarte, a protegerem os seus membros da persecução criminal.

⁴³¹ CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio - *Criminalidade Organizada: antigos padrões, ...*, p. 7.

⁴³² RODRIGUES, Anabela Miranda – *Criminalidade Organizada: das fronteiras à cooperação judiciária*, p. 35-39.

2.4 PREVENÇÃO E INVESTIGAÇÃO

Como temos vindo a observar, o fenómeno do crime organizado levou a que as estruturas policiais e judiciárias se vissem diante da incapacidade de o prevenir. Esta dificuldade sentida ao nível da prevenção faz com que as atividades desenvolvidas pelos grupos de criminalidade organizada sejam como bem denota GUEDES VALENTE, “uma consequência da inadaptação e inadequação dos instrumentos – jurídicos e operativos - para fazer face as estruturas criminosas humanas e materiais supranacionais”⁴³³. Enquanto as estruturas criminosas se conseguem adaptar rapidamente ao meio envolvente, o mesmo não se pode dizer quanto às estruturas judiciárias, as quais se encontram dois passos atrás no que concerne à prevenção e investigação desta forma de criminalidade.

Associar os conceitos de prevenção e investigação criminal ao conceito de segurança é algo que fazemos de forma inconsciente, mas que não está, de todo, errada. Relativamente ao conceito de segurança, o legislador constitucional consagrou, no art. 27.º dois direitos fundamentais: a liberdade e a segurança⁴³⁴. Contudo, a segurança deverá ser encarada como um direito de garantia real para os restantes direitos e liberdades fundamentais e não como um direito independente⁴³⁵, ou seja, se o legislador pretendesse que a segurança fosse encarada como um direito independente, este não o teria enquadrado no mesmo artigo que a liberdade⁴³⁶.

Na esteira de FIGUEIREDO DIAS, é a polícia quem detém a função de manter e preservar a segurança e a paz pública⁴³⁷, uma vez que, e de acordo com o art. 272.º da CRP, é a polícia que tem as funções de defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e dos seus cidadãos⁴³⁸. Uma vez que a polícia tem o dever de defender a legalidade democrática e garantir a segurança, esta não o poderá fazer de qualquer maneira, estando a sua atuação limitada ao que se considera “estritamente necessário”, respeitando, deste modo, os princípios da legalidade e da proporcionalidade, ao qual se encontra adstrita⁴³⁹.

Ainda sobre o papel da polícia, estipula o n.º 3 do art. 272.º da CRP que “A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias

⁴³³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A Investigação do crime organizado: Buscas domiciliárias nocturnas, o agente infiltrado e intervenção nas comunicações*, p. 163.

⁴³⁴ “Todos têm direito à liberdade e segurança.”

⁴³⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 460-461.

⁴³⁶ MOUTINHO, José Lobo Moutinho – *Manual de Direito Constitucional: II Direito Constitucional Português*, p. 464.

⁴³⁷ *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 346.

⁴³⁸ “1. A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.”

⁴³⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 242-257.

dos cidadãos.”, ou seja, uma vez que a polícia tem o dever de assegurar a segurança e defender a legalidade democrática, então, é a polícia que deve assegurar a prevenção criminal, praticadas por quaisquer estruturas criminosas – incluindo as de crime organizado⁴⁴⁰.

De acordo com DUARTE NUNES, a prevenção criminal tem como objetivo – e tendo em conta a situação em concreto – obter informações que possibilitem a *notitia criminis* ou investigação de crimes possam ouvir ser praticá-los futuramente; impedir que certas atividades criminosas, já planeadas, sejam praticadas ou até mesmo diminuir os efeitos por estas provocada.⁴⁴¹

Já GUEDES VALENTE considera que a comunidade internacional deverá passar por um processo de consciencialização sobre os problemas e os prejuízos graves que as estruturas de crime organizado provocam na sociedade⁴⁴². Nada serve propor novas soluções ou novos instrumentos de investigação e prevenção criminal, quando o problema já se encontra demasiado afincado na sociedade, de tal modo que a criminalidade organizada começa a ser encarada como uma prática normal e aceite pela sociedade.

Tendo em conta que a taxa de criminalidade teve um aumento significativo nos últimos tempos, houve uma preocupação por parte do Conselho da União Europeia em definir medidas de auxiliassem os Estados a prevenir as atividades dos grupos criminosos⁴⁴³.

Sendo assim, por meio da Decisão 2001/427/JAI, do Conselho da União Europeia, foi constituída a Rede Europeia de Prevenção da Criminalidade, a qual estipula que a prevenção da criminalidade “abrange todas as medidas destinadas a reduzir ou a contribuir para a redução da criminalidade e dos sentimentos de insegurança dos cidadãos, tanto quantitativa como qualitativamente, quer através de medidas diretas de dissuasão de atividades criminosas, quer através de políticas e intervenções destinadas a reduzir as potencialidades do crime e as suas causas. Inclui o contributo dos governos, das autoridades competentes, dos serviços de justiça criminal, de autoridades locais e de associações especializadas que eles tiverem criado na Europa, de setores privados e voluntários, bem como de investigadores e do público, com o apoio dos meios de comunicação”⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 242-243.

⁴⁴¹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 496.

⁴⁴² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A Investigação do crime organizado*..., p. 161-162.

⁴⁴³ JOFRICE, Alzira da Conceição – *A Investigação Criminal em Moçambique: O Recurso às Escutas Telefónicas na Investigação de Crimes Graves e Complexos: (Caso Específico dos Sequestros na Cidade de Maputo- Período 2011/2013)*, p. 58-59.

⁴⁴⁴ Decisão do Conselho de 28 de Maio de 2001 (2001/427/JAI). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001D0427&from=PT>

Também a Convenção de Palermo tem um artigo dedicado à prevenção criminal. O art. 31.º da CNUCOT prevê que os Estados devem “estabelecer e promover as melhores práticas e políticas para prevenir a criminalidade organizada transnacional.”. Tal como na Comunidade Europeia, também a Comunidade Internacional mostra uma certa apreensão relativa aos crimes praticados pelas estruturas de criminalidade organizada. É com base nesta inquietação que a Comunidade Global tenta estabelecer determinadas medidas, de modo a que a prevenção destas práticas se torne mais eficaz.

De todos os métodos “ocultos” previstos na nossa lei, só o regime das ações encobertas é que é passível de ser utilizado tanto na prevenção criminal como na investigação criminal - tal como dispõe a Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto. Relativamente aos restantes métodos “ocultos” de obtenção de prova é exigido se encontra decorrer um processo penal para que estes possam ser utilizados, não existindo nenhuma disposição legal que autorize os demais métodos “ocultos” em matéria de prevenção legal, estes terão apenas de cingir de investigação criminal⁴⁴⁵.

De acordo DUARTE NUNES, seria extremamente prejudicial, para os bens jurídicos ameaçados pela criminalidade organizada, esperar pela instauração de um processo para que os demais meios “ocultos” fossem utilizados, entendendo deste modo que para além das ações encobertas os demais métodos “ocultos”⁴⁴⁶ deveriam ser utilizados no âmbito da prevenção criminal, quando em causa esteja a prevenção do crime organizado.

Contudo, não nos podemos esquecer que apesar de serem conceitos que se interligam, falar em investigação criminal não é o mesmo que falar em prevenção criminal, uma vez que são dois processos autónomos e com finalidade diferentes, sendo a investigação criminal uma forma de manifestação da prevenção criminal, também esta confiada à polícia. Faz parte das funções da investigação criminal colocar determinadas perguntas – Quem? Como? Quando? Onde? e Porquê?⁴⁴⁷ – de modo a que se possa reconstituir o facto que tenha sido praticado.

A investigação criminal, propriamente dita, segundo ELIOMAR PEREIRA é uma pesquisa com vista à obtenção de provas sobre a prática de um determinado crime, baseada em métodos

⁴⁴⁵ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 497.

⁴⁴⁶ DUARTE NUNES considera, e tendo em conta o disposto do art. 34.º, n.º 4 da CRP, que também as escutas telefónicas podem ser utilizadas no âmbito da prevenção criminal, já que este artigo não impede que o direito à inviolabilidade das comunicações possa ser restringido para esse fim. Cfr. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 499. Contudo, ao olharmos para o artigo deparamo-nos com uma situação particularmente importante. A norma indica que para a aplicação de um método de obtenção de prova como o da intromissão na correspondência, na telecomunicações e nos demais meios de comunicação é necessário que esteja em curso um processo-crime, não vislumbrando em nenhum momento que estes métodos poderiam ser utilizados numa ação preventiva.

⁴⁴⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 477-478.

que se encontram limitados juridicamente⁴⁴⁸. Já GUEDES VALENTE considera que a investigação criminal é “um instrumento/meio jurídico-processual que ajuda a identificar e a determinar o objeto do processo-crime”⁴⁴⁹.

Contudo, e como já foi previamente mencionado, a busca pela verdade material não pode, nem deve ser considerada como um valor soberano o qual deve ser alcançado a qualquer custo. Apesar da descoberta da verdade material ser o principal objetivo da investigação criminal, a busca pela verdade não deverá restringir-se exclusivamente à incriminação dos agentes, esta deverá igualmente passar por uma análise de inocência⁴⁵⁰. Este equilíbrio entre os dois pratos da balança faz com que a investigação criminal se mostra coerente com os princípios fundamentais como o da legalidade e proporcionalidade.

Tendo em conta que o fenómeno da criminalidade organizada tem evoluído de forma ímpar, provocando profundas alterações sociais e económicas as quais ultrapassam todas e quaisquer barreiras territoriais, houve a necessidade, por parte dos Estados de aumentar a capacidade de resposta relativamente à prevenção e controlo desta forma de criminalidade. Ora, o Estado Português não é excepção. Tendo em conta perigo que hoje representa o fenómeno do terrorismo e a constante mutação da criminalidade organizada transnacional, cada vez mais sofisticada, isto levou a que o Estado Português procurasse aprovar uma nova estrutura organizacional da polícia judiciária com o intuito de formular uma resposta que fosse adequada e eficaz a este tipo de criminalidade.

Face à imprevisibilidade de atuação das organizações criminosas e terroristas o Estado Português procurou sedimentar o papel da Polícia Judiciária, no que diz respeito ao seu papel matricialmente que lhe é reconhecido na prevenção e investigação das formas mais graves de criminalidade, como sucede com a criminalidade transnacional organizada e o cibercrime, que por força das novas e complexas tecnologias não restringem a sua atuação no espaço geográfico do território nacional.

Neste sentido, entendeu-se que o quadro normativo que rege a orgânica da PJ carecia de uma redefinição organizacional, no sentido de dotar a Polícia Judiciária de unidades operativas mais eficientes, no âmbito da sua intervenção primordial no sistema judiciário, para que a resposta conseguisse acompanhar a evolução deste tipo de criminalidade, equilibrando os dois lados da balança.

⁴⁴⁸ Apud JOFRICE, Alzira da Conceição – *A Investigação Criminal em Moçambique...*, p. 23.

⁴⁴⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 480.

⁴⁵⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 491.

É nesta necessidade de incrementar a prevenção e o controlo da criminalidade grave, violenta e altamente organizada e de capacitar a Polícia Judiciária de mecanismos de resposta a este tipo de criminalidade que nasce o Decreto-Lei n.º 137/2019, de 13 de setembro, criado com o objetivo de refortalecer e dotar este órgão de investigação criminal com meios e instrumentos mais sofisticados, de modo a intensificar a sua capacidade de resposta, criando uma polícia criminal especialmente preparada quer técnica quer cientificamente.

Assim, dúvidas não restam que a competência para investigar factos que venham a ser praticados pelas estruturas de criminalidade organizada, ou seja, tal como estipula o art. 2.º, al. a) do DL n.º 137/2019 a PJ deve “desenvolver e promover as ações de prevenção, deteção e investigação criminal da sua competência ou que lhe sejam cometidas pela Lei de Segurança Interna, pela Lei-Quadro da Política Criminal e pelas estratégias nacionais que definem os objetivos, as prioridades e as orientações de política criminal”.

No que concerne aos meios de investigação criminal no âmbito da criminalidade organizada parece ser admissível a utilização de todos os métodos de investigação prova disponíveis no nosso ordenamento jurídico. Entre os meios de investigação criminal podemos encontrar os mais tradicionais, tais como os exames, as revistas, as buscas, as apreensões e a localização celular; por outro lado, são considerados mais sofisticados e eficazes para investigar a criminalidade organizada as escutas telefónicas⁴⁵¹, a figura do agente infiltrado, as buscas domiciliárias noturnas e o registo de voz (*off*) e imagem.

A era digital que vivemos e que se desenvolve à velocidade da luz, permite que as estruturas criminosas se aproveitem das novas tecnologias para praticar os seus factos ilícitos, tomando o mundo virtual como o palco das suas *performances*, o que auxiliou a barreiras para a sua atuação. Neste sentido, seria irrazoável considerar que se conseguiria eliminar a criminalidade organizada deste meio⁴⁵².

Devido ao crescente avanço tecnológico, a busca por provas digitais tornou-se parte importante nas investigações criminais, *i. e.*, obter informações, dados localizados no exterior, ou conduzir investigações noutros países, é um desafio que não se relaciona apenas com os crimes cibernéticos, mas também com outros crimes dos quais se possam colher provas digitais⁴⁵³.

⁴⁵¹ Não sendo as escutas telefónicas exceção à regra, o próprio regime jurídico das escutas telefónicas, mais concretamente na alínea a), do n.º 2 do artigo 187.º do CPP, prevê a possibilidade de se recorrer a este meio de obtenção de prova para se investigar o crime organizado.

⁴⁵² CARRAPIÇO, Helena - *O Crime Organizado e as Novas Tecnologias: uma Faca de Dois Gumes*, p. 185.

⁴⁵³ SAAD, Marta - *Cybercrime e cooperação jurídica internacional*. In Seminário Internacional Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional, SIECO II, Universidade Autónoma de Lisboa a 1 de junho de 2022.

Como sabemos, nada é impenetrável, muito menos no que concerne ao mundo digital, e, portanto, o acesso por parte das estruturas de crime organizado é inevitável. Assim que um sistema operativo seja corrompido, as autoridades juntam-se para colmatar esse problema. No entanto, há um pormenor no mundo digital difícil de se combater: quando se fecha uma porta, uma nova janela se abre. Isto significa que independentemente dos esforços por parte das autoridades, os ataques aos sistemas é uma inevitabilidade, requerendo sempre uma resposta por parte das autoridades, o que faz com que entremos num círculo vicioso e sem fim⁴⁵⁴.

No que diz respeito aos meios de investigação neste campo de atuação, DOROTHY E. DENNING considera que a única capacidade que as autoridades têm para fazer frente à criminalidade organizada é a “capacidade reactiva”, que a autora considera ser ineficaz na prevenção na criminalidade organizada, uma vez que esta só atua quando o facto ilícito já tenha sido praticado, não existindo uma verdadeira prevenção⁴⁵⁵.

Pelo exposto, compreendemos o porquê de as autoridades considerarem que o recurso aos meios tradicionais de investigação são incapazes de acompanhar a evolução da criminalidade organizada⁴⁵⁶ e que, no que toca à investigação da criminalidade organizada, prefiram meios de investigação mais eficazes e sofisticados quando o objetivo é a busca pela verdade material.

No entanto, será que a desculpa da ineficácia ou da inaptidão dos meios tradicionais argumentos para que estes sejam colocados de parte e se utilize meios de obtenção de prova mais lesivos para os direitos e liberdades fundamentais dos visados, e que só podem ser utilizados em *ultima ratio*, aquando da notícia do crime?

Ora, não nos parece que o argumento da ineficácia ou da inaptidão dos meios tradicionais para se investigar esta criminalidade, com a passagem imediata para os meios de investigação criminal mais sofisticados se possa ter em conta⁴⁵⁷. Caso admitíssemos a utilização de meios mais intrusivos para os direitos fundamentais dos visados, sem que se tenham esgotado todas as outras hipóteses, estaríamos apenas a permitir que esta forma de criminalidade fosse utilizada como desculpa para se obter a prova a qualquer custo, o que poderia levar a interpretações extensivas e erróneas destes meios de obtenção de prova, os quais devem ser utilizados de forma justa e prudente.

⁴⁵⁴ CARRAPIÇO, Helena – *O Crime Organizado e as Novas Tecnologias: uma Faca de Dois Gumes*, p. 186.

⁴⁵⁵ *Apud* CARRAPIÇO, Helena - *O Crime Organizado e as Novas Tecnologias: uma Faca de Dois Gumes*, p. 186.

⁴⁵⁶ PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional...*, p. 42.

⁴⁵⁷ Subscrevemos as palavras de MANUEL GUEDES VALENTE, quando este menciona que “não faz sentido que no quadro da investigação criminal se possa defender todos e quaisquer meios e técnicas de investigação sem que primeiro se avaliem os meios e técnicas que existem e as razões das suas inaptidões e inadequações face ao crime organizado.”. Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A Investigação do crime organizado...*, p. 163.

2.5 A NECESSIDADE DE UMA COOPERAÇÃO SUPRANACIONAL

Como temos vindo a expor, em muitos casos, o crime organizado não esgota a sua ação num só território. Sendo um fenómeno que evoluiu além-fronteiras, e estando os Estados vinculados ao princípio da territorialidade, rapidamente se percebeu que a repressão desta forma de criminalidade⁴⁵⁸ não se cinge a uma luta isolada, o que exigiu uma resposta rápida e cooperativa por parte dos Estados, no que concerne à investigação e prevenção da criminalidade organizada⁴⁵⁹.

Com o fim da II Guerra Mundial assistiu-se a um elevado fluxo migratório⁴⁶⁰, o que levou, conseqüentemente, a um aumento da criminalidade organizada. Foi neste contexto que a Cooperação Jurídica Internacional começou a desempenhar um papel importante⁴⁶¹.

A década de 1950 foi um marco bastante importante para a Cooperação Internacional, segundo os autores SANDRO TROTTA e LUCIANO FERREIRA, pois foi nessa década que vários Tratados Internacionais foram elaborados e assinados pelos Estados Soberanos com a intenção de se alcançar uma verdadeira Cooperação Internacional, em matéria penal⁴⁶².

Em termos conceptuais, RAUL CERVINI define a Cooperação Jurídica Internacional como um “conjunto de atividades processuais, regulares, concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais em matéria penal, os quais pertencem a distintos Estados soberanos que convergem a nível internacional”, ou seja, a cooperação deve ser encarada como uma expressão que abrange termos como a assistência, a ajuda e/ou o auxílio mútuo internacional⁴⁶³.

Portanto, podemos considerar que a Cooperação Jurídica Internacional representa uma das principais formas de prevenção e repressão dos crimes transnacionais, criando uma harmonização entre as legislações dos Estados⁴⁶⁴, criando um espaço de segurança para os cidadãos, vinculando os Estados a ratificarem Acordos, Tratados ou Convenções⁴⁶⁵, as quais são baseadas nas relações internacionais entre Estados⁴⁶⁶. O que quer dizer que uma das formas

⁴⁵⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Criminalidade Organizada: das fronteiras à cooperação judiciária*, p. 39.

⁴⁵⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A Investigação do crime organizado...*, p. 179.

