

DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES

(Juiz de Direito; Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa;
Investigador do IDPCC e do CIJIC)

O PROBLEMA DA ADMISSIBILIDADE
DOS MÉTODOS “OCULTOS” DE INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL COMO INSTRUMENTO DE RESPOSTA
À CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Contributo para uma adequação do Direito
português às exigências de uma resposta eficaz à criminalidade
organizada, ao terrorismo e à criminalidade económica
organizada em matéria de utilização de métodos
“ocultos” de investigação criminal

•

Tese apresentada para a obtenção
do grau de Doutor em Direito, especialidade de Ciências
Jurídico-Criminais

ÍNDICE

•

Nota prévia	7
Abreviaturas	9
Modo de Citação.....	15

INTRODUÇÃO

1. Breve introdução.....	17
2. Colocação do problema e delimitação do objeto	24
3. Método	31

1.ª PARTE

CRIMINALIDADE ORGANIZADA E “CONTIGUIDADE” À CRIMINALIDADE ORGANIZADA

CAPÍTULO I

A CRIMINALIDADE ORGANIZADA “TRADICIONAL”

1. A dificuldade e a necessidade de definir criminalidade organizada.....	39
2. Modelos de definição. Análise crítica	45
2.1. A abordagem baseada nas representações sociais	49
2.2. Análise fenomenológica das organizações criminosas <i>stricto sensu</i> mais relevantes na atualidade e da criminalidade organizada em Portugal	50
2.2.1. As Máfias italianas	50
2.2.1.1. A Máfia siciliana ou <i>Cosa Nostra</i>	51
2.2.1.2. A <i>Camorra</i>	56
2.2.1.3. A <i>’Ndrangheta</i>	61
2.2.1.4. A <i>Sacra Corona Unita</i>	65
2.2.2. A <i>Mafiya</i> russa	66
2.2.3. Os Cartéis colombianos	70

2.2.4. Os Cartéis mexicanos	73
2.2.5. A <i>Yakuza</i>	74
2.2.6. As organizações criminosas chinesas	78
2.2.7. A <i>Maffya</i> turca	81
2.2.8. A Máfia albanesa	83
2.2.9. Os Sindicatos nigerianos	86
2.2.10. Os gangues de motociclistas	87
2.2.11. A criminalidade organizada em Portugal	90
2.3. Definição de organização criminosa <i>stricto sensu</i>	95
2.4. Elementos constitutivos do conceito de organização criminosa <i>stricto sensu</i>	99
2.4.1. A existência de um grupo formado por, pelo menos, três pessoas	99
2.4.2. O grupo possuir uma hierarquia, regras de disciplina interna, atuação concertada dos seus membros e divisão de tarefas	102
2.4.3. O carácter duradouro do grupo	109
2.4.4. A prática de factos tipificados na Lei como crime	113
2.4.5. A utilização (se necessário) de violência, intimidação e corrupção	118
2.4.6. A finalidade de obter vantagens de natureza económica ou outra	122
2.4.7. A finalidade de proteger a organização e os seus membros da perseguição penal	126
2.4.7.1. O branqueamento de capitais	126
2.4.7.2. A intervenção na economia lícita	128
2.5. A associação criminosa. Conceito	130
2.6. Elementos constitutivos do conceito de associação criminosa	131
2.6.1. A existência de um grupo formado por, pelo menos, três pessoas	131
2.6.2. O grupo possuir um mínimo de estrutura organizat6ria	131
2.6.3. O carácter duradouro do grupo	132
2.6.4. A prática de factos tipificados na lei como crime	132
2.6.5. A utilização (se necessário) de violência, intimidação e corrupção	133
2.6.6. A finalidade de obter vantagens de natureza económica ou outra	133
2.6.7. A finalidade de proteger a organização e os seus membros da perseguição penal	134
2.7. A associação criminosa como forma de criminalidade organizada	134
2.8. O bando	137

CAPÍTULO II
A CRIMINALIDADE ECONÓMICA
ORGANIZADA E O TERRORISMO COMO FORMAS
DE CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1. Introdução	139
2. A criminalidade económica	139
2.1. Conceito de criminalidade económica	139
2.2. Características da criminalidade económica	144
2.2.1. O cometimento de factos tipificados na lei como crime	144
2.2.2. O cometimento por indivíduos dotados de conhecimentos próprios de atores do mundo económico, comercial ou financeiro e no âmbito da sua atividade profissional em nome individual ou de uma organização de cariz lícito	145
2.2.3. A utilização preferencial da corrupção e de métodos astuciosos e fraudulentos	147
2.2.4. A finalidade de obter dinheiro ou outros bens e/ou evitar o pagamento ou a perda de dinheiro ou outros bens	152
3. A criminalidade económica organizada	152
3.1. Conceito de criminalidade económica organizada	152
3.2. Características da criminalidade económica organizada	158
3.2.1. A existência de um grupo de três ou mais pessoas dotadas de conhecimentos próprios de atores do mundo económico, comercial ou financeiro e que atuam no âmbito da sua atividade profissional	158
3.2.2. O grupo possuir um mínimo de estrutura organizatória	158
3.2.3. O carácter duradouro do grupo	158
3.2.4. O recurso preferencial a métodos astuciosos e fraudulentos e à corrupção	159
3.2.5. A prática de factos tipificados na lei como crime, com a finalidade de obter benefícios de natureza económica ou