⁴⁶⁰ O pós II Guerra Mundial trouxe uma dinâmica diferente aos movimentos migratórios, estes influenciado, principalmente pelos refugiados da guerra e pela procura de mão-de-obra para reconstruir a Europa, uma vez que esta se encontrava devastada pela Guerra. A Europa em reconstrução e as pessoas à procura de auxílio foram os dois grandes factos que fez com que as estruturas de criminalidade organizada se expandissem em grande escala e a alcançar novos mercados.

⁴⁶¹ CAEIRO, Pedro – *Cooperação Judicial: Cooperação Judiciária na União Europeia*, p. 69.

⁴⁶² TROTTA, Sandro Brescovit e FERREIRA, Luciano Vaz – *Cooperação jurídica internacional ...*, p. 6.

⁴⁶³ BECHARA, Fábio Ramazzini – *Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal*.

⁴⁶⁴ LOPES, Jéssica Rodrigues - *Mecanismos de cooperação internacional de repressão e combate dos crimes cibernético*, p. 21.

⁴⁶⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Direito Internacional Penal: Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*. ..., p. 66.

⁴⁶⁶ ESPADILHA, Inês – *Cooperação Jurídica Internacional e Cooperação Jurídica Europeia*.

de prevenir a criminalidade organizada passa por uma política criminal comum, uma vez que este tipo de criminalidade ignora as fronteiras que limitam a atuação dos Estados⁴⁶⁷.

No que concerne aos instrumentos de cooperação, consideramos que o princípio do reconhecimento mútuo⁴⁶⁸ seja o mecanismo-chave para uma cooperação judiciária supranacional, uma vez que o art. 82.º, n.º 1 TFUE estipula que “A cooperação judiciária em matéria penal na União assenta no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais”, ou seja, este princípio tenta de certa forma harmonizar as legislações dos Estados, de modo a facilitar a cooperação entre os mesmos, afastando os pressupostos de soberania⁴⁶⁹.

SOFIA OLIVEIRA PAIS considera que o princípio do reconhecimento mútuo advém de um outro princípio fundamental para as relações internacionais: o princípio da confiança entre Estados, sendo este “fruto dos valores comuns dos Estados-Membros no tocante ao respeito da dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, Estado de direito e direitos humanos, de modo que cada autoridade confia que as outras autoridades apliquem normas equivalentes de proteção de direitos nos respetivos sistemas de justiça penal”⁴⁷⁰.

No que diz respeito à Procuradoria Europeia, esta tem como objetivo investigar ou instaurar ações penais e deduzir acusação contra os autores das infrações lesivas dos interesses financeiros da UE⁴⁷¹. Antes da existência desta Procuradoria, os crimes agora investigados por esta só poderiam ser investigados pelas autoridades dos países onde haviam sido praticados, respeitando o princípio da territorialidade.

Tendo em conta que o objetivo da Procuradoria Europeia é proteger os interesses financeiros da União Europeia, incluindo a fraude transnacional, isto faz com que se tenha em atenção e relacionar este instrumento de cooperação internacional com a Diretiva PIF⁴⁷². Existindo uma Diretiva, existe também a necessidade de a transpor para a ordem jurídica interna dos Estados-Membros. Contudo, segundo MARIA JOÃO ESCUDEIRO, a presença destes dois atos legislativos pode criar (e cria efetivamente) divergências no concerne à transposição, visto que

⁴⁶⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Criminalidade Organizada: das fronteiras à cooperação judiciária*, p. 39-40.

⁴⁶⁸ O TRE, de 01-12-2014, menciona que este princípio assume “uma função charneira nas necessidades de harmonização dos ordenamentos comunitários (...), ou seja, o princípio do reconhecimento mútuo passou a ser regra geral da integração normativa. Substituindo o princípio da harmonização por ato legislativo comunitário”.

⁴⁶⁹ OLIVEIRA, Sebastião – *O direito processual penal e a cooperação global*, p. 62.

⁴⁷⁰ Conclusões do Conselho sobre o reconhecimento mútuo em matéria penal, p. 1.

⁴⁷¹ Artigo 4.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro. “Cabe à Procuradoria Europeia investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores e seus cúmplices nas infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União previstas na Diretiva (UE) 2017/1371 e determinadas no presente regulamento. Para o efeito, a Procuradoria Europeia faz as investigações e pratica os atos próprios da ação penal, exercendo a ação pública perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros até que o processo seja arquivado.”

⁴⁷² Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal.

podem existir contornos relevantes na aplicação de uma das duas, o que faz com que possam advir incongruências na legislação nacional e que podem comprometer a harmonização destes dois instrumentos jurídicos⁴⁷³.

Sendo assim, mesmo estando a Procuradoria Europeia no seu início, antecipamos que este instrumento de cooperação internacional irá atravessar inúmeros desafios e complexidades, principalmente no que diz respeito à sua inserção nos sistemas nacionais.

Tendo em conta que as estruturas de criminalidade organizada estão em constante evolução devido ao progresso dos meios tecnológicos, os ramos do direito penal e processual penal não ficam indiferentes a essas transformações tecnológicas.

Quando em causa esteja a investigação de factos praticados no ambiente digital, os instrumentos de cooperação jurídica internacional tradicionais acabam por ser ineficientes. O cibercrime coloca inúmeros desafios no ramo da investigação, provocando uma certa frustração nas autoridades judiciais. Contudo, e apesar da dificuldade de investigar, MARTA SAAD considera que isto não significa que se possa autorizar todo e qualquer acesso aos dados que se encontram remotamente armazenados, sendo necessário estabelecer limites, controlos e objetivos de forma a obter um equilíbrio entre o interesse público e o respeito aos direitos fundamentais do titular dos dados⁴⁷⁴.

Cabe ainda mencionar que a Polícia Judiciária tem como função assegurar as ligações entre as autoridades portuguesas e a Interpol ou a Europol⁴⁷⁵, no que concerne à matéria de cooperação para a investigação e prevenção da criminalidade organizada, tal como expressam os arts. 12.º, n.º 1 da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, 5.º, 7.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 137/2019, de 13 de setembro.

Pelo exposto, cabe ainda realçar que a cooperação relativa à investigação criminal deve conhecer e estabelecer os seus limites, de modo que não sejam violados direitos, liberdades e garantias fundamentais⁴⁷⁶ em detrimento da busca pela justiça e verdade material, anulando todos os princípios inerentes ao Estado de Direito.

⁴⁷³ ESCUDEIRO, Maria João – *A Instituição de um Território Penal Europeu: a Procuradoria Europeia In Seminário Internacional Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional*, SIECO II, Universidade Autónoma de Lisboa a 1 de junho de 2022.

⁴⁷⁴ SAAD, Marta – *Cybercrime e cooperação jurídica internacional*.

⁴⁷⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 538-539.

⁴⁷⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A Investigação do crime organizado...*, p. 183.

3 CONHECIMENTOS FORTUITOS

3.1 ENQUADRAMENTO GERAL

Utilizar as escutas telefónicas como um meio de obtenção de prova não deverá ser encarado como uma tarefa de simples execução e de acesso ilimitado. Sendo as escutas telefónicas um método de obtenção de prova de carácter excecional a sua utilização deve seguir um livro de regras minucioso, preenchendo todos os pressupostos necessários para a sua utilização. A utilização deste método não deverá ser feita de forma impulsiva, numa tentativa de saciar a fome pela busca da verdade material, sob pena de causar danos irreversíveis aos direitos, liberdade e garantias dos visados.

Para além da imposição do preenchimento dos pressupostos, e como já foi mencionado, deverá recair sobre a escuta telefónica uma fiscalização e o controlo apertado, não só para que se possa verificar se estas foram realizadas apenas nos termos e para os fins para os quais foram autorizados ou se acabaram por extrapolar esses limites, tendo sido recolhidas provas que, por força dos quesitos constitucionais e processuais, deverão ser consideradas nulas.

Nesta linha, é preciso compreender que tipo de conhecimentos, obtidos através de uma escuta telefónica, é que são permitidos e quais é que são considerados nulos, ou seja, tendo em conta que as escutas telefónicas são um meio que auxilia as Autoridades Judiciárias na reconstrução dos factos de modo a que estas possam conhecer a verdade material e repor a justiça, é imperativo conhecer quais são as perspetivas, quer por parte da doutrina, quer por parte da jurisprudência, em relação aos conhecimentos fortuitos e de que forma é que estes se distinguem dos restantes conhecimentos (investigação), e ainda conhecer qual a sua valoração em termos processuais.

Apesar da figura dos conhecimentos fortuitos estar mais presente no âmbito das escutas telefónicas, esta não é estranha aos demais meios de obtenção de prova. Ao contrário do que sucede nas escutas telefónicas, no quadro dos meios de obtenção tradicionais – exames, revistas, buscas e apreensões – a discussão sobre os mencionados conhecimentos fortuitos parece quase inexistente, uma vez que os OPC podem recorrer a estes métodos tradicionais de obtenção de prova – desde que se encontrem numa das exceções previstas – sem qualquer autorização prévia ou ordem judicial tendo apenas que dar a conhecer às Autoridades Judiciárias para que estas possam apreciar e validar a sua decisão, sob pena e as provas adquiridas serem consideradas nulas⁴⁷⁷.

⁴⁷⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca de um Equilíbrio Apuleiano!*, p. 97.

GUEDES VALENTE considera que os conhecimentos fortuitos obtidos através de um dos meios de obtenção de prova tradicional – exames, revistas, buscas e apreensões – devem ser valorados e tidos como provas lícitas, defendendo, mediante do caso em concreto, a valoração dos conhecimentos fortuitos sem reservas⁴⁷⁸.

Mas, relativamente aos demais meios de obtenção de prova – escutas telefónicas, agente infiltrado, apreensão de correspondência, registo de voz (*off*) imagem, buscas domiciliárias noturnas –, entende o autor que os conhecimentos fortuitos passam a ter um papel mais complexo e relevante, fazendo com que estes tenham uma amplitude diferente nas mesas de debate, principalmente no plano das escutas telefónicas.

Independentemente do meio que esteja a ser utilizado, vários são os conhecimentos adquiridos ao longo de uma investigação, podendo ser adquiridos conhecimentos de outros crimes. A descoberta de novos factos, segundo CONDE CORREIA, “tanto podem constituir o objecto da investigação em curso, como não ter qualquer conexão”⁴⁷⁹.

COSTA ANDRADE sobre a distinção entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos de investigação o autor considera que não existem “critérios ou princípios gerais de distinção”, revelando-se uma tarefa “complexa e difícil”⁴⁸⁰, sendo este objeto de debate na doutrina. Assim, e de modo que possamos compreender melhor estes conceitos, propomo-nos em analisar as diferenças entre os conhecimentos fortuitos e os conhecimentos de investigação, sendo uma análise mais vocacionada para as escutas telefónicas.

Conhecimentos da investigação

A necessidade de diferenciar os conhecimentos da investigação dos conhecimentos fortuitos é, no entendimento de WOLTER, uma tarefa necessária, uma vez que ambos os conceitos se encontram ligados ao objeto do processo, fazendo com que a linha que os separa seja uma linha muito ténue⁴⁸¹, influenciando simultaneamente a doutrina e a jurisprudência⁴⁸².

Independentemente da distinção entre estes dois conceitos, importa frisar que ambos os conhecimentos devem advir de uma diligência respeitadora dos seus pressupostos, sob pena de se violar o princípio da legalidade processual, fazendo com que as provas obtidas se enquadrem nos métodos proibidos de prova (art. 126.º do CPP)⁴⁸³.

⁴⁷⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 100-101.

⁴⁷⁹ *Apud* PAIVA SANTOS, Tânia Catarina – *O Regime das Escutas Telefónicas: das suas particularidades aos seus limites.*, p. 83.

⁴⁸⁰ *Apud* TOS, Tânia Catarina Paiva – *O Regime das Escutas Telefónicas: das suas particularidades aos seus limites.*, p. 84.

⁴⁸¹ *Apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova*, p. 281-282.

⁴⁸² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 564.

⁴⁸³ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas Domiciliárias*, p. 35.

Assim, no que diz respeito aos conhecimentos da investigação – *Untersuchungserkenntnissen* –, RIESS entende que à partida os conhecimentos adquiridos por meio de uma escuta telefónica devem ser considerados como conhecimentos da investigação, uma vez que estes conhecimentos integram o processo histórico que fundamentou a decisão para a utilização deste método de obtenção de prova, e por esse motivo todos esses conhecimentos submetidos ao mesmo julgamento⁴⁸⁴.

Já COSTA ANDRADE considera os conhecimentos da investigação como “factos que estejam numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação por meio da escuta telefónica”⁴⁸⁵, ou seja, ao contrário dos conhecimentos fortuitos, os conhecimentos da investigação caracterizam-se pelo facto de que os crimes que venham a ser descobertos e o crime que incentivou a realização desta diligência possuam uma estreita ligação, fazendo com que ambos pertençam ao mesmo “pedaço de vida”⁴⁸⁶. Se os crimes que forem descobertos e o crime que incentivou a realização da diligência pertencem ao mesmo “pedaço de vida”, então este conhecimento não pode ser considerado um conhecimento fortuito⁴⁸⁷.

Contudo, numa linha diferente daquela apresentada por COSTA ANDRADE encontramos a posição de FRANCISCO AGUILAR o qual considera que por um lado, não existe um critério objetivo e que, por outro lado, por existir o risco de uma má interpretação isto pode fazer com que se atribuam características aos conhecimentos da investigação só deveriam ter lugar nos conhecimentos fortuitos⁴⁸⁸.

Sobre o argumento da inexistência de um critério objetivo, FRANCISCO AGUILAR explica que o recurso ao artigo 24.º, n.º 1 do CPP⁴⁸⁹ - relativo aos casos de conexão - é a solução mais adequada para caracterizar os conhecimentos da investigação, uma vez que este artigo confere uma “cobertura legal e objetiva às diferentes constelações típicas”, defendendo, deste modo, a

⁴⁸⁴ *Apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova*, p. 306.

⁴⁸⁵ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova*, p. 306.

⁴⁸⁶ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 465.

⁴⁸⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 565.

⁴⁸⁸ *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 81.

⁴⁸⁹ “Há conexão de processo quando: a) O mesmo agente tiver cometido varios crimes através da mesma ação omissão; b) o mesmo agente tiver cometido varios crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; c) o mesmo crime tiver sido cometido por varios agentes em comparticipação; d) varios agentes tiverem cometido diversos crimes em comparticipação, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; ou e) varios agentes tiverem cometido diversos crimes reciprocamente na mesma ocasião ou lugar; f) esteja em causa responsabilidade cumulativa do agente do crime e da pessoa coletiva ou entidade equiparada que o mesmo crime é imputado.”

proibição de valoração dos conhecimentos fortuitos, por considerar que estes conhecimentos ultrapassam o que se encontra estipulado no artigo 187.º do CPP⁴⁹⁰.

GUEDES VALENTE tem a mesma posição de COSTA ANDRADE e, consequentemente, discorda da tese defendida por FRANCISCO AGUILAR. O autor considera que a figura dos conhecimentos fortuitos não se configura como uma proibição absoluta de valoração como FRANCISCO AGUILAR defende, e que nem todos os conhecimentos adquiridos através de uma escuta telefónica preenchem “sempre e sem excepção, o regime dos conhecimentos da investigação”⁴⁹¹, uma vez que, segundo o autor, “não podemos estudar os problemas cingindo-nos ao direito positivado, pois há que olhar para eles inseridos em um ordenamento jurídico não composto exclusivamente por normas positivas”⁴⁹².

Pelo exposto, consideramos que os conhecimentos da investigação são, tal como o próprio nome indica, factos adquiridos através de uma diligência legalmente efetuada, no decurso de uma investigação⁴⁹³ e que passaram a constituir um meio de prova do crime que motivou a realização da diligência⁴⁹⁴. Tendemos ainda a seguir o entendimento referido no Ac. do TRL de 11 de outubro de 2007 no que diz respeito aos casos de conexão, ou seja, consideramos que a referência ao art. 24.º, n.º 1 do CPP, como refere FRANCISCO AGUILAR na sua tese, poderá ser uma forma de distinguir os conhecimentos da investigação dos conhecimentos fortuitos⁴⁹⁵, contudo, não consideramos que o conceito deva ficar exclusivamente vinculado às situações previstas neste artigo.

Conhecimentos Fortuitos

No decurso de uma investigação criminal, é função dos OPC recolher provas de modo que se consiga compreender a essência do facto em investigação, respeitando sempre as normas e limites impostos pela lei. No entanto, os OPC não se encontram imunes a quaisquer tipo de surpresas. Mesmo que as diligências tenham sido autorizadas judicialmente existem inúmeros casos onde os OPC acabam por ter acesso a determinadas informações que não se relacionam com o crime em investigação⁴⁹⁶. A estes acontecimentos inesperados é dado o nome de conhecimentos fortuitos.

⁴⁹⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 81.

⁴⁹¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 82.

⁴⁹² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 82, nota de rodapé 169.

⁴⁹³ MONTE, Mário Ferreira – *Escutas Telefónicas*, p. 165.

⁴⁹⁴ COSTA ANDRADE *apud* NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 465.

⁴⁹⁵ Acórdão o Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3577/07/9, de 11 de outubro de 2007, Relator João Carrola.

⁴⁹⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 559.

Antes de iniciarmos a nossa jornada em relação ao que deve ser compreendido como conhecimentos fortuitos, consideramos ser necessário compreender um primeiro plano o que é que significa a palavra “fortuito”. A palavra “fortuito” deriva do latim da palavra *fortuitu* a qual serve para caraterizar um evento casual ou accidental. Assim, podemos concluir que a palavra “fortuito” serve para descrever uma situação imprevisível, dependente do mero acaso⁴⁹⁷.

Portanto, tal como o nome indica, são conhecimentos fortuitos – *Zufallsfunde* – aqueles que surgem de forma inopinada no decurso de uma investigação, os quais, apesar de não se relacionarem diretamente com o objeto em investigação, não deixam de ter valor, sendo também eles merecedores de um especial cuidado e tratamento⁴⁹⁸.

Uma vez que a definição de conhecimentos fortuitos não é uma tarefa fácil, MÁRIO FERREIRA MONTE considera que apenas de se consegue obter uma definição de conhecimentos futuros *a contrario* daquilo que se entende por conhecimentos da investigação, isto é, uma vez que os conhecimentos de investigação se relacionam com os factos se encontrem em concurso ideal e aparente com o crime catálogo⁴⁹⁹ - objeto da investigação - o autor entende que os conhecimentos fortuitos são as informações que não se relacionem com o objeto de investigação o qual levou à autorização da diligência⁵⁰⁰, mas que “são suscetíveis de integrarem o mesmo tipo de ilícito”⁵⁰¹.

Nas palavras de GUEDES VALENTE, os conhecimentos fortuitos são as informações recolhidas por meio de um instrumento de investigação criminal o qual não se correlata com o crime que fundamentou o instrumento de obtenção de prova⁵⁰². Assim, os conhecimentos fortuitos são conhecimentos recolhidos de forma “acidental”, os quais “não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua realização”⁵⁰³.

Relativamente à questão do “pedaço da vida”, ao contrário do que sucede com os conhecimentos da investigação, tal como nos demonstra GUEDES VALENTE, nos conhecimentos fortuitos não existe uma conexão “estreita e incindível” entre o crime que motivou a investigação criminal e os crimes que são descobertos do decurso do uso da diligência e respetiva investigação criminal. Não fazendo parte do mesmo “pedaço da vida”, isto faz com

⁴⁹⁷ Dicionário Porto Editora: Significado da palavra Fortuito. Disponível em: infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/fortuito

⁴⁹⁸ GÍRIA, João Filipe Coelho - *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas Domiciliárias*, p. 35.

⁴⁹⁹ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova*, p. 306.

⁵⁰⁰ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas Domiciliárias, Anexo B* e p. 35.

⁵⁰¹ MONTE, Mário Ferreira – *Escutas Telefónicas*, p. 165.

⁵⁰² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 74.

⁵⁰³ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova*, p. 304.

que os crimes dos conhecimentos fortuitos se processem num processo diferente daquele que se encontra em curso⁵⁰⁴.

Não podemos deixar de mencionar que a figura dos conhecimentos fortuitos se apresenta como “um desafio que imbrica com os direitos fundamentais do cidadão, cuja relevância se eleva se inserido em um processo penal que se quer e se deseja democrático e leal”⁵⁰⁵, ou seja, sendo a figura dos conhecimentos fortuitos algo que se encontra presente em todos os meios de obtenção de prova é nas escutas telefônicas que esta figura ganha uma maior expressão.

Tendo em conta que a intercetção e gravação de conversações é um dos meios de obtenção de prova mais intrusivos dos direitos fundamentais dos escutados, então compreende-se que a figura dos conhecimentos fortuitos – *Zufallsfunde* – também seja bastante ofensiva para os mesmos direitos fundamentais pessoais, tais como a reserva da intimidade, da vida privada, inviolabilidade das comunicações e do domicílio⁵⁰⁶.

Assim, consideramos que os conhecimentos fortuitos são as informações que extrapolam “o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção de prova em causa”⁵⁰⁷, mas desde que essas diligências sejam autorizadas e se verifique que a sua obtenção respeitou os todos pressupostos para a qual foi autorizada, e que simplesmente se obteve uma informação inopinada, não nos parece que haja uma invalidade na sua obtenção⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”*..., p. 465-466.

⁵⁰⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*..., p. 129.

⁵⁰⁶ TREVIZAN, Flávia Cristina - *Conhecimentos Fortuitos No Processo Penal: critérios de admissibilidade*. p. 25.

⁵⁰⁷ ANDRÉ LAMAS LEITE *apud* Gíria, João Filipe Coelho - *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas*, p. 33.

⁵⁰⁸ MONTE, Mário Ferreira – *Escutas Telefônicas*, p. 164-165.

3.2 NO ÂMBITO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS

A figura dos conhecimentos fortuitos não é estranha a nenhum dos meios de obtenção de prova. No entanto, parece-nos que esta figura possui uma relação mais afinçada com as escutas telefónicas. Uma vez que esta figura tem mais eco num meio de investigação criminal que provoca uma certa danosidade social, é necessário analisar o entendimento dado, quer por parte doutrina, quer por parte jurisprudência, não só em matéria de admissibilidade, mas também em matéria de valoração.

De acordo com GUEDES VALENTE a obtenção de conhecimentos fortuitos, no âmbito de uma escuta telefónica lícita, é uma matéria que deve ser vista e olhada no que diz respeito aos princípios que regulam e autorizam esta diligência como um meio de investigação de um determinado crime – o qual deve constar no catálogo do art. 187.º do CPP⁵⁰⁹. O autor considera que ato de olhar não é o mesmo que ser visto e compreendemos o seu porquê. Enquanto um faz uma chamada de atenção (olhar), o outro requer um cuidado maior e uma análise mais minuciosa sobre a coisa em questão (visto).

Considerar o estudo dos conhecimentos fortuitos sem que se faça a relação com as escutas telefónicas, e vice-versa⁵¹⁰, é, para o autor, uma ideia totalmente desajustada. Assim, é importante relacionar o estudo destas duas matérias em conjunto, de modo que se consiga compreender qual deve ser a interpretação, quer em termos de admissibilidade, quer em termos de valoração.

De acordo com o n.º 7 do artigo 187.º do CPP⁵¹¹, as gravações efetuadas por meio de uma escuta telefónica só são admitidas noutro processo se a intercetação tiver sido efetuada a uma das pessoas que estejam previstas no n.º 4 do mesmo artigo⁵¹², e se este for o único que se mostre indispensável para a obtenção de provas, trazendo para os autos “elementos probatórios idóneos à descoberta da verdade”⁵¹³.

Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, o disposto do 187.º, n.º 7 do CPP parece ser mais amplo do que aquilo que o legislador parecia transparecer com o n.º 4 do mesmo artigo.

⁵⁰⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 121.

⁵¹⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 50.

⁵¹¹ 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 intercepção 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.

⁵¹² A intercepção 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.

⁵¹³ LEITE, André Lamas – *Algumas Considerações sobre o Regime...*, p. 21.

É nesta amplitude deixada pelo legislador que o autor considera que a interpretação a ser dada ao art. 187.º, n.º 7 do CPP passa por uma interpretação extensiva⁵¹⁴. Para o autor, já que podem ser admitidas gravações de comunicações e/ou conversações entre pessoas que estejam referidas no n.º 4 do art. 187.º do CPP com outras pessoas que não se encontrem aí previstas - desde que esteja em causa a investigação do crime que originou a autorização da diligência -, então, restringir as gravações de comunicações apenas às pessoas que se encontram mencionadas no n.º 4 do artigo 187.º criaria um conflito com o preceito do n.º 6 do artigo 188.º do mesmo diploma⁵¹⁵.

Em termos de encontrar uma solução para a problemática da figura dos conhecimentos fortuitos, podemos considerar que a decisão do Tribunal – *Oberlandesgericht* – de Hamburgo, de 11 de outubro de 1972, assumiu um papel fundamental no que diz respeito ao tratamento que deve ser dado a esta figura. Foi decidido por este Tribunal que se deveriam valorar os conhecimentos fortuitos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente realizada, independentemente da suspeita da prática de crime em investigação fizesse parte dos crimes que se encontram catalogados no § 100 a) do *StPO*⁵¹⁶, entendendo, desta forma, que todos os conhecimentos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente realizada deveriam ser utilizados como meio de prova⁵¹⁷.

A *contrario* do que havia decidido o *Oberlandesgericht* de Hamburgo, a 15 de março de 1976, o Supremo Tribunal Federal (BGH) Alemão – *Bundesgerichtshof* – considerou que o argumento utilizado pelo *Oberlandesgericht* de Hamburgo, relativamente ao § 108 do *StPO*⁵¹⁸, não deve ser considerado, uma vez que, no caso das buscas não existe um catálogo legal de crimes que legitimem o recurso a este meio de obtenção de prova. Por outro lado, o BGH considerou que o argumento utilizado pelo Tribunal *a quo*, relativamente ao inciso V do § 100 b) do *StPO*, necessita de uma interpretação mais conforme, uma vez que a expressão “para a perseguição criminal” se refere à perseguição criminal dos crimes que se encontram catalogados no § 100 a) do *StPO* e não para “qualquer ação criminal não catalogada”⁵¹⁹.

⁵¹⁴ E não uma interpretação declarativa ou restritiva, uma vez que uma interpretação declarativa poderia conduzir a “soluções não razoáveis” e uma interpretação mais restritiva baria por gerar um conflito com o n.º 6 do art. 188.º do CPP, o que também não seria concebível. Cfr. SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal II, p. 250-251.

⁵¹⁵ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 250-251.

⁵¹⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 103.

⁵¹⁷ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas...*, p. 36.

⁵¹⁸ Argumento utilizado, fazendo uma analogia dos conhecimentos fortuitos no âmbito das buscas. Cfr. GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas...*, p. 37.

⁵¹⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca ...*, p. 104-105.

Portanto, segundo o BGH os conhecimentos fortuitos só podem ser valorados, e consequentemente utilizados como meios de prova, quando estes conhecimentos se relacionem com os crimes de catálogo [§ 100 a) do *StPO*], respeitando deste modo o princípio da proporcionalidade – o qual se encontra previsto no artigo 10.º da Lei Fundamental (GG) –, fruto de um Estado de Direito Democrático, o qual «“só permite a restrição das posições respeitantes a direitos fundamentais apenas naquilo que seja absolutamente necessário à proteção de bens jurídicos constitucionalmente reconhecidos”, devendo-se assim proibir a valoração dos conhecimentos fortuitos que não sejam “relevantes para o fim de proteção da ordem democrática e livre”»⁵²⁰.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico espanhol, os Tribunais Superiores (Constitucional e Supremo) defendem que, quando obtidas informações relativas a um crime diverso daquele que legitimou a escuta telefónica, os operadores judiciais quando em contato com os *descubrimientos ocasionales* devem comunicar, imediatamente, ao juiz que autorizou a escuta telefónica, de modo a que os direitos fundamentais não sejam violados e seja emitido um novo despacho, “por se considerar que existe uma ingerência ilegítima”⁵²¹.

Também é entendido pelo Supremo Tribunal espanhol que no caso das informações obtidas através de uma escuta telefónica apresentarem uma conexão com o crime que legitimou a dita diligência, então, pelo disposto do art. 17.º da LECrim⁵²², estas informações produzem os seus devidos efeitos⁵²³. No entanto, no caso das informações obtidas não se relacionarem com o crime em investigação, mas, na eventualidade de possuírem uma “gravidade penal suficiente”, estas informações apenas podem servir como *notitia criminis*⁵²⁴.

Segundo GUEDES VALENTE, pode ser ainda retirado de vários textos jurisprudenciais que os conhecimentos fortuitos, no âmbito do ordenamento jurídico espanhol, exigem um “permanente controlo jurisdicional” por parte dos operadores judiciais, e que a não comunicação ao juiz traduz-se numa “ingerência ilegítima”, fazendo com que as provas obtidas (diretas ou indiretas) se vertam numa violação de direitos fundamentais⁵²⁵.

⁵²⁰ FRANCISCO AGUILAR *apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca...*, p. 105.

⁵²¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 109.

⁵²² “No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.” (Todavia, os crimes conexos serão investigados e processados no mesmo caso em que o inquérito e os elementos de prova conjunto dos factos sejam convenientes para a sua clarificação e para a determinação das responsabilidades adequadas, a menos que implique uma complexidade excessiva ou um atraso no processo.) (tradução nossa) <https://www.conceptosjuridicos.com/lecrim-articulo-17/>.

⁵²³ LIMA RODRIGUES, Cláudio– *Da Valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos ...*, p. 133.

⁵²⁴ LIMA RODRIGUES, Cláudio– *Da Valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos ...*, p. 133.

⁵²⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 110.

No que concerne ao ordenamento jurídico italiano, e de acordo com o artigo 270.º do Código de Processo Penal Italiano⁵²⁶, os resultados das intercepções não podem ser utilizados em processo diverso daquele para que foram ordenadas, ou seja, as informações que sejam adquiridas ocasionalmente não devem ser julgadas em processo diverso, mas sim no mesmo processo em que a escuta telefónica foi autorizada, existindo apenas um único processo.

Sendo assim, o ordenamento jurídico italiano entende que os conhecimentos fortuitos são, por isso, as informações que decorram de uma utilização prudente de uma escuta telefónica legalmente autorizada, e não se verifique - como sucede nos conhecimentos da investigação - elementos de conexão entre o crime a investigação e o crime ocasionalmente descoberto. De acordo com CLÁUDIO RODRIGUES, numa situação semelhante ao que é seguido pelo ordenamento jurídico espanhol e português, os conhecimentos fortuitos deverão ser analisados de forma “residual” face aos conhecimentos de investigação, ou seja, segundo o autor, só fará sentido que os conhecimentos fortuitos sejam enviados para um novo processo quando exista uma “impossibilidade da absorção pelo objeto do processo em causa”⁵²⁷.

Por fim, no nosso ordenamento jurídico, ao passo da jurisprudência alemã, também é feita a distinção entre os conhecimentos fortuitos e os conhecimentos da investigação e seguem ainda o entendimento alemão no que concerne à proibição dos conhecimentos fortuitos que não estejam em conexão com um dos crimes do catálogo⁵²⁸, aderindo ao “princípio da proibição da valoração dos conhecimentos fortuitos de crimes extra catalogados”⁵²⁹.

Segundo o Ac. do STJ de 29 de abril de 2010 só será admissível o aproveitamento dos conhecimentos fortuitos obtidos através de uma escuta telefónica quando: a) a respetiva escuta telefónica tenha respeitado os requisitos legais prescritos no art. 187.º do CPP; b) que as informações obtidas digam respeito a um dos crimes que se encontre consagrado no catálogo de crimes; c) que esses conhecimentos constituem, igualmente, um interesse para a descoberta da verdade; e d) que o arguido tenha tido a possibilidade de controlar e contraditar os resultados obtidos por essa via⁵³⁰.

⁵²⁶ “*I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatori l'arresto in flagranza e dei reati di cui l'articolo 266, comma 1.*” (Os resultados das intercepções não podem ser utilizados em processo diverso daquele em que foram ordenadas, salvo se forem relevantes e indispensáveis à apuração dos crimes para os quais a prisão em flagrante é obrigatória e das infracções referidas no artigo 266.º, parágrafo 1.) (tradução livre da autora) <https://www.altalex.com/documents/news/2014/03/26/mezzi-di-ricerca-della-prova>.

⁵²⁷ LIMA RODRIGUES, Cláudio – *Da Valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos ...*, p. 135.

⁵²⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 9441000, de 11 de janeiro de 1995. Este acórdão adere ao dado pelo BGH em 1976, Relator Pereira Madeira.

⁵²⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 114.

⁵³⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 128/05.0JDLSB-A.S1, de 29/04/2010, Rel. Souto Moura.

Apesar de ser uma figura que já nos acompanha há algum tempo, subscrevemos o entendimento do Ac. do TRL de 11 de outubro de 2007, o qual menciona que “a problemática dos conhecimentos fortuitos não se encontra muito tratada na jurisprudência portuguesa e, mesmo a nível doutrinário, a respectiva abordagem tem sido feita por dois ou três autores⁵³¹ que recentemente lhe dedicaram mais aprofundando estudo com base na doutrina e jurisprudência alemãs, por força da quase total similitude dos respectivos ordenamentos jurídicos no que respeita ao mecanismo legal das escutas telefónicas”⁵³².

A escassa abordagem por parte dos investigadores faz com que os tribunais, acabem também eles, por não se debruçarem muito sobre o assunto, cingindo-se mais a questões como a valoração dos conhecimentos fortuitos no âmbito de uma escuta telefónica.

É o caso do Ac. TRP, de 12 de dezembro de 2007, o qual menciona que “Desses estudos é possível concluir que a questão central na distinção entre «conhecimentos fortuitos» [conhecimentos que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a escuta] e «conhecimentos da investigação» [conhecimentos que, ao invés, se relacionam com a investigação em curso] se prende com o «objecto do processo»”⁵³³.

Por outro lado, verificamos também que o Ac. TRP, de 16 de janeiro de 2008, define como conhecimentos fortuitos “todos aqueles que exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção da prova em causa, assim atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio” e “os factos que estejam numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação por meio da escuta telefónica”⁵³⁴.

É certo que a figura dos conhecimentos fortuitos é uma matéria que carrega em si uma certa complexidade, contudo, consideramos que os tribunais portugueses tendem a tomar agora um caminho diferente daquele que tem vindo a ser feito até aqui, ou seja, é necessário que a jurisprudência vá um pouco mais além e não se acomode ao que já foi mencionado, limitando-se a fazer um simples “*copy-paste*” de sentenças anteriores.

⁵³¹ Como menciona MÁRIO FERREIRA MONTE, em Portugal, o autor que tem vindo a desenvolver mais esta matéria é COSTA ANDRADE, o qual nos faz chegar os entendimentos e discussões do ordenamento jurídico alemão, o qual serviu de base para o entendimento dado pela nossa doutrina em relação aos conhecimentos fortuitos. MONTE, Mário Ferreira – *Escutas Telefónicas*, p. 166.

⁵³² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3577/07/9, de 11/10/2007, Relator João Carrola.

⁵³³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0744715, de 12/12/2007, Relator Artur Oliveira.

⁵³⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0743305, de 16/01/2008, Relator Luís Gominho.

3.3 VALORAÇÃO PROBATÓRIA

Como já foi mencionado, para que os conhecimentos fortuitos sejam valorados, em sede processo penal, é necessário que se verifique um “estado de necessidade investigatório”, o qual se traduz na indispensabilidade de utilização da informação obtida como um meio de prova⁵³⁵. A demonstração da indispensabilidade, para efeitos de valoração dos conhecimentos fortuitos, rege-se, essencialmente, pelo princípio da proporcionalidade, na medida em que deverá ser analisada não só a licitude do meio de obtenção de prova, como ainda verificar se os requisitos para a sua utilização respeitaram os limites impostos pelo despacho que autorizou a escuta telefónica⁵³⁶, e se os crimes posteriormente descobertos se enquadrem no catálogo de crimes desenvolvido pelo art. 187.º do CPP, ou se existe algum elemento de conexão com os crimes previstos nesse mesmo artigo.

De acordo com DAVID SILVA CARVALHO, para que os conhecimentos fortuitos possam ser valorados é necessário que estes respeitem o critério da “ponderação vinculada”, ou seja, uma vez verificada a prática de um dos crimes previstos no catálogo do artigo 187.º do CPP, e “após um juízo de prognose póstuma sobre a verificação dos mais pressupostos de aplicação do meio do qual foi descoberto fortuitamente o novo ilícito, recorrer-se-á ao princípio do liminar da intervenção equivalente (*äquivalenten Eingriffsschwelle*) ou da intervenção substitutiva hipotética (*hypothetischen Ersatzeingriff*), para legitimar a mudança de fim (*Zweckentfremdung*) que justifica que o meio de obtenção de prova utilizado inicialmente para um fim possa agora ser utilizado para outro”⁵³⁷.

Ao longo do estudo da figura dos conhecimentos fortuitos foi possível observar que esta levanta ainda muitas questões, principalmente no que concerne à sua valoração. Desde a primeira análise dos conhecimentos fortuitos efetuada no ordenamento jurídico alemão – *Zufallsfunde* –, que a questão do valor a atribuir a esta figura não ficou resolvida⁵³⁸.

Assim sendo, existem aqueles que por um lado defendem a busca pela verdade material, em prol da justiça consideram que todo e qualquer conhecimento que seja obtido através de uma escuta telefónica deverá ser transcrito para os autos de modo a que a verdade, ou a aparente verdade, seja do conhecimento de todos, apoiando a valoração absoluta dos conhecimentos fortuitos, e por outro lado, existem os que defendem que a verdade material não deve ser obtida a qualquer custo, defendendo que os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos

⁵³⁵ Zaclis, Daniel et. al. – *Conhecimentos Fortuitos e Apreensão de documentos*. Revista dos Tribunais, p. 4.

⁵³⁶ Zaclis, Daniel et. al. – *Conhecimentos Fortuitos e Apreensão de documentos*. Revista dos Tribunais, p. 4.

⁵³⁷ CARVALHO, David Silva apud Zaclis, Daniel et. al. – *Conhecimentos Fortuitos e Apreensão de documentos*, p. 4.

⁵³⁸ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas ...*, p. 42.

desconsideram a posição anterior, criticando, deste modo, a valoração total dos conhecimentos obtidos de forma fortuita⁵³⁹.

Não existindo qualquer consenso na doutrina em relação à valoração dos conhecimentos fortuitos, obtidos através de uma escuta telefónica, fez com que GERMANO MARQUES DA SILVA questionasse qual seria o valor a atribuir aos conhecimentos obtidos, por meio de uma escuta telefónica lícita, mas que não se reportem ao crime em investigação⁵⁴⁰. Assim, ante a incógnita, conseguimos observar três posições distintas: a) a recusa total de valoração “em nome da exigência constitucional da reserva de lei”; b) a valoração absoluta “em nome do postulado da continuidade entre a licitude da produção de uma prova e a legitimidade da sua valoração”⁵⁴¹; e c) a valoração condicional dos conhecimentos fortuitos.

Saber qual o tipo de valoração a aplicar aos conhecimentos fortuitos conduz-nos para uma análise mais aprofundada do artigo 190.º do CPP⁵⁴², o qual estabelece a nulidade das provas adquiridas, quando não sejam respeitados os pressupostos que se encontram estipulados nos artigos 187.º e 188.º ambos do CPP.

Como já tivemos oportunidade de explicar⁵⁴³, dúvidas não restam que a inobservância dos pressupostos e requisitos elencados nos artigos 187.º, 188.º e 189.º do CPP resulta em métodos proibidos de prova, não podendo estas ser utilizadas (art. 126.º do CPP), uma vez que se considera que houve uma violação voluntária aos direitos fundamentais.

Contudo, a questão que paira sobre os conhecimentos fortuitos é completamente diferente, ou seja, nas palavras de GUEDES VALENTE, os conhecimentos fortuitos não se relacionam com uma produção de prova lícita, pois, “se esses conhecimentos resultarem de escuta ilícita, não se poderá falar de conhecimentos fortuitos, por estes o serem face a uma base de investigação de um determinado tipo de crime do catálogo”⁵⁴⁴.

Assim sendo, uma vez que os conhecimentos fortuitos em nada se relacionam com as provas obtidas mediante a violação dos pressupostos legais para admissão de uma escuta telefónica, cabe-nos, agora, analisar as várias posições que têm vindo a ser tomadas em relação a esta temática, e considerar aquela que se mostra mais adequada e em conformidade com os valores constitucionalmente estipulados.

⁵³⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca ...*, p. 40.

⁵⁴⁰ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 255-256.

⁵⁴¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 255.

⁵⁴² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca ...*, p. 66.

⁵⁴³ Vide ponto 1.4, página 34 e ss.

⁵⁴⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca ...*, p. 66-67, nota de rodapé 135.

3.3.1 RECUSA TOTAL DE VALORAÇÃO

Apoiando a tese da recusa total da valoração dos conhecimentos fortuitos encontramos autores como KNAUTH, PRITTWITZ, FRANCISCO AGUILAR, JOSÉ MIGUEL JÚDICE e DAMIÃO DA CUNHA.

KNAUTH e PRITTWITZ defendem que, por não existir uma tipificação na lei suficientemente clara que permita a valoração dos conhecimentos fortuitos, a única resposta a ser dada a esta figura deve ser a da proibição da valoração de qualquer conhecimento fortuito⁵⁴⁵. A tese de PRITTWITZ⁵⁴⁶ tem por base a falta de norma positiva que possa valorar a figura dos conhecimentos fortuitos, ou seja, tendo em conta que o § 100 a) da *StPO* restringe direitos fundamentais então, o autor considera que por força do artigo 10.º II GG deve ser exigida uma norma positiva, uma vez que podem transplantar os requisitos dos conhecimentos da investigação para os conhecimentos fortuitos, respeitando, segundo KNAUTH e PRITTWITZ, o princípio da reserva da lei, como sendo este em princípio fundamental de um Estado de Direito Democrático⁵⁴⁷.

Nesta linha de pensamento encontramos a posição de FRANCISCO AGUILAR, o qual acrescenta que, em detrimento do que se encontra consagrado no artigo 32.º, n.º 8 da CRP, os conhecimentos obtidos de forma fortuita mediante utilização de uma escuta telefónica não deverão ser valorados, ou seja, tendo em conta que as escutas telefónicas são um meio de obtenção de prova com uma certa danosidade social, pois ofendem e restringem certos direitos fundamentais dos cidadãos, o autor considera que a inexistência de um preceito que admita a valoração dos conhecimentos fortuitos faz com que os conhecimentos que em nada se relacionem com o crime que fundamentou a escuta telefónica não possam ser valorados, respeitando o princípio da reserva de lei, assim como KNAUTH e PRITTWITZ o consideraram no ordenamento jurídico alemão⁵⁴⁸.

JOSÉ MIGUEL JÚDICE, defendia que - pelo menos até a reforma de 2007 – não se deveriam valorar os conhecimentos fortuitos no quadro das escutas telefónicas, uma vez que esta não se encontrava devidamente tipificada e ainda porque na eventualidade de existir uma

⁵⁴⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca ...*, p. 114.

⁵⁴⁶ A tese defendida por KNAUTH e PRITTWITZ nasce, essencialmente, a partir da decisão do BGH de 15 de março de 1976, o qual veio a proibir os conhecimentos fortuitos que não se relacionassem com um dos crimes do catálogo, previsto no § 100 a) do *StPO*, respeitando, deste modo, um dos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático, o princípio da proporcionalidade – *Vehältnismässigkeit*. Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 583-585.

⁵⁴⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas: da Excepcionalidade à Vulgaridade.*, p. 124.

⁵⁴⁸ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas ...*, p. 43 e ss.

reforma a lei processual penal a mesma deveria ir no sentido de inadmissibilidade da utilização dos conhecimentos, e não propriamente a sua valoração⁵⁴⁹.

Por sua vez, DAMIÃO DA CUNHA, na décima oitava reunião do Conselho da Unidade de Missão para a Reforma Penal, em 2006, manifestou a sua discordância no que diz respeito aos conhecimentos fortuitos. Para este autor a utilização dos conhecimentos fortuitos padece de uma certa inconstitucionalidade, uma vez que os mesmos não se encontravam limitados pelo despacho fundamentado que autorizou a escuta telefónica⁵⁵⁰.

Até à reforma do CPP, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, nada nos era indicado em relação à valoração dos conhecimentos fortuitos, obtidos mediante de uma escuta telefónica lícita. Com a revisão de 2007, a grande questão suscitada por KNAUTH, PRITZWITZ, FRANCISCO AGUILAR e JOSÉ MIGUEL JÚDICE, parece-nos, que tenha sido respondida uma vez que estes autores consideravam que era precisamente a falta de regulamentação que proibia a valoração dos conhecimentos fortuitos. O mesmo já não pode ser dito depois da reforma da lei processual penal em 2007, ou seja, com esta reforma, o artigo 187.º, n.º 7 passou a considerar a figura dos conhecimentos fortuitos, respeitando, deste modo, o princípio da reserva de lei, o qual vinha a ser debatido há já algum tempo⁵⁵¹.

Face ao exposto, considera-se que uma recusa total dos conhecimentos fortuitos é de ser afastada, uma vez que, para além da própria norma já fazer uma menção aos conhecimentos fortuitos, não julgamos que seja pertinente só se considerarem os conhecimentos obtidos mediante uma escuta telefónica como conhecimentos de investigação, ou não se considerar, de todo, os conhecimentos adquiridos diante de uma escuta telefónica legalmente autorizada, posição essa que não perfilhamos.

3.3.2 VALORAÇÃO ABSOLUTA

Por sua vez, apoiando a tese da Valoração Absoluta dos conhecimentos fortuitos encontramos a posição de W. SCHÜNEMANN, o qual defende a validação absoluta sem quaisquer restrições dos conhecimentos fortuitos.

A tese apontada por W. SCHÜNEMANN indica que desde que as informações adquiridas não caíam na proibição da produção de prova, todos os conhecimentos adquiridos por meio de

⁵⁴⁹ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas ...*, p. 43 e ss.

⁵⁵⁰ Acta 18 do Conselho da Unidade de Missão para a Reforma Penal. <https://tretas.org/ReformadoSistemadeJusti%C3%A7aPenal2007?action=AttachFile&do=get&target=Acta+18+da+Unidade+de+Miss%C3%A3o+para+a+Reforma+Penal.pdf>

⁵⁵¹ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas Domiciliárias*, p. 43, nota de rodapé 113.

uma escuta telefónica são suscetíveis de ser valorados⁵⁵², ou seja, para o autor se a escuta telefónica é considerada lícita, então não faz sentido proibir as provas recolhidas, mesmo que as informações recolhidas digam respeito a outros crimes que não tenham servido de base para autorização da dita diligência, podendo estes estar ou não integrados no catálogo de crimes previstos na lei⁵⁵³.

GUEDES VALENTE elenca dois apontamentos à tese de W. SCHÜNEMANN: primeiro, o uso de gravações obtidas pelo meio de uma escuta telefónica “consigna uma devassa capaz de preencher o quadro de uma proibição de «valoração autónoma ou independente», como relembra RIESS; e por outro lado, a posição tomada por W. SCHÜNEMANN, na esteira de GUEDES VALENTE, possibilita que haja um certo “branqueamento” nas investigações⁵⁵⁴, e que, por consequência, certos crimes que não se encontrem previstos no catálogo passem a admitir o uso de uma escuta telefónica, retirando a excepcionalidade do meio e ignorando a danosidade social que este meio de obtenção prova acarreta⁵⁵⁵.

Assim para W. SCHÜNEMANN é necessário que exista uma congruência entre dois fatores, *i. e.*, não se verifica uma proibição na produção da prova, então também não se pode considerar uma proibição na valoração de conhecimentos adquiridos por meio de uma escuta telefónica, mesmo que esses conhecimentos não se relacionem com o objeto da investigação⁵⁵⁶.

No ordenamento jurídico português, a posição tomada por W. SCHÜNEMANN parece não ter provocado grande impacto, uma vez que não é possível encontrar apoiantes da tese desenvolvida por este autor⁵⁵⁷.

Tal como a posição da recusa total de valoração dos conhecimentos fortuitos, consideramos que esta posição também não deverá ser seguida, considerando nesta sede as palavras de GUEDES VALENTE, no que concerne às investigações por meio deste instrumento de investigação criminal, ou seja, peticionar uma escuta telefónica por meio de um crime que se encontra no catálogo com o intuito de investigar um outro crime que não se encontre nesse mesmo catálogo e fazer com que aquele conhecimento tenha sido adquirido de forma

⁵⁵² GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas Domiciliárias*, p. 45.

⁵⁵³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca de um Equilíbrio Apuleiano!*, p. 116.

⁵⁵⁴ Na expressão utilizada por MANUEL GUEDES VALENTE, entendemos por “«branqueamento» das investigações” o ato de ocultar determinados atos praticados, podendo estes até serem mesmo desconformes com o objeto do despacho que autorizou a escuta estipulasse, o que traria uma proibição da prova adquirida. Caso fosse considerada a posição de W. SCHÜNEMANN, muitos atos irregulares passariam a ser considerados, deixando de existir uma verdadeira fiscalização deste meio excepcional de obtenção de prova.

⁵⁵⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 116.

⁵⁵⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 116.

⁵⁵⁷ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas ...*, p. 45.

“acidental” é aquilo que pode suceder caso fosse considerado a valoração absoluta e sem quaisquer restrições dos conhecimentos fortuitos.

3.3.3 VALORAÇÃO CONDICIONAL

Por fim, a terceira posição que encontramos na doutrina é a da valoração condicional, a qual considera que os conhecimentos fortuitos só poderão ser valorados caso estes se encontrem em conexão com o crime catálogo, posição essa que atrai mais apoiantes, estando entre eles RUDOLPHI, SCHRÖDER, WELP, ROGALL, ROXIN, WOLTER (doutrina alemã), RODRÍGUEZ RAMOS, LÓPEZ-FRAGOSO, MORENO CATENA, LÓPEZ BARIA DE QUIROGA (doutrina espanhola), COSTA ANDRADE, GUEDES VALENTE, GERMANO MARQUES DA SILVA, ANDRÉ LAMAS LEITE (doutrina portuguesa).

Na doutrina alemã, dentro desta posição podemos encontrar duas grandes orientações: por um lado os autores SCHRÖDER, ROXIN e MEYER consideram que a conexão entre os conhecimentos fortuitos e o crime catálogo é a “condição necessária e suficiente” para que esses conhecimentos sejam valorados, não sendo exigidos outros requisitos; por outro lado, autores como WELP, ROGALL, FEZER, entre outros, entendem que o princípio da proporcionalidade – consagrado constitucionalmente – deve sempre prevalecer, quer em termos de autorização da escuta telefónica, quer em termos de valoração de conhecimentos fortuitos⁵⁵⁸, ou seja, tendo em conta a excepcionalidade deste meio de investigação deverá ser colocada a questão – com explica ROGALL –, ainda que de forma hipotética, se numa situação “normal” o crime que foi conhecido de forma fortuita, teria preenchido todos os pressupostos necessários para a autorização de uma escuta telefónica, o que faria com que aquela prova tivesse sido adquirida por este meio de investigação criminal⁵⁵⁹.

Uma questão pertinente de se analisar, e a qual é alvo de discussão doutrinária no ordenamento jurídica alemão, recai sobre o crime de associação criminosa, mais concretamente os conhecimentos fortuitos de crimes designados por “crimes de finalidade ou atividade” dessa associação, obtidos através de uma escuta telefónica motivada pela suspeita do crime de associação criminosa.

Parece-nos, que a posição maioritária adotada pela doutrina alemã valora esses conhecimentos fortuitos, no entanto, como menciona GUEDES VALENTE, a derradeira questão reside não na valoração dos conhecimentos fortuitos, mas sim em saber se esses conhecimentos

⁵⁵⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 594-595.

⁵⁵⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 118.

devem ser classificados como conhecimentos fortuitos ou se devem ser entendidos como conhecimentos da investigação⁵⁶⁰.

Assim, por um lado encontramos a posição de RIESS, o qual afirma que os conhecimentos que digam respeito aos crimes “finalidade ou atividade” da associação, estes devem ser considerados como conhecimentos da investigação, uma vez que estes conhecimentos integram “o processo histórico que a seu tempo ofereceu um motivo para uma ordem legítima de escuta”⁵⁶¹. No canto oposto encontramos a posição de WOLTER, WELP e ROXIN, os quais consideram que a posição tomada por RIESS é uma posição perigosa, ou seja, no entendimento destes autores, segundo GUEDES VALENTE, esta posição faria com que as escutas telefónicas fossem utilizadas em crimes que não pertencem ao catálogo⁵⁶², retirando o carácter excecional que esta medida possui.

Outra questão abordada pela doutrina alemã diz respeito à valoração de conhecimentos fortuitos dos contra terceiros, ou seja, é discutido se podem ser valorados os conhecimentos fortuitos contra terceiros apenas quando estes sejam suspeitos da prática de um dos crimes que se encontram previstos no catálogo ou se também podem ser valorados os conhecimentos fortuitos em relação a terceiros quando em causa esteja apenas uma suspeita de um dos crimes em “conexão” com um dos crimes do catálogo. Dentro desta questão podemos encontrar três posições distintas: a) uma valoração total; b) uma recusa dessa valoração; e c) uma valoração condicional.

Do lado da valoração de ambas as hipóteses encontramos a posição de GÖSSEL, o qual considera que podem ser valorados os conhecimentos fortuitos em relação a um dos crimes do catálogo como também podem ser valorados os conhecimentos que digam respeito a um crime “de conexão” com os crimes do catálogo⁵⁶³.

Não aceitando qualquer valoração dos conhecimentos fortuitos contra terceiros encontramos a posição de WELP. Este autor considera que quando um terceiro não tenha participado numa conversa telefónica, não ser admissível valorar esses conhecimentos fortuitos, a não ser que esse terceiro seja considerado um comparticipante do crime catálogo em investigação. Para além deste caso o autor considera que os conhecimentos fortuitos só podem ser valorados quando a polícia, por meio de uma escuta telefónica, descobre que um terceiro praticou um dos crimes do catálogo⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 118.

⁵⁶¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 118 e 119.

⁵⁶² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 119.

⁵⁶³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 119.

⁵⁶⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 120.

Por fim, ROXIN indaga a legitimidade da valoração desses conhecimentos quando estes se refiram a crimes que não se encontram no catálogo, ou seja, para este autor se os terceiros não forem acusados da prática de um dos crimes catálogo então não será legítimo valorar os conhecimentos que digam respeito a crimes que não se encontrem no catálogo⁵⁶⁵, ou seja, a base da acusação deverá ter sempre a suspeita da prática de um dos crimes do catálogo.

No que diz respeito à doutrina espanhola, a maioria dos autores segue a posição maioritária da doutrina alemã, ou seja, RODRÍGUEZ RAMOS, LÓPEZ-FRAGOSO, MORENO CATENA consideram que os conhecimentos fortuitos – *descubrimientos ocasionales* - podem ser valorados desde que estes digam respeito a um crime do catálogo ou que com este esteja “em conexão”, assim como refere o artigo 17.º da LECrim , e consideram ainda a valoração de conhecimentos fortuitos de crimes que se encontrem no catálogo contra terceiros⁵⁶⁶.

De acordo com a tese de LÓPEZ-FRAGOSO é necessário construir um critério que nos ajuda a compreender e a identificar o grau “de conexão” entre os conhecimentos fortuitos e o crime que legitimou a autorização de uma escuta telefónica. Baseando-se no artigo 17.º da LECrim, o autor considera que é possível utilizar um conhecimento fortuito quando este se relacione com o crime em investigação e, em sentido oposto, não poderão ser utilizados os conhecimentos fortuitos quando estes correspondam a um facto diferente daquilo que se encontra em investigação, ou seja, neste caso em concreto, para o autor, não existe nenhum elemento de conexão⁵⁶⁷.

GUEDES VALENTE enuncia dois apontamentos a retirar da doutrina espanhola, no que diz respeito a valoração de conhecimentos fortuitos contra terceiros: por um lado, temos LÓPEZ BARIA DE QUIROGA que considera que não devem ser valorados os conhecimentos fortuitos de factos que se encontrem catalogados quando estes tenham sido cometidos por terceiros; e por outro lado, temos o entendimento de MARTIN MORALES que considera que a valoração de conhecimentos fortuitos contra terceiros só deve ser tida em conta quando estes sejam participantes do crime em investigação⁵⁶⁸.

Quando não existe qualquer conexão entre os conhecimentos fortuitos e os crimes que se encontrem catalogados, estes conhecimentos só devem poder ser considerados para efeitos de uma mera *notitia criminis*, e assim dar início ao novo processo-crime⁵⁶⁹, acrescentando LÓPEZ-FRAGOSO que os conhecimentos fortuitos, mesmo tendo a sua origem numa escuta

⁵⁶⁵ ROXIN *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 120.

⁵⁶⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 122.

⁵⁶⁷ LIMA RODRIGUES, Cláudio– *Da Valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos ...*, p. 132.

⁵⁶⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 122.

⁵⁶⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 122.

telefónica legalmente autorizada, não podem constituir como meio de prova em processo diferente daquele em que tenha sido obtido⁵⁷⁰.

Por fim, também a maioria da doutrina portuguesa tende em seguir a posição da valoração dos conhecimentos fortuitos que digam respeito a um dos crimes do catálogo ou quando estes conhecimentos possuam uma “conexão” com um dos crimes catalogados⁵⁷¹.

Defendendo esta posição encontramos a tese de COSTA ANDRADE, que considera que os conhecimentos fortuitos só devem ser valorados desde que respeitem certos pressupostos, tais como: a) como “exigência mínima”, os conhecimentos fortuitos devem estar relacionados com um dos crimes previstos no artigo 187.º do CPP, ou que possuam uma conexão com um dos crimes do catálogo; b) exige-se que se verifique o estado de necessidade investigatório – *Ermittlungsnotstand* –, assegurando-se desta forma que os operadores judiciais não utilizem os conhecimentos fortuitos com uma mera desculpa, deturpando a realidade da escuta telefónica⁵⁷².

Ainda na linha de entendimento de COSTA ANDRADE, quando estejamos perante situações em que é necessário resolver a questão da valoração dos conhecimentos fortuitos, o autor entende que é necessário considerar “o juízo de proporcionalidade e que o regime das escutas telefónicas presta homenagem”⁵⁷³. O princípio da proporcionalidade⁵⁷⁴, a que este autor se refere, serve essencialmente para orientar a atuação dos OPC, na medida em que estes, quando confrontados com a valoração dos conhecimentos fortuitos, deverão ter sempre em apreço os direitos fundamentais do cidadão, uma vez que estes já se encontram restringidos a partir do momento em que uma escuta telefónica foi autorizada⁵⁷⁵.

GERMANO MARQUES DA SILVA considera que o entendimento a ser dado aos conhecimentos fortuitos, após a reforma de 2007 ao CPP, deve ser o da sua valoração desde que estes conhecimentos “se reportem a um dos crimes relativamente aos quais a escuta é legalmente admissível.”, seguindo, deste modo, a doutrina e jurisprudência maioritárias alemãs⁵⁷⁶.

Na esteira de HENRIQUE EIRAS, quando sejam se tome conhecimento de factos que não se relacionem com o crime que legitimou uma escuta telefónica em primeiro lugar, é necessário que o conhecimento adquirido seja imediatamente comunicado ao MP, conforme mencione o

⁵⁷⁰ LIMA RODRIGUES, Cláudio– *Da Valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos ...*, p. 132.

⁵⁷¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 123.

⁵⁷² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos...*, p. 123.

⁵⁷³ COSTA ANDRADE *apud* GÍRIA, João Filipe Coelho - *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto...*, p. 47.

⁵⁷⁴ Previsto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

⁵⁷⁵ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas ...*, p. 47.

⁵⁷⁶ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 255-256.

artigo 187.º, n.º 7 e 248.º ambos do CPP, só podendo ser admitida a utilização dos conhecimentos quando estes correspondam aos crimes para os quais a escuta telefónica foi autorizada⁵⁷⁷.

Escrutinando o n.º 7 do art. 187.º, o autor acrescenta ainda que a utilização destes conhecimentos em um outro processo, esteja este em curso ou a instaurar⁵⁷⁸, é necessário que se verifique por um lado, que os conhecimentos adquiridos sejam resultado de um meio de comunicação utilizado por uma das pessoas referidas no n.º 4 do artigo 187.º, e que, por outro lado, as informações recolhidas sejam indispensáveis para a prova de um dos crimes previsto no catálogo⁵⁷⁹. Portanto, pode existir uma “importação ou exportação dessa prova de um processo para o outro, respeitando o mesmo quadro legal, ainda que o objeto do julgamento seja diferente”⁵⁸⁰, sendo necessário juntar ao respetivo processo os despachos que fundamentaram a autorização das respetivas escutas telefónicas e os suportes técnicos das mesmas⁵⁸¹.

Também GUEDES VALENTE parece concordar com a posição adotada no ordenamento jurídico alemão, na medida em que este considera que os conhecimentos fortuitos obtidos mediante uma escuta telefónica lícita, desde que se reportem aos crimes do catálogo do artigo 187.º do CPP, podem ser valorados, apoiando de igual modo a tese desenvolvida por COSTA ANDRADE. No que concerne aos crimes que não façam parte do catálogo do art. 187.º do CPP, o autor, juntamente com ANDRÉ LAMAS LEITE, considera que a valoração desses conhecimentos deve ser proibida⁵⁸², uma vez que a sua valoração implicaria uma grave entorse do princípio da legalidade”⁵⁸³.

O autor entende que os conhecimentos fortuitos só podem ser valorados caso: a) se verifique que o sujeito dos conhecimentos fortuitos adquiridos seja o arguido do processo ou um terceiro que tenha participado nas comunicações; b) que estes conhecimentos sejam

⁵⁷⁷ EIRAS, Henrique – *Processo Penal Elementar.*, p. 175 e 176.

⁵⁷⁸ O Ac. do STJ de 23 de outubro de 2002 menciona que «a utilização por parte de um processo de material probatório recolhido noutra constitui, no geral, um meio de prova lícito, não oferecendo, normalmente, dúvidas sensíveis, sendo até com frequência usado. Na verdade, nada impede, em teoria, que se transporte para um processo em investigação dados obtidos em outro, se for reconhecido o seu interesse no apuramento dos factos em presença. Tal método de investigação insere-se, de resto, nas finalidades e âmbito do inquérito, ao texturar-se no art.º 262º do CPP que este «compreende o 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 ...». Assim, sendo regra a de que «constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes» (art. 124º, n.º 1, do CPP), e não se utilizando na respectiva recolha qualquer dos métodos proibidos inscritos no art.º 126º do mesmo Código, é lícito trazer ao processo investigatório tudo o que possa contribuir para a descoberta da verdade.»

⁵⁷⁹ EIRAS, Henrique – *Processo Penal Elementar.*, p. 176.

⁵⁸⁰ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado.*, p. 359.

⁵⁸¹ EIRAS, Henrique – *Processo Penal Elementar.*, p. 176.

⁵⁸² SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 133-134.

⁵⁸³ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas Domiciliárias*, p. 49.

indispensáveis para a descoberta da verdade, desde que se verifique uma “probabilidade qualificada” de que aquele processo poderia também ser suscetível de ser utilizado na escuta telefónica, e; c) que esses conhecimentos tivessem sido imediatamente comunicados ao juiz que autorizou o meio de investigação criminal⁵⁸⁴.

No que diz respeito à associação criminosa, COSTA ANDRADE considera que quando surja uma impossibilidade de se provar este tipo de crime, devem ser considerados os conhecimentos fortuitos que digam respeito aos “crimes finalidade ou atividade da associação”⁵⁸⁵. Acrescenta ainda o autor que, nos casos em que não seja possível confirmar a suspeita quer do crime de associação criminosa quer um dos crimes de finalidade ou atividade da mesma associação, e tendo em conta o programa definido por ROXIN, apenas podem ser valorados os conhecimentos fortuitos que digam respeito aos crimes de catálogo⁵⁸⁶. GUEDES VALENTE considera que os conhecimentos que digam respeito aos crimes que servem de “finalidade ou atividade” do crime de associação criminosa podem ser valorados, uma vez que estes “pertencem ao processo histórico que deu corpo ao delito que legitimou a intercepção”⁵⁸⁷.

Também ANDRÉ LAMAS LEITE considera que deverá existir um “controlo apertado” no que concerne à valoração dos conhecimentos fortuitos que digam respeito a crimes que possuam “uma conexão” com o crime de associação criminosa, de modo que estes “não sejam usados e valorados abusivamente”⁵⁸⁸.

Sendo assim, consideramos que, dentro das três posições tomadas na doutrina em relação à valoração dos conhecimentos fortuitos, a valoração condicional dos conhecimentos fortuitos é aquela que entendemos que deve ser considerada e seguida. A valoração condicional dos conhecimentos permite que os conhecimentos adquiridos por meio de uma escuta telefónica lícita sejam admitidos como meios de prova, desde que – sendo este o ponto crucial para a designação “condicional” desta posição – se verifiquem determinados pressupostos: a licitude da prova recolhida; o cumprimento dos requisitos para a utilização da diligência; a verificação de uma efetiva necessidade para a utilização destes conhecimentos como meio de prova; *inter alia*⁵⁸⁹.

⁵⁸⁴ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 133 e 134.

⁵⁸⁵ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas ...*, p. 49.

⁵⁸⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca...*, p. 123 e 124.

⁵⁸⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca...*, p. 134.

⁵⁸⁸ LEITE, André Lamas *apud* GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das ...*, p. 49.

⁵⁸⁹ ZACLIS, Daniel *et. al.* – *Conhecimentos Fortuitos e Apreensão de documentos.*, p. 4.

Portanto, tendo em conta que as escutas telefónicas são meios excepcionais de obtenção de prova então, os conhecimentos por esta adquiridos não podem ser valorados a qualquer custo, com base na descoberta da verdade material e aplicação da justiça, uma vez que este meio de obtenção é extramente danoso para os direitos fundamentais dos cidadãos. Nesta linha de pensamento, exige-se que o princípio da proporcionalidade seja respeitado, na medida em que se deve verificar se valerá a pena continuar a restringir os direitos fundamentais dos cidadãos em detrimento da obtenção de um meio de prova.

3.4 A IMPORTÂNCIA DOS CONHECIMENTOS FORTUITOS COMO FORMA DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Tendo em conta tudo aquilo que até agora foi exposto, cabe-nos agora verificar de que forma é que os conhecimentos fortuitos, obtidos mediante uma escuta telefónica lícita, poderão auxiliar os OPC na prevenção e repressão de uma das formas de criminalidade mais graves até hoje assistidas.

Dúvidas não restam que o regime das escutas telefónicas tem sido alvo de inúmeras críticas e discussões doutrinárias, e tendo em conta que a figura dos conhecimentos fortuitos se relacionada diretamente com este regime jurídico, debates não têm faltado no que diz respeito a valoração dos mesmos.

Portanto, a questão que aqui nos traz é uma questão com uma certa peculiaridade, a qual nos conduz a uma análise mais aprofundada do tema. Nesta parte do trabalho propomo-nos em analisar estes conceitos de modo a compreender de que forma é que os conhecimentos fortuitos podem ser uma mais-valia para a prevenção e repressão da criminalidade organizada. Para tal, é preciso relembrar três pontos essenciais: a investigação criminal; os objetivos de uma prevenção criminal e a valoração dos conhecimentos fortuitos.

A investigação criminal, segundo o art. 1.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, corresponde a um “conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo.”, *i.e.*, a investigação criminal *lato sensu* tem como objetivo a recolha de elementos através de diligências que tenham sido realizadas antes ou depois da aquisição da *notitia criminis* e, posteriormente, instaurar um inquérito destinado a averiguar a existência, ou não, de um crime, recolher provas e conseguir determinar os agentes do crime⁵⁹⁰.

Como aqui já foi explorado, é no decurso de uma investigação criminal que os OPC poderão obter informações inopinadas em relação ao objeto em investigação, sendo estas informações designadas por conhecimentos fortuitos⁵⁹¹. Apesar dos conhecimentos fortuitos estarem presentes em todos os meios de obtenção de prova, a sua valoração traduz uma importância maior no quadro das escutas telefónicas. Considerando a posição maioritária da doutrina, os conhecimentos fortuitos, no âmbito de uma escuta telefónica, apenas podem ser valorados desde que estes conhecimentos se relacionem com um dos crimes de catálogo e na

⁵⁹⁰ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 202.

⁵⁹¹ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas...*, p. 35.

medida em que estes se afigurem indispensáveis para a prova do crime, tal como menciona o disposto do art. 187.º, n.º 7 do CPP.

Até aqui parece que a questão da valoração dos conhecimentos fortuitos estaria resolvida, no entanto, o legislador, com a reforma ao CPP em 2007, estipulou, junto da valoração dos conhecimentos fortuitos, “*Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º*”, uma questão que acabou por trazer novas discussões e debates⁵⁹², questionando-se até que ponto é que os conhecimentos fortuitos poderiam ser valorados como *notitia criminis*.

Olhando para o art. 248.º, n.º 1 do CPP, notamos que o legislador admitiu a possibilidade de os conhecimentos fortuitos poderem vir a ser considerados como “notícia de crime”, tendo os OPC que denunciar obrigatoriamente todos os crimes que cheguem ao seu conhecimento⁵⁹³, mediante de comunicação ao MP, no prazo mais curto possível, não podendo este exceder os 10 dias.

Sobre a valoração como *notitia criminis*, por um lado encontramos a posição de GUEDES VALENTE que considera que os conhecimentos fortuitos não podem ser valorados como *notitia criminis*, uma vez que o autor afasta, por completo, a tese da valoração total dos conhecimentos fortuitos desenvolvida por W. SCHÜNEMANN⁵⁹⁴. Por outro lado, encontramos a posição de CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA o qual entende que os conhecimentos adquiridos fortuitamente poderão servir como “pistas de investigação”, dando, deste modo, “corpo eventualmente à “notícia de crime” que permite instaurar um inquérito, ou alargar a investigação de um processo existente”⁵⁹⁵, aproveitando o conhecimento de factos ilícitos cometidos por meio da investigação criminal em curso, que por outro meio nunca se conseguiria alcançar⁵⁹⁶.

Na mesma linha de pensamento de CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, encontramos o entendimento de SUSANA DE CAMPOS a qual acrescenta que não existindo qualquer processo referente aos conhecimentos adquiridos por meio de uma escuta telefónica lícita, estes devem ser valorados como “notícia de crime”, de modo a relacionar o dever conferido aos OPC de denunciarem todos os crimes que tomem conhecimento, ressaltando os casos em que seja

⁵⁹² VENTURA, José Antonio Araújo - *Conhecimentos fortuitos no âmbito das escutas telefónicas...*, p. 75.

⁵⁹³ Tal como dispõe o art. 242.º, n.º 1, al. a) do CPP. “A denúncia é obrigatória, ainda que os agentes do crime não sejam conhecidos: a) Para as entidades policiais, quanto a todos os crimes de que tomarem conhecimento”.

⁵⁹⁴ Como já foi mencionado em ponto anterior, W. SCHÜNEMANN considera que todos os conhecimentos adquiridos por meio de uma escuta telefónica lícita devem ser valorados, independentemente da sua conexão com os crimes de catálogo. W. SCHÜNEMANN *apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Processo Penal: Tomo I*, p. 605.

⁵⁹⁵ TEIXEIRA, Carlos Adérito *apud* CAMPOS, Susana Alheiro de – *Valoração do conhecimento ...*, p. 149, nota de rodapé 88.

⁵⁹⁶ VENTURA, José Antonio Araújo – *Conhecimentos fortuitos no âmbito das escutas telefónicas...*, p. 75.

necessário queixa ou acusação particular (n.º 3 do art. 242.º do CPP) com o regime das escutas telefónicas e a obtenção de conhecimentos fortuitos⁵⁹⁷.

Pelo exposto, e uma vez que as escutas telefónicas são um meio excecional de obtenção de prova, consideramos que o aproveitamento dos conhecimentos fortuitos não deve ser feito de ânimo leve. Independentemente da discussão da valoração dos conhecimentos fortuitos como “notícia de crime”, a utilização destes conhecimentos deve sempre passar por um “crivo restritivo”⁵⁹⁸, de forma que se respeite quer o princípio da proporcionalidade, quer os direitos fundamentais dos cidadãos.

No que concerne à prevenção criminal GUEDES VALENTE refere que os fenómenos criminais são, na sua essência, fenómenos “interpessoais e comunitários”, estando diretamente relacionados com a vida em sociedade, não existindo crimes fora da vida em comunidade⁵⁹⁹. Ora, se a violação acontece exclusivamente no seio da vida em sociedade, parece-nos expectável que seja essa mesma sociedade a exigir uma prevenção dos bens jurídicos ameaçados.

Neste sentido, a prevenção criminal é uma tarefa que deve ser desenvolvida por todos os cidadãos na “prolação de políticas integrantes da política criminal e fundamentais para incrementação e uma verdadeira ação preventiva e, em *ultima et extrema ratio*, de uma ação repressiva (material e processual)”⁶⁰⁰. De acordo com GUEDES VALENTE a ação de prevenção criminal não é uma tarefa que caia na exclusividade do Estado, no entanto, por detém os operadores judiciais necessários (destacando-se a Polícia e MP⁶⁰¹) para a concretização da mesma acaba por estar sujeito a maior atuação no campo da prevenção criminal⁶⁰².

Apesar se estarmos a assistir a um constante desenvolvimento da criminalidade este factor não poder servir como argumento para que se possa fundir a ideia da prevenção criminal com a investigação criminal⁶⁰³, ou seja, a evolução da criminalidade não pode servir como desculpa para os operadores judiciais aplicarem medidas de controlo que limitem os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, baseando a sua ação preventiva numa “suspeita indeterminada da prática de crimes”⁶⁰⁴. Nesta senda, Guedes Valente defende que a intervenção

⁵⁹⁷ CAMPOS, Susana Alheiro de – *Valoração do conhecimento de factos...*, p. 149.

⁵⁹⁸ VENTURA, José Antonio Araújo – *Conhecimentos fortuitos no âmbito das escutas telefónicas...*, p. 77.

⁵⁹⁹ VALENTE, Manuel Guedes – *O Hexágono da prevenção criminal...*, p. 92.

⁶⁰⁰ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 34.

⁶⁰¹ No quadro da prevenção criminal estes operadores judiciais encontram-se vinculados aos pressupostos da defesa e garantia dos direitos dos cidadãos e da materialização do respeito a dignidade da pessoa humana, pilar de um Estado de Direito Democrático que fundamenta e limita a atuação destes operadores judiciais, cfr. VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 34 e 35.

⁶⁰² VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 34.

⁶⁰³ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 301.

⁶⁰⁴ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 301.

da polícia deve cingir-se apenas à prevenção criminal *stricto sensu*, a qual desenvolve medidas de polícia no âmbito da prevenção⁶⁰⁵.

As medidas de polícia, segundo GUEDES VALENTE, tem natureza jurisdicional penal, as quais possuem capacidade para dar uma resposta a uma ação criminosa desenvolvida⁶⁰⁶, no sentido de obter determinadas informações para que as estruturas policiais possam impedir ou diminuir os efeitos provocados nos bens jurídicos protegidos pela prática de determinadas atividades criminosas – prevenção de perigos (*Gefahrenabwehr*) –⁶⁰⁷ ou a preservar provas reais e pessoais emergentes de uma lesão aos bens jurídicos individuais ou supra individuais⁶⁰⁸, para que depois possam servir com *notitia criminis* ou para a investigação em curso – prevenção criminal *ex se*⁶⁰⁹.

Para que possamos compreender melhor a dinâmica da prevenção criminal é necessário, segundo GUEDES VALENTE, olhar para além da atuação penal, uma vez que as medidas de polícia se encontram em “em tempos diferentes e em espaços distintos”⁶¹⁰. É neste olhar panorâmico que o autor nos apresenta o “hexágono da prevenção”, onde o tempo da prevenção criminal e o tempo da repressão criminal são separado entre a ameaça do crime que pode gerar uma prevenção criminal *stricto sensu* e o início efetivo da respetiva ação penal. De acordo com o autor, as arestas do hexágono da prevenção criminal interligam-se numa sequência⁶¹¹ “operativa e jurídica”⁶¹². Ao observarmos o hexágono apresentado pelo autor notamos que o tempo da prevenção criminal encontrasse presente em todas as arestas do hexágono, ao passo que o tempo de repressão apenas está presente em duas arestas do hexágono⁶¹³.

No que diz respeito à prevenção criminal *ex se*, esta tem gerado alguma controvérsia. Como já foi mencionado, o legislador apenas considerou o regime das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal⁶¹⁴, deixando de fora os restantes meios “ocultos” de obtenção de prova – como é o caso das escutas telefónicas –, os quais só podem ser utilizados no âmbito de uma investigação criminal⁶¹⁵. Contudo, compete mencionar que o disposto do art.

⁶⁰⁵ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 301.

⁶⁰⁶ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 302.

⁶⁰⁷ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 496.

⁶⁰⁸ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 302.

⁶⁰⁹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 496.

⁶¹⁰ VALENTE, Manuel Guedes – *O Hexágono da prevenção criminal...*, p. 99.

⁶¹¹ “i) a prevenção do perigo; ii) a prevenção (risco da lesão do bem jurídico; iii) prevenção à lesão do bem jurídico; iv) prevenção dos efeitos colaterais; v) prevenção geral e especial; e vi) a prevenção científica”. Cfr. VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 313.

⁶¹² VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 313.

⁶¹³ Para uma melhor ideia da figura apresentada pelo autor, cfr. o texto de VALENTE, Manuel Guedes – *O Hexágono da prevenção criminal...*, p. 99.

⁶¹⁴ Art. 1.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto.

⁶¹⁵ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos...*, p. 496-497.

1.º da Lei de Segurança Interna (LSI)⁶¹⁶ refere que o Estado tem o dever de assegurar a segurança interna, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade (n.º 1), e que as medidas previstas no diploma têm por objetivo proteger “*a vida e a integridade das pessoas, a paz pública e a ordem democrática*” contra uma das formas mais graves de criminalidade – a criminalidade organizada (n.º 3).

No entanto, algumas dúvidas surgem quanto à utilização do regime das escutas telefónicas como um instrumento de prevenção criminal, uma vez que o disposto do art. 27.º da LSI prevê que “*a execução do controlo das comunicações mediante autorização judicial é da exclusiva competência da polícia judiciária*”.

Relativamente à utilização das escutas telefónicas no âmbito da segurança interna, GUEDES VALENTE considera que este controlo de comunicações está sujeito a um catálogo de crimes⁶¹⁷, e por ser uma medida que se insere nos quadros da competência da PJ e carecer de uma prévia autorização judicial, a mesma não pode ser considerada como uma medida de polícia⁶¹⁸. Entende ainda o autor que o recurso às escutas telefónicas não pode ser tão restritivo quando esteja em causa a prevenção de factos ilícitos praticados no âmbito da criminalidade organizada, no entanto, e apesar dos prejuízos provocados por esta forma de criminalidade, não nos podemos esquecer que o recuso às escutas telefónicas deve ser um ato excecional que está limitado aos pressupostos que se encontram estabelecidos no CPP⁶¹⁹.

Por outro lado, encontramos a posição de DUARTE NUNES, o qual discorda com a posição tomada por GUEDES VALENTE, mencionando que “se seguíssemos o entendimento de GUEDES VALENTE, teríamos de concluir aqui que a intervenção nas comunicações ao abrigo da LSI seria inútil face ao regime do CPP.”⁶²⁰. Este autor considera que a norma prevista na LSI, em princípio, apenas tem utilidade no ramo da prevenção criminal⁶²¹, ou seja, tendo em conta o disposto do art. 27.º da LSI, para efeitos de segurança interna podem ser utilizadas escutas telefónicas, desde que esta diligência tenha sido previamente autorizada pelo juiz⁶²² e desde que estejamos perante factos que tenham sido praticados no âmbito da criminalidade organizada⁶²³.

⁶¹⁶ Aprovada pela Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto.

⁶¹⁷ Os catálogos de crimes a que este controlo se refere é o mesmo catálogo de crimes que se encontra previsto no art. 187.º do CPP. Além do mais, Manuel Guedes Valente considera para questões relacionadas com a segurança interna só se deveria admitir o controlo de comunicações os crimes que estão previstos no n.º 2 do art. 187.º do CPP. Cfr. VALENTE, Manuel Guedes – *Escutas telefónicas* ..., p. 110.

⁶¹⁸ VALENTE, Manuel Guedes – *Processo Penal: Tomo I*, p. 504-505.

⁶¹⁹ VALENTE, Manuel Guedes – *Escutas telefónicas* ..., p. 111-112.

⁶²⁰ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos*..., p. 498, nota rodapé 1846.

⁶²¹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos*..., p. 499.

⁶²² VALENTE, Manuel Guedes – *Processo Penal: Tomo I*, p. 505.

⁶²³ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos*..., p. 498, nota rodapé 1846.

Relativamente à fase processual, DUARTE NUNES entende que as escutas telefónicas, quando aplicadas no âmbito da segurança interna não devem estar restringidas a uma única fase processual (fase de inquérito), já que as fases ao abrigo da LSI não seguem as mesmas fases processuais que as do processo penal⁶²⁴. Sendo assim, no âmbito da criminalidade organizada o autor considera que as escutas telefónicas devem ser permitidas como um instrumento de prevenção criminal, já que o próprio regime da LSI que tem por objetivo a prevenção da criminalidade, estipula que pode ser efetuado um controlo nas comunicações (art. 27.º LSI).

Ora, se considerarmos que podem ser admitidas escutas telefónicas no âmbito da prevenção criminal, resta-nos saber se as provas adquiridas no decurso de uma prevenção criminal são ou não admissíveis.

De um modo geral, sobre a utilização das provas adquiridas durante a prevenção criminal no processo penal, encontramos dois ordenamentos jurídicos com posições e entendimentos distintos: por um lado, o ordenamento jurídico italiano tende a inclinar-se para a inadmissibilidade da utilização das provas adquiridas no processo penal, e, *a contrario*, o ordenamento jurídico alemão entende que podem ser admissíveis as provas adquiridas durante uma prevenção criminal no processo penal⁶²⁵.

No que concerne ao ordenamento jurídico português, e tal como sucede com o caso das ações encobertas, nada nos indicado que as provas adquiridas durante uma prevenção criminal não possam ser utilizadas no processo penal. Assim, pela mesma lógica, poderíamos considerar que as provas adquiridas mediante utilização dos demais métodos “ocultos” também poderiam ser valoradas, se adquiridas de forma lícita, não existindo razões para que as mesmas não pudessem ser utilizadas⁶²⁶.

No entanto, não nos podemos olvidar que o modelo do Direito Penal Português se baseia na dignidade da pessoa humana, sendo esta a pedra de toque da realização da justiça, a qual não admite a valoração de provas que forem contrárias à lei⁶²⁷. Sobre esta questão GUEDES VALENTE considera que a inadmissibilidade das provas por serem consideradas proibidas têm uma dupla função: uma função coletiva, a qual tem com objetivo a defesa e da garantia da integridade da ordem jurídico-constitucional; e uma função individual, a qual se preocupa em defender os direitos, liberdades e garantias fundamentais⁶²⁸. Assim, para o autor, esta inadmissibilidade de

⁶²⁴ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos...*, p. 498, nota rodapé 1846.

⁶²⁵ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos...*, p. 499.

⁶²⁶ Subscrevemos as palavras de Duarte Nunes. Cfr. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos” ...*, p. 499 – 501.

⁶²⁷ *A contrario* do disposto no art. 125.º do CPP.

⁶²⁸ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 483.

provas obtidas mediante a ofensa da dignidade da pessoa humana não mais será do que uma garantia da não valoração (e consequentemente negação) de provas obtidas por métodos ou meios que fossem contrários à lei⁶²⁹, respeitando, deste modo, o disposto no art. 32.º, n.º 1 da CRP⁶³⁰.

Tendo em conta que a investigação e a prevenção criminal são duas figuras que andam sempre “de mãos dadas”, podemos concluir o seguinte: se no decurso da investigação criminal, a qual utilizou o método das escutas telefónicas como meio de obtenção de prova, são recolhidas informações que não se relacionam com o objeto que impulsionou a investigação, mas essas informações reportam-se a atividades de um crime organizado, então podemos concluir que a investigação em curso deixa de ser apenas uma mera investigação, passando a partilhar o palco com a prevenção criminal da criminalidade organizada, fazendo com que as escutas telefónicas se tornassem num instrumento de prevenção criminal.

Considerando que um dos objetivos da prevenção criminal é aquisição de determinadas informações para que os OPC possam impedir ou diminuir os efeitos provocados pela prática de determinadas atividades criminosas nos bens jurídicos protegidos, e uma vez que o disposto do art. 187.º, n.º 7 do CPP prevê que os conhecimentos fortuitos, obtidos durante uma investigação criminal, podem servir como *notitia criminis*, isto faz com que a investigação criminal, onde foram adquiridos esses conhecimentos, se transforme numa verdadeira prevenção criminal, a qual permite que os OPC possam impedir ou diminuir os efeitos provocados pela prática de factos ilícitos pelas estruturas de criminalidade organizada, fazendo com que as escutas telefónicas se transformassem num instrumento de prevenção criminal, as quais, por um lado, respeitaram os pressupostos do regime previsto no CPP, e por outro lado, conseguiram criar uma harmonia entre a lei processual penal e a Lei de Segurança Interna.

No entanto, não nos podemos esquecer que as escutas telefónicas, por serem um meio excecional de obtenção de prova, comportam uma certa danosidade social, e por esse motivo consideramos que o legislador deve regular esta situação a fim de apaziguar a questão de se saber quais os instrumentos que podem ser permitidos na prevenção da criminalidade organizada⁶³¹ e quais os moldes a seguir, de modo que sua utilização não viole os princípios de um Estado de Direito Democrático.

⁶²⁹ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 483.

⁶³⁰ O qual estipula que o processo penal deve assegurar todo o tipo de garantias para efeitos de defesa, o que com a valoração de provas obtidas a qualquer custo não seria permitido.

⁶³¹ Consideramos que todos os meios de investigação criminal podem ser utilizados no âmbito da prevenção da criminalidade organizada, uma vez que este tipo de criminalidade exige meios mais sofisticados, já que a própria essência da criminalidade organizada também ela é sofisticada.

CONCLUSÃO

Findo a análise e estudo até agora efetuado, e tendo em conta as questões que impulsionaram esta investigação podemos concluir o seguinte:

As escutas telefónicas, como meio de investigação criminal, são consideradas como um meio oculto e excecional na recolha e obtenção de provas. A sua relação com o oculto prende-se essencialmente com o seguinte: ao contrário do que se sucede com os designados métodos “tradicionais” de obtenção de prova, tais como as buscas e as revistas, os alvos de uma escuta telefónica apenas tomam conhecimento de que foram alvo de uma escuta telefónica quando esta já tenha sido realizada, permanecendo o tempo todo na ignorância da diligência que é alvo. Concluímos ainda que a sua relação com o oculto faz com que certos direitos e garantias do visado sejam postos em causa, tais como o direito à intimidade da vida privada, inviolabilidade da correspondência ou ainda o direito ao silêncio ou à não incriminação (*Nemo tenetur se ipsum accusare*). Sendo alvo de uma escuta telefónica o visado acaba por não ter “por onde fugir” em relação a coisas que tenha dito, acabando assim por se “autoincriminar”, violando, de certo modo, a sua integridade moral⁶³².

Tendo em conta que as escutas telefónicas são portadoras de uma elevada “danosidade social”⁶³³ isto implica que, *a priori*, para que sejam ordenadas se encontrem verificados todos os pressupostos de modo a salvaguardar os direitos, liberdade e garantias fundamentais dos cidadãos que sejam alvo de uma escuta telefónica.

Sendo um método profundamente lesivo para os direitos fundamentais dos cidadãos a sua utilização não pode ser imediata, existindo, por isso, uma sistematização dos meios. Esta sistematização dos meios faz com que as Autoridades Judiciárias procurem obter as provas por métodos menos intrusivos aos direitos dos cidadãos, só recorrendo a métodos mais intrusivos, como as escutas telefónicas, quando todos os outros meios de obtenção de prova se apresentem insuficientes, sendo as escutas telefónicas “única diligência capaz de fazer carrear para os autos elementos probatórios idóneos à descoberta da verdade”⁶³⁴. Onde, é precisamente esta sistematização de meios e a ponderação entre a não obtenção de prova e a lesão aos direitos fundamentais que fazem com que as escutas telefónicas sejam um método excecional de obtenção de prova, o qual só deve ser utilizado em *ultima ratio*, estando estas sempre dependentes de uma autorização judicial, pelo facto de suprimir certos direitos, liberdades e

⁶³² ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova*, p. 126.

⁶³³ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova*, p. 283.

⁶³⁴ LEITE, André Lamas – *Algumas Considerações sobre o Regime Jurídico...*, p. 21.

garantias dos visados, tais como a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, consagrado no art. 34.º da CRP⁶³⁵.

Deste modo, devendo as escutas ser utilizadas como último reduto e carecendo de uma autorização judicial, consideramos que esta medida não pode ser considerada como uma típica medida cautelar e de polícia, como sucede com os exames, revistas, buscas e apreensões, devendo ser limitadas ao estritamente fundamental, de modo a que se possa equilibrar a busca pela verdade material, punindo os autores dos crimes cometidos, com os direitos, liberdades e garantias das pessoas⁶³⁶, de modo a que se evite uma lesão grave aos direitos fundamentais, respeitando as normas de um Estado de Direito Democrático⁶³⁷.

Por outro lado, e como explorámos no nosso segundo capítulo, podemos concluir que a definição de criminalidade organizada não colhe consensos, e que apesar de surgirem várias propostas, a conclusão é única: é um conceito difícil de se alcançar, levando-nos a questionar o porquê de ser cada vez mais difícil a concetualização desta forma de criminalidade.

Depois de uma breve análise sobre o que cada autor entende relativamente à criminalidade organizada concluímos que este fenómeno deverá ter em conta não só a realidade de um Estado, mas sim as realidades dos vários ordenamentos jurídicos, já que esta forma de criminalidade, por força da globalização, passou a ser uma realidade com projeção mundial. Assim, e de modo a abranger o máximo de realidades possíveis, é necessário que os pressupostos que auxiliam a concetualização da criminalidade organizada não contenham pressupostos demasiado restritivos, caso contrário estaríamos a cingir a criminalidade organizada a situações muito específicas, deixando para trás outras realidades, no entanto, não podemos olvidar que também não poderá conter pressupostos demasiado amplos sob pena de violação de princípios constitucionais.

Também consideramos que a definição dada por ANABELA RODRIGUES é a definição mais completa e mais abrangente, uma vez que a autora congrega todos os pressupostos que também consideramos serem os principais para caraterizar a criminalidade organizada⁶³⁸, isto é, uma estrutura hierarquizada, com regras próprias, composta por duas ou mais pessoas, as quais se dedicam à prática reiterada de crimes e que através de meios como a intimidação, a violência e a corrupção exercem o seu controlo sob um determinado território. Estas estruturas recorrem a meios tecnológicos avançados de modo a conseguirem expandir a sua atividade –

⁶³⁵ MENDES, Ricardo José Andrade – *A Importância das Escutas Telefónicas no Combate ...*, p. 12.

⁶³⁶ MENDES, Ricardo José Andrade – *A Importância das Escutas Telefónicas no Combate ...*, p. 12.

⁶³⁷ CRUZ LOPES, Sónia Raquel da - *Intercepção de comunicações para prova dos crimes de ...*, p. 239.

⁶³⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Criminalidade Organizada: das fronteiras à cooperação judiciária*, p. 35-39.

quer num âmbito nacional, quer transnacional -, e aumentarem os seus lucros por forma a obter mais poder, e, destarte, a protegerem os seus membros da perseguição criminal.

A figura dos conhecimentos fortuitos – *Zufallsfunde* – não é estranha a nenhum dos métodos de investigação criminal, mas é na figura das escutas telefónicas que estes ganham uma maior entoação, levantando inúmeras questões, principalmente no que concerne à sua valoração. Tal como o nome indica, os conhecimentos fortuitos são aqueles que surgem de forma inopinada no decurso de uma investigação, não se relacionando diretamente com o objeto em investigação, ou seja, os conhecimentos fortuitos são as informações que extrapolam “o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção de prova em causa”⁶³⁹.

Saber qual a valoração a ser dada aos conhecimentos fortuitos, quando adquiridos por meio de uma escuta telefónica, conduz-nos para uma análise mais minuciosa do artigo 190.º do CPP⁶⁴⁰, o qual estabelece que são nulas as provas adquiridas quando estas não respeitem os pressupostos do regime previstos nos artigos 187.º e 188.º, ambos do CPP. Sobre a valoração dos conhecimentos fortuitos são apresentadas três posições na doutrina: a Recusa Total de Valoração; a Valoração Absoluta; e a Valoração Condicional.

A tese da Recusa Total de Valoração encontra bases na doutrina alemã, sendo esta defendida KNAUTH, PRITTWITZ, FRANCISCO AGUILAR, JOSÉ MIGUEL JÚDICE e DAMIÃO DA CUNHA, os quais consideram que esta seria a única resposta admissível em relação a esta figura⁶⁴¹, já que ofende e restringe certos direitos fundamentais dos cidadãos, devendo-se respeitar o princípio da reserva de lei⁶⁴², princípio fundamental de um Estado de Direito Democrático⁶⁴³.

Já a tese da Valoração Total é defendida por W. SCHÜNEMANN, apoia-se na validação absoluta sem quaisquer restrições dos conhecimentos fortuitos, desde que as informações adquiridas não caiam na proibição da produção de prova ⁶⁴⁴ pois se a escuta telefónica é considerada lícita, então não faz sentido proibir as provas recolhidas, mesmo que as informações recolhidas digam respeito a outros crimes que não se relacionem com o objeto da investigação, podendo estes estar ou não integrados no catálogo de crimes previstos na lei⁶⁴⁵.

Por fim, a tese da Valoração Condicional dos conhecimentos fortuitos, defendida por autores como RUDOLPHI, WELP, ROXIN (doutrina alemã), RODRÍGUEZ RAMOS, LÓPEZ-FRAGOSO,

⁶³⁹ ANDRÉ LAMAS LEITE *apud* Gíria, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos...*, p. 33.

⁶⁴⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca ...*, p. 66.

⁶⁴¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A Busca ...*, p. 114.

⁶⁴² GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas ...*, p. 43 e ss.

⁶⁴³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas.*, p. 124.

⁶⁴⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas Telefónicas*, p. 45.

⁶⁴⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos*, p. 116.

LÓPEZ BARRIA DE QUIROGA (doutrina espanhola), COSTA ANDRADE, GUEDES VALENTE, GERMANO MARQUES DA SILVA, ANDRÉ LAMAS LEITE (doutrina portuguesa), assenta na conexão entre os conhecimentos fortuitos e o crime catálogo é a “condição necessária e suficiente” para que esses conhecimentos sejam valorados, devendo sempre prevalecer o princípio da proporcionalidade, quer em termos de autorização da escuta telefónica, quer em termos de valoração de conhecimentos fortuitos⁶⁴⁶.

Analisando as três posições doutrinárias, consideramos que a valoração condicional seja o caminho a seguir, pois tendo em consideração que as escutas telefónicas são meios excepcionais de obtenção de prova então os conhecimentos adquiridos não podem ser valorados a qualquer custo, com base na descoberta da verdade material e aplicação da justiça, exigindo-se que o princípio da proporcionalidade seja respeitado, na medida em que se deve verificar se valerá a pena continuar a restringir os direitos fundamentais dos cidadãos em detrimento da obtenção de um meio de prova.

Assim, para que os conhecimentos adquiridos por meio de uma escuta telefónica lícita sejam admitidos como meios de prova é necessário que se verifiquem determinados pressupostos como a licitude da prova recolhida; o cumprimento dos requisitos para a utilização da diligência; a verificação de uma efetiva necessidade para a utilização destes conhecimentos como meio de prova; entre outros⁶⁴⁷.

Por fim, e relacionando todos os pontos até aqui abordados, conseguimos agora responder à questão que nos levou a desenvolver o presente trabalho: de que forma é que os conhecimentos fortuitos, obtidos mediante uma escuta telefónica, podem auxiliar na prevenção da Criminalidade Organizada?

No decurso de uma determinada investigação criminal os OPC poderão obter informações inopinadas em relação ao objeto em investigação (conhecimentos fortuitos)⁶⁴⁸, mas a sua valoração traduz uma importância mais significativa no quadro das escutas telefónicas. Partindo da posição maioritária da doutrina, os conhecimentos fortuitos, no âmbito de uma escuta telefónica, apenas podem ser valorados desde que estes conhecimentos se relacionem com um dos crimes de catálogo e na medida em que estes se afigurem indispensáveis para a prova do crime (art. 187.º, n.º 7 do CPP). Até aqui parece que a questão da valoração dos conhecimentos fortuitos estaria resolvida, no entanto, o legislador ao estipular **“Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º”**, isto levou à questão de se saber até que ponto é

⁶⁴⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, p. 594-595.

⁶⁴⁷ ZACLI, Daniel *et. al.* – *Conhecimentos Fortuitos e Apreensão de documentos.*, p. 4.

⁶⁴⁸ GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas...*, p. 35.

que os conhecimentos fortuitos poderiam ser valorados como *notitia criminis*. Depois de analisar as várias posições da doutrina consideramos que o aproveitamento dos conhecimentos fortuitos não deve ser feito de ânimo leve, devendo estes conhecimentos passar por um “crivo restritivo”⁶⁴⁹, de forma a respeitar o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais.

Relativamente à prevenção criminal foi possível concluir que esta é uma tarefa que deve ser desenvolvida por todos os cidadãos, não sendo uma tarefa que caia na exclusividade do Estado⁶⁵⁰, a qual tem como objetivo a aquisição de determinadas informações para que os OPC possam impedir ou diminuir os efeitos provocados pela prática de determinadas atividades criminosas nos bens jurídicos protegidos.

Se considerarmos que escutas telefónicas podem ser admitidas no decurso de uma prevenção criminal, a questão que se coloca é saber se as provas adquiridas no decurso dessa prevenção são ou não admissíveis. Ao analisar este tema percebemos que o jurídico português não nos concede uma resposta quanto à temática. Tomando como exemplo o caso das ações encobertas, pela mesma lógica, poderíamos considerar que as provas adquiridas mediante utilização dos demais métodos “ocultos” também poderiam ser valoradas, se adquiridas de forma lícita, não existindo quaisquer razões para que as mesmas não pudessem ser utilizadas⁶⁵¹. A utilização destas provas, como esclarece ROXIN, impõe uma minuciosa e consolidada regulamentação para que os direitos, liberdade e garantias dos cidadãos não sejam prejudicados, realizando-se, desta forma, a justiça sem que entremos num Estado de Polícia⁶⁵².

Tendo em conta que a investigação e a prevenção criminal são duas figuras que andam sempre “de mãos dadas”, se no decurso da investigação criminal forem recolhidas informações que não se relacionam com o objeto da investigação e essas informações estiverem relacionadas a atividades de um crime organizado, podemos concluir que a investigação em curso deixa de ser apenas uma mera investigação passando a partilhar o palco com a prevenção criminal, metamorfoseando as escutas telefónicas num instrumento de prevenção criminal.

Apesar de ser necessário prevenir a criminalidade organizada, não nos podemos esquecer que esta não pode ser executada a qualquer custo, nem a troco de um desrespeito aos princípios fundamentais de um Estado Direito Democrático.

⁶⁴⁹ VENTURA, José Antonio Araújo – *Conhecimentos fortuitos no âmbito das escutas telefónicas...*, p. 77.

⁶⁵⁰ VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 34.

⁶⁵¹ Subscrevemos as palavras de Duarte Nunes. Cfr. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos”* ..., p. 499 – 501.

⁶⁵² ROXIN, Claus *apud* VALENTE, Manuel Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 309.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABADINSKY, Howard – *Organized crime*. 9.^a ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2010. ISBN: 978-0495-59966-1.
- ABREU, Carlos Pinto de – *Prova e meios de obtenção de prova: Breve Nota sobre a Natureza e o Regime dos exames no processo penal*. In Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) I Congresso de Processo Penal. Coimbra: Almedina, 2005. P. 257-284. ISBN: 972-40-2390-7.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.^a ed. e 4.^a ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009 e 2011. ISBN: 978-972-54-0228-3 & ISBN: 978-972-54-0295-5.
- ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre os Meios Proibidos de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN: 972-32-0613-7.
- ÁRNASON, Kristinn – *Yakuza: History of the Yakuza*. Reykjavík, 2014. Ensaio para Bacharelado em Língua e Cultura Japonesa, apresentado à Universidade da Islândia. [Consult. 17/07/2022] Disponível em: <https://skemman.is/bitstream/1946/18070/1/Kristinn%20%C3%81rnason%20-%20Yakuza.pdf>.
- ASTORGA, Paula Celeste Moreira Cardoso - *Escutas Telefónicas*. Coimbra, 2014. Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Universidade de Coimbra. [Consult. 07/05/2022] Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34948/1/Escutas%20telefonicas.pdf>.
- BECHARA, Fábio Ramazzini – *Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN: 978-850-2135-2-46. [Consult. 20/09/2022] Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-PT&lr=&id=9R5nDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT10&dq=coopera%C3%A7%C3%A3o+juridica+europeia&ots=qZZw4FgYFg&sig=pt99mZo3shWBzkPVwXVCpTUYTHA#v=onepage&q=coopera%C3%A7%C3%A3o%20juridica%20europeia&f=false>.
- BELIZÁRIO, Ana Rita da Cruz – *A Criminalidade Organizada Transnacional: o Direito Penal dos Estados no Contexto Transnacional*. Coimbra, 2018. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Consult. 15/08/2022] Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/85773/1/A%20Criminalidade%20Organizad>

a %20Transnacional-%20O%20Direito%20Penal%20dos%20Estados%20no%20contexto%20transnacional%20%281%29.pdf .

BERLUSCONI, Giulia - *Italian Mafia*. In Bruinsma G. & D. Weisburd - *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*. New York: Springer, 2014. p. 2699-2704. [Consult. 13/08/2022] Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/295086008_Italian_Mafia.

BERNADET, Luis Fernando Acosta – *A securitização do crime organizado dentro da política externa esdunidense na década de 1970-1980: estudo de caso da máfia italiana la cosa nostra*. Santana do Livramento, 2016. Bacharel em Relações Internacionais, apresentado à Universidade Federal do Pampa. [Consult. 13/08/2022] Disponível em: <https://dspace.unipampa.edu.br/bitstream/riu/731/1/Bernadet,%20Luis%20Fernando%20Acosta%20Bernadet.%20A%20securitiza%c3%a7%c3%a3o%20do%20crime%20organizado%20dentro%20da%20pol%c3%adtica%20externa%20estadunidense%20na%20d%c3%a9cada%20de%201970-1980%20estudo%20de%20caso%20da%20m%c3%a1fia%20italiana%20La%20C.pdf>.

CAEIRO, Pedro - *Cooperação Judicial: Cooperação Judiciária na União Europeia*. In *O Direito e a Cooperação Ibérica*. Porto: Campo das Letras, 2004. p.69-82. [Consult. 13/09/2022] Disponível em: https://www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2004_Coopera%c3%a7%c3%a3o_judici%c3%a1ria.pdf

CAIRES, João Gouveia de - *Métodos ocultos na criminalidade económico-financeira: entre a (a)tipicidade e a cumulação* In *Revista Julgar Online* [Em linha], n.º 38 (mai - ago 2019), p. 45-84. [Consult. 29/10/2022] Disponível em: <http://julgar.pt/metodos-ocultos-na-criminalidade-economico-financeira-entre-a-atipicidade-e-a-cumulacao/>

CAMPOS, Sara Rodrigues – *(In) admissibilidade de Provas Ilícitas: dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual?*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN: 978-972- 40-8183-0.

CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I*. 4.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARDOSO, Vanessa Chagas - *Telecomunicações e prova em processo penal: das escutas telefónicas à intromissão nas comunicações electrónicas*. Coimbra, 2014. Dissertação de Mestrado em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Consult. 08/05/2022] Disponível em:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/28590/7/Telecomunicacoes%20e%20Prova%20em%20Processo%20Penal.pdf>.

CARRAPIÇO, Helena - *O Crime Organizado e as Novas Tecnologias: uma Faca de Dois Gumes* In Nação e defesa [Em linha], [sl] s. 3.^a, n.º 111 (Verão 2005), p. 175-192. [Consult. 13/08/2022] Disponível em:

https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/1156/1/NeD111_HelenaCarrapico.pdf.

CARVALHO, David Silva *Apud* Zaclis, Daniel *et. al.* – *Conhecimentos Fortuitos e Apreensão de documentos*. Revista dos Tribunais. São Paulo [Em Linha]. Vol. 1004/2019 (jun), 2019. p. 187-216. [Consult. 05/11/2022]. Disponível em: https://www.academia.edu/39611906/CONHECIMENTOS_FORTUITOS_E_APREENS%C3%83O_DE_DOCUMENTOS

CARVALHO, Nuno Vieira de – *As escutas telefónicas. o controlo judicial da realização de escutas: problema do atual regime processual*. Revista de ciências empresariais e jurídicas. Porto [Em Linha]. Vol. 21 (jul) 2013. p. 169-199. [Consult. 25/05/2023]. Disponível em: <https://recipp.ipp.pt/handle/10400.22/1748?mode=full>

CLIFTON, Dan (Direção) – *Humanidade: A História de Todos nós*. Canal História, 2012, episódio 8. (Documentário)

CORREIA, Ana Carolina Duarte – *A Investigação Criminal no Crime Económico: A Intromissão nas Telecomunicações como Meio de Obtenção de Prova: o Regime das Escutas; o Registo de Voz e Imagem do Artigo 6º da Lei n.º 5/2002*. Coimbra, 2018. Dissertação de Mestrado em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Consult. 14/06/2022] Disponível em:

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85803/1/A%20INVESTIGA%C3%87%C3%83O%20CRIMINAL%20NO%20CRIME%20ECON%C3%93MICOVERS%C3%83O%20FINAL1.pdf>.

COSTA, Rodrigo de Campos – *Formas de Enfrentamento à Criminalidade organizada*. São Paulo, 2011. Dissertação de Mestrado em Direito Penal, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. [Consult. 02/10/2022] Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5647/1/Rodrigo%20de%20Campos%20Costa.pdf>.

CRUZ LOPES, Sónia Raquel da - *Intercepção de comunicações para prova dos crimes de injúrias, ameaças, coacção, devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego*

- cometidos por meio diferente do telefone*. Revista de Concorrência e Regulação. N.º 29 (Jan.- Mar. 2017) p. 235 – 254. [Consult. 11/05/2022] Disponível em: https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR_29_Sonia_Raquel_da_Cruz_Lopes.pdf
- CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio - *Criminalidade Organizada: antigos padrões, novos agentes e tecnologias*. Revista do núcleo de antropologia urbana da USP. Ponto Urbe [Em linha]. N.º 8/2011. [Consult. 19/09/2022]. Disponível em: <https://journals.openedition.org/pontourbe/1752#tocto2n1>.
- DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada Transnacional: a Cooperação Judiciária e Policial na UE*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 978-972-4032-56-6.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-972-32-1523-6.
- _____ - *Direito Processual Penal*. 1.ª ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1250-1.
- _____ In DIAS, Jorge Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Geral - Tomo II (Artigos 202º a 307º)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN: 972-32-0855-5.
- EIGHMEY, Rae Katherine – *Andrew Volstead: Prohibition's Public Face. Minnesota History* [Em linha]. Vol. 63, n.º 8 (Winter 2013/14), p. 312-324. [Consult. 13/10/2022]. Disponível em: <http://collections.mnhs.org/mnhistorymagazine/articles/63/v63i08p312-323.pdf>.
- EIRAS, Henrique – *Processo Penal Elementar*. 8.ª ed. Lisboa: Quid Juris?, 2010 ISBN: 978-972-724-486-7.
- ESCUDEIRO, Maria João - *A Instituição de um Território Penal Europeu: a Procuradoria Europeia*. Seminário Internacional Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional, SIECO II, Universidade Autónoma de Lisboa a 1 de junho de 2022.
- ESPADA, Maria Clara Santos – *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefónicas: Análise Crítica*. Lisboa, 2014. Dissertação de Mestrado em Direito Forense, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. [Consult. 09/11/2022] Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17894/1/Pressupostos%20de%20admissibilidade%20das%20escutas%20telef%C3%B3nicas.pdf>

ESPADILHA, Inês - *Cooperação Jurídica Internacional e Cooperação Jurídica Europeia*. Lisboa, 2021. Trabalho desenvolvido no âmbito da cadeira de Direito Penal Internacional, no Mestrado de Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais da Universidade Autónoma de Lisboa.

- *Recensão Crítica da Obra Cadeia de Custódia da Prova*. GALILEU – Revista de Direito e Economia. Vol. XXII (jan. – jun. 2021) p. 148-151. [10/11/2022]. Disponível em: https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5576/1/Galileu_XXII_1_Recensao.pdf.

FACCHINI NETO, Eugênio– *Code Civil francês: Gênese e difusão de um modelo*. Revista de informação legislativa, Ano 50, n.º 198 (abr.-jun), 2013. p. 57-86. [Consult. 13/09/2022] Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p59.pdf.

FERRO, Ana Luiza Almeida - *O Crime Organizado e as Organizações Criminosas: Conceito, Características, Aspectos Criminológicos e Sugestões Político-Criminais*. Belo Horizonte, 2006. Tese de Doutorado em Ciências Penais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais [Consult. 22/05/2023]. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/30451/1/Tese-Doutorado-UFGM-Ana%20Luiza%20Almeida%20Ferro-2006.pdf>

FERREIRA DA CRUZ, Marco António– *Segurança e Criminalidade Organizada: o Tráfico de Estupefacientes*. Lisboa, 2013. Dissertação de Mestrado em Direito e Segurança, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. [Consult. 22/10/2022] Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/17239/1/Cruz_2013.pdf.

FREIRE, Pascoal José de Mello – *Ensaio do Código Criminal In* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Direito Processual Penal: Projetos Legislativos*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2005 ISBN: 972-40-2698-1.

GIACOMOLLI, Nereu – *O Devido Processo Legal. Abordagem conforme à CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3.º Edição, São Paulo: Atlas, 2016.

GÍRIA, João Filipe Coelho – *Os Conhecimentos Fortuitos no Contexto das Buscas Domiciliárias: Da Relevância dos Conhecimentos Fortuitos e sua Valoração*. Lisboa, 2010. Trabalho de Projecto de Mestrado Integrado em Ciências Policiais, apresentado ao Instituto Superior De Ciências Policiais E Segurança Interna. [Consult. 14/11/2022] Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/24848/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_G%C3%ADria.pdf

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Direito Internacional Penal: Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-3593-2.

_____ - *Manual de Direito Constitucional: II Direito Constitucional Português*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6796-4.

GRETZITZ, João – *Cartéis e Grupos Armados Organizados, Operações Antidrogas: Narcotráfico, Ameaça Hemisférica*. [sl], [sn], 2021. [Consult. 15/08/2022] Disponível em:

https://www.academia.edu/45579691/CART%C3%89IS_E_GRUPOS_ARMADOS_ORGANIZADOS_OPERA%C3%87%C3%95ES_ANTIDROGAS_NARCOTR%C3%81FICO_AMEA%C3%87A_HEMISF%C3%89RICA.

GUINOTE, Hugo B. – *Resposta Tático Policiais ao Fenómeno da Droga In Valente*, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) - *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 123-158. ISBN: 978-972-40-3831-5.

HOMEM, António Pedro Barbas – *O que é o Direito?* Cascais: Princípiã, 2001. ISBN: 978-972-8500-49-8.

JESUS, Francisco Marcolino de – *Os meios de obtenção de prova em Processo Penal*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5874-0.

JOFRICE, Alzira da Conceição - *A Investigação Criminal em Moçambique: O Recurso às Escutas Telefónicas na Investigação de Crimes Graves e Complexos: (Caso Específico dos Sequestros na Cidade de Maputo- Período 2011/2013)*. Lisboa, 2014. Dissertação de mestrado em Ciências Policiais, na especialidade em Criminologia e Investigação Criminal, apresentada ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. [Consult. 22/10/2022] Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/17156/1/disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20alzira%20jofrice.pdf>.

LEITE, André Lamas – *Algumas Considerações sobre o Regime Jurídico das Escutas Telefónicas*. Cabo Verde, 2009. Sep. De Direito e Cidadania, Praia, Ano X, nº 29. [Consult. 14/05/2022] Disponível em: https://www.academia.edu/43289988/Algumas_considera%C3%A7%C3%B5es_sobre_o_regime_jur%C3%ADdico_das_escutas_telef%C3%B3nicas_em_Cabo_Verde.

_____ – *As escutas telefónicas: Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ano 1, p. 9-58, 2004.

- LIMA RODRIGUES, Cláudio– *Da Valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica*. Data Venia: Revista Jurídica Digital, Ano 2, n.º 3 (fev), 2015. p. 115-346. [Consult. 05/11/2022] Disponível em: https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03_p115-346.pdf
- LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019 ISBN: 978-972-407-967-7.
- LOPES, Jéssica Rodrigues - *Mecanismos de cooperação internacional de repressão e combate dos crimes cibernéticos*. Revista IDEA [Em linha] v. 5, n.º 1 (2014) [Consult. 08/10/2022] Disponível em: <https://www.revistaidea.oldsitesamc.york.digital/index.php/idea/article/view/134>.
- LOUREIRO, Flávia Novera – *A (i)mutabilidade do paradigma processual penal respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI*. In 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 / Coord. Mário Ferreira Monte .. [et al.] – Coimbra : Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1657-8. p. 269-289.
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob escuta: reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*. Estoril: Principia, 2003. ISBN: 978- 972-88-1810-4.
- MATEUS, Carla Sofia Dias – *Criminalidade organizada em Portugal: nos inícios do século XXI*. Lisboa, 2016. Dissertação de Mestrado em História Militar, apresentada à Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. [Consult. 22/09/2022] Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/27259/1/ulfl228116_tm.pdf.
- MEIRELES, Mário Pedro Seixas – *Da associação criminosa à criminalidade organizada: do ordenamento jurídico-penal português*. Coimbra: GESTLEGAL, 2020. ISBN: 978-989-8951-40-3.
- MENDES, Ricardo José Andrade – *A Importância das Escutas Telefónicas no Combate da Criminalidade Organizada*. Lisboa, 2009. Trabalho de Investigação Aplicada, apresentado à Academia Militar. [Consult. 10/04/2022] Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/8098/1/TIA%20Asp.Ricardo%20%20Mendes.pdf>.
- MILITÃO, Renato Lopes – *A propósito da prova digital no processo penal*. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 72, n.º 1 (Jan.-Mar 2012), p. 247-285. [Consult. 05/05/2022] Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B53f46e96-536f-47bc-919d-525a494e9618%7D.pdf>.

- MONTE, Mário Ferreira – *Escutas Telefónicas In* Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) III Congresso de Processo Penal. Coimbra: Almedina, 2010. P. 163-206. ISBN: 978-972-40-3973-2.
- MORAIS, Anabela - *Controvérsias do crime de associação criminosa (análise do tipo legal)*. In Revista Julgar Online, 2019. [Consult. 29/08/2022] Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2019/12/20191223-ARTIGO-JULGAR-Controv%C3%A9rsias-do-crime-de-associa%C3%A7%C3%A3o-criminosa-Anabela-Morais.pdf> .
- MORAIS DA SILVA, Marta Maria– *As Comunicações Eletrónicas e a Investigação Criminal (rumo à compreensão do regime de ingerência no seu conteúdo)*. Minho, 2017. [Consult. 16/07/2022] Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Minho. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/51736/1/Marta%20Maria%20Morais%20da%20Silva.pdf> .
- MOUTINHO, José Lobo Moutinho – *Artigo 27.º da CRP In* MIRANDA, Jorge e Mendeiros, Rui – Constituição Portuguesa Anotada: Volume I. 2.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora. P. 461-477. ISBN: 978-972-54-0541-3.
- NAU, Aruna Upanhasso – *A Segurança Interna e a Criminalidade Organizada Transnacional: O Narcotráfico na Guiné-Bissau*. Lisboa, 2021. Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais, apresentada ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. [Consult. 01/09/2022] Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/37037/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Aruna%20Upanhasso%20Nau.pdf> .
- NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Criminalidade Organizada e Economia Lícita: Intimidazione del Vincolo Associativo ou Joint Venture?* In Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti III. Coimbra: Almedina, 2021. p. 27-86. ISBN: 978-972-40-9306-2.
-
- *O Problema da Admissibilidade dos Métodos “Ocultos” de Investigação Criminal como Instrumento de resposta à Criminalidade Organizada*. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. ISBN: 978-989-8951-29-8.
- OLIVEIRA, Sebastião – *O direito processual penal e a cooperação global*. Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Processuais, apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. [Consult. 08/10/2022] Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2815/1/MESTRADO%20DIR%20-%20O%20DIREITO%20PROCESSUAL%20E%20A%20%20COOPERA%C3%87%20-%20OLIVEIRA%20SEBASTIAO.pdf>

C3%83O%20GLOBAL-%20Sebasti%C3%A3o%20ROSA%20DE%20Oliveira-%20.pdf.

PAIVA SANTOS, Tânia Catarina - *O Regime das Escutas Telefónicas: das suas particularidades aos seus limites*. Coimbra, 2016. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Consult. 06/04/2022] Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/39110/1/T%C3%A2nia%20Santos.pdf>

PAOLI, Letizia e BEKEN, Tom Vander – *Organized Crime: A Contested Concept* In Paoli, Letizia (coord.) *The Oxford Handbook of Organized Crime*. New York: Oxford University Press, 2014. ISBN: 978-019-9984-3-12.

PEREIRA, Bárbara Joana Almeida - *Análise às limitações da política de concorrência no combate aos cartéis: Reflexão sobre a dissuasão*. Porto, 2020. Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/33645/1/00180_02_b%C3%A1rbara-joana-pereira-351314017-dissertacao-integral.pdf

PETTA, De Leon – *As Tríades e as sociedades secretas na China: Entre o mito e a desmistificação* In *Revista Brasileira de Ciências Sociais da Universidade de São Paulo*, 2017. [Consult. 03/08/2022] Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/314090919_As_Triades_e_as_Sociedades_Secretas_na_China_Entre_o_mito_e_a_desmistificacao.

PINTO, Raul Adilson Salvador – *O Crime Organizado Transnacional: “Ameaça à soberania dos Estados de Direito”*. Lisboa, 2017. Dissertação de Mestrado em Direito, na especialidade em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. [Consult. 15/09/2022] Disponível em: https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3785/1/Raul%20Pinto_Tese%20_%20O%20Crime%20Organizado%20Transnacional%20%E2%80%9CAmea%C3%A7a%20%C3%A0%20soberania%20dos%20Estados%20de%20Direito%E2%80%9D%20final.pdf.

RAIMUNDO LIMA, Hipólito Machado – *Crime: Aspetos Gerais*. Revista Jurídica do Ministério Público, 2007, p. 187-210.

RISTORI, Adriana Dias Paes - *Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 978-972-40-3109-8.

RODRIGUES, Anabela Miranda – *Criminalidade Organizada: das fronteiras à cooperação judiciária*. In Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) *Criminalidade Organizada*

- Transnacional – Corpus Delicti I. Coimbra: Almedina, 2019. p. 31-49. ISBN: 978-972-40-9425-0.
-
- _____ – *Globalização, Democracia e Crime* In Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) II Congresso de Processo Penal. Coimbra: Almedina, 2006. P. 17-57. ISBN: 978-972-40-2814-3.
- ROMÃO PINTO, Emanuel Alcides – *Do dever de fundamentação das decisões judiciais com garantia constitucional: em especial a sentença penal*. Juris, v. 2, n.º 1 (jun) 2017, p. 101-116. [Consult. 20/05/2023] Disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/juris/article/view/9218>
- SAAD, Marta - *Cybercrime e cooperação jurídica internacional* In Seminário Internacional Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional, SIECO II, Universidade Autónoma de Lisboa a 1 de junho de 2022.
- SANTOS, Joana Isabel – *O Impacto da Revolução Francesa na Historiografia Portuguesa Oitocentista: uma perspectiva comparada*. Lisboa, 2017. Dissertação de Mestrado em História, na especialidade História Contemporânea, apresentada à Universidade Nova. [Consult. 12/09/2022] Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/32881/1/O%20Impacto%20da%20Revolu%20c3%a7%20c3%a3o%20Francesa%20na%20Historiografia%20Portuguesa%20Oitocentista.pdf> .
- SAÚDE, Marta - *Apreensão, Exame ou Perícia, e Utilização Processual de Meios de Prova existentes em Material Informático (Documentos, Correio Electrónico, Memorandos Pessoais, Fotografias, Registos Áudio etc...).* Enquadramento Jurídico, Prática e Gestão Processual, In Meio de Obtenção de Prova e Medidas Cautelares e de Polícia. CEJ, 32.º Curso, 2019. [Consult. 22/04/2022] Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Y-MYpPvoBeE%3d&portalid=30> .
- SILVA, Germano Marques da – *A Criminalidade Organizada e a Investigação Criminal* In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) I Congresso de Processo Penal Coimbra: Almedina, 2005. p. 397-414. ISBN: 978-972-40-2390-7.
-
- _____ – *Curso de Processo Penal* II. 4.ª & 5.ª ed. Lisboa: Verbo, 2008 & 2011. ISBN: 978-972-22-3043-8.
-
- _____ – *Métodos Expeditos de Obtenção de Prova: Os Valores Democráticos em Risco?*. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti I. Coimbra: Almedina, 2019. p. 273-290. ISBN: 978-972-40-9425-0.

SOUSA MENDES, Paulo de– *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 2018
ISBN: 978-72-40-5205-2.

TREVIZAN, Flávia Cristina - *Conhecimentos Fortuitos No Processo Penal: critérios de admissibilidade*. São Paulo, 2013. Dissertação de Mestrado em Direito Processual Penal, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. [Consult. 29/10/2022] Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-25102016-085954/publico/Flavia_Trevizan_dissertacao_versao_integral.pdf

TROTTA, Sandro Brescovit e FERREIRA, Luciano Vaz - *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: Contornos históricos. Sistema Penal & Violência* [Em linha] v. 5, n.º 1 (jan/jun 2013) p. 1-14. [Consult. 20/09/2022] Disponível em: https://www.academia.edu/4206530/Coopera%C3%A7%C3%A3o_Jur%C3%ADdica_Internacional_em_Mat%C3%A9ria_Penal_Contornos_Hist%C3%B3ricos.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A Investigação do crime organizado: Buscas domiciliárias nocturnas, o agente infiltrado e intervenção nas comunicações* In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa: Interferências e Ingerências Mútuas*. P. 159-184. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3831-5.

– *Cadeia de Custódia da Prova*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-967-5.

- *Conhecimentos Fortuitos: A Busca de um Equilíbrio Apuleiano!* Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2953-0.

- *Criminalidade Organizada Transnacional: Um Estudo Crítico Jurídico-Político Emergente*. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) *Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti I*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 11-30. ISBN: 978-972-40-9425-0.

- *Direito Processual Penal: da Sociedade Internético-Personocêntrica*. Lisboa: Edição de Autor, 2020 ISBN: 978-972-99118-2-8.

- *Do Ministério Público e da Polícia: Prevenção criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. ISBN: 978-972-54-0375-4.

- *Escutas Telefónicas: da Excepcionalidade à Vulgaridade*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, julho 2008. ISBN: 978-972-40-3583-3.

- *O fracasso da legislação de cooperação transnacional judicial e policial em matéria penal. O caso do terrorismo*. In GALILEU – Revista de

Direito e Economia. Vol. XV, n.º 2, 2010/ Vol. XVI, n.º 1, 2011 p. 9-28. [10/11/2022].
[Consult. 28/05/2023] Disponível em:
https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/6269/1/artigo_1.pdf

- *O Hexágono da Prevenção Criminal: A recolocação das medidas de polícia numa possível reconstrução das fronteiras da prevenção e repressão criminal. In I Congresso Internacional JusCrim: Prevenção, Policiamento e Segurança Implicações nos Direitos Humanos, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2022. [Consult. 28/05/2023] Disponível em:*
https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/80779/1/Atas_I_CI_JusCrim_2022_v2.pdf

- *Processo Penal: Tomo I. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2021 ISBN: 978-972-40-4207-7.*

- *Teoria Geral do Direito Policial. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019 ISBN: 978-972-40-8078-9.*

VARESE, Federico - *Mafia Life: Love, Death, and Money at the heart of organized Crime*. New York: Oxford University Press, 2018. ISBN: 978-0-19-086893-2.

VASCONCELOS, Ricardo Manuel Costa – *Criminalidade Organizada em Portugal: Um estudo exploratório*. Minho, 2013. Dissertação de Mestrado em Crime, Diferenças e Desigualdade, apresentada à Universidade do Minho. [Consult. 13/08/2022] Disponível em:
<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/29307/1/Ricardo%20Manuel%20Costa%20Vasconcelos.pdf>.

VENTURA, José Antonio Araújo - *Conhecimentos fortuitos no âmbito das escutas telefónicas : prova ou instrumento de recolha de informação?* Lisboa, 2012. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa. [Consult. 15/11/2022] Disponível em:
http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/3646/1/md_jose_ventura_dissertacao.pdf

ZACLIS, Daniel et. al. – *Conhecimentos Fortuitos e Apreensão de documentos. Revista dos Tribunais*. Vol. 1004/2019 (jun), 2019. p. 187-216. [Consult. 17/11/2022] Disponível em:
https://www.academia.edu/39611906/CONHECIMENTOS_FORTUITOS_E_APREENS%C3%83O_DE_DOCUMENTOS

ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís – *Estimular e proteger o desenvolvimento económico diante da criminalidade organizada*. In Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) *Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti III*. Coimbra: Almedina, 2021. p. 87-138. ISBN: 978-972-40-9306-2.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura– *Tratamento Jurídico Penal de las Sociedades Instrumentales: entre la Criminalidad Organizada y la Criminalidad Empresarial*. In Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) *Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti I*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 51-98. ISBN: 978-972-40-9425-0.

JURISPRUDÊNCIA

AUGUSTA, Maria Relat. - *Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, com o n.º 1680/03-2, de 29 de março de 2004*. [Em linha]. [Consult. 15/10/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/926f6fea6511bf6e80256ee0003afd32?OpenDocument>.

BRITO, Sousa Relat. - *Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 407/97, com o n.º 649/96*. [Em linha]. [Consult. 09/11/2022]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970407.html>.

CARROLA, João Relat. – *Acórdão o Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 3577/07/9, de 11 de outubro de 2007*. [Em linha]. [Consult. 09/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/3b5960f74cbc44a18025738b006cef87?OpenDocument>

CORVACHO, Sérgio Relat. - *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, com o n.º 1/11.3GIEVR-A.E1, de 08 de novembro de 2011*. [Em linha]. [Consult. 11/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3524075bfb88491680257de10056f742?OpenDocument>.

GOMINHO, Luís Relat. - *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, com o n.º 0743305, de 16 de janeiro de 2008*. [Em linha]. [Consult. 09/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8b88b0a664a9a864802573d8003c1a03?OpenDocument>

HENRIQUES, Leal Relat. - *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 02P2133, de 23 de outubro de 2002*. [Em linha]. [Consult. 11/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/485be55e8b5f46fb80256c7c003537f1?OpenDocument>

- LAMIM, Vieira Relat. - *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 610/2007-5, de 27 de fevereiro de 2007*. [Em linha]. [Consult. 20/12/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/425d027889394574802572a3003c7cdd?OpenDocument>.
- MADEIRA, Pereira Relat. - *Acórdão o Tribunal da Relação do Porto, com o n.º 9441000, de 11 de janeiro de 1995*. [Em linha]. [Consult. 09/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/221820a068f8a29f8025686b0066c854?OpenDocument>
- MOURA, Souto de Relat. - *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 1/2018, de 12 de fevereiro de 2018*. [Em linha]. [Consult. 27/08/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ff92b0a3d2aed049802581ec003dcaca?OpenDocument&Highlight=0,123%2F13>.
- MOURA, Souto de Relat. - *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 128/05.0JDLSB-A.S1, de 29 de abril de 2010*. [Em linha]. [Consult. 09/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1722ea30bc0c1a3880257735003cf57b?OpenDocument>
- OLIVEIRA, Artur Relat. - *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, com o n.º 0744715, de 12 de dezembro de 2007*. [Em linha]. [Consult. 09/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a41a7340d999db7f802573b4003ffb66?OpenDocument>
- PALMA, Maria Relat. - *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, com o n.º 36/08.3ZRFAR-A.E1, de 13 de outubro de 2009*. [Em linha]. [Consult. 10/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/4bdce315230e9b5e80257de100574eb1?OpenDocument>.
- PINTO, Paulo Mota Relat. - *Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 660/2006, com o n.º 729/2006*. [Em linha]. [Consult. 18/11/2022]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060660.html>.
- SOUSA, João Gomes de Relat. - *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, com o n.º 115/14.8YREVR, de 01 de dezembro de 2014*. [Em linha]. [Consult. 09/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/b3d01b3d159094eb80257de10056ff46?OpenDocument>.
- GONÇALVES, Jorge Relat. - *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 223/20.6TELSB-B.L1-5, de 24 de novembro de 2020*. [Em linha]. [Consult. 18/11/2022].

Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/63f1232e3c798d4280258639004d8317?OpenDocument>

ALMEIDA, Carlos Relat.– *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o n.º 7140/2004-3, de 10 de dezembro de 2003*. [Em linha]. [Consult. 18/11/2022]. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/01b3a3e40b43f50180256f69004bd9bd?OpenDocument>

LEGISLAÇÃO

15.º alteração do Código de Processo Penal, aprovada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto.
Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=929&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

Alteração ao Código de Processo Penal, aprovada pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto.
Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=208&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

Codice di procedura penale. Disponível em:
<https://www.altalex.com/documents/news/2014/03/26/mezzi-di-ricerca-della-prova>

Código Civil. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

Código Penal de 1982, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

Código Penal Francês de 1810. Disponível em:
https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_de_1810.htm

Código Penal Português de 1852. Disponível em:
<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1829.pdf>

Código Penal. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis

Códigos de Processo Penal. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis

Constituição da República Portuguesa de 1992. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=lei_velhas&nver_sao=1&so_miolo=

Constituição da República Portuguesa. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis

Constituição dos Estados Unidos da América: 18.^a Emenda. Disponível em:
<https://constitutioncenter.org/the-constitution/amendments/amendment-xviii>

Constituição dos Estados Unidos da América: 21.^o Emenda. Disponível em:
<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-21/>

Convenção Das Nações Unidas Contra A Criminalidade Organizada Transnacional. Disponível em:
https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_nu_criminalidade_organizada_transnacional.pdf

Decisão 2001/427/JAI, do Conselho da União Europeia, de 28 de maio de 2001. Disponível em: <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/4f3a53e3-3b51-4e87-9955-de21b87c6c58>

Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de Outubro de 2008 , relativa à luta contra a criminalidade organizada. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008F0841>

Decreto-Lei n.º 137/2019, de 13 de setembro. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3215&tabela=leis&so_miolo=

Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, aprova o Código Penal Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1371&from=pt>

Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0024>

Diretiva 2014/104/UE Do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104>.

Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1439&tabela=leis&so_miolo

Lei do Cibercrime, aprovada pela Lei n.º 109/2009, de 25 de setembro. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1137&tabela=leis

Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tabela=leis

Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm

Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, que transpõe a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1264A0017&nid=1264&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao

Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1021&tabela=leis&so_miolo=

Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1012&tabela=leis&so_miolo=

Ley de Enjuiciamiento Criminal. Disponível em: <https://www.conceptosjuridicos.com/lecrim-articulo-17/>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Espanhol). Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

National Prohibition Act, 1919. Disponível em: <https://www.loc.gov/rr/main/images/volstead-act.pdf>

Reforma Penal, aprovada a 14 de junho de 1884. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1272.pdf>

Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1939&from=PT>

Strafprozessordnung (Código de Processo Penal Alemão). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>

Tratado da União Europeia. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

DOCUMENTOS

Acta 18 do Conselho da Unidade de Missão para a Reforma Penal. [Consult. 28/09/2022] Disponível em: <https://tretas.org/ReformadoSistemadeJusti%C3%A7aPenal2007?action=AttachFile&do=get&target=Acta+18+da+Unidade+de+Miss%C3%A3o+para+a+Reforma+Penal.pdf>

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – Prevenção da Criminalidade da União Europeia de 16 de abril de 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0065:FIN:pt:PDF>

Conceito de grupo: o que é, definição e significado. [Consult. 14/09/2022] Disponível em: <https://conceito.de/grupo>.

Conceito de rede: o que é, definição e significado. [Consult. 14/09/2022] Disponível em: <https://conceito.de/rede>.

Conselho da União Europeia - Conclusões do Conselho sobre o reconhecimento mútuo em materia penal. Jornal Oficial da União Europeia. (13/12/2018). [Consult. 26/09/2022]. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG1213\(02\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG1213(02)&from=ES)

Dicionário Porto Editora: Significado da palavra Fortuito. [Consult. 14/11/2022] Disponível em: [infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/fortuito](https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/fortuito)

_____: Significado da palavra Rede. [Consult. 14/10/2022] <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/rede>

_____: Significado da palavra *Motard*. [consultado a 20/05/2023].
Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/motards>
Guia Legislativo para a aplicação da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade
Organizada Transnacional. [Consult. 02/09/2022] Disponível em:
<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/GuiaConv.pdf>
Revisão do documento 6204/2/97 pelo Conselho da União Europeia (Doc. 10415/00). [Consult.
01/10/2022] Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10415-2000-INIT/en/pdf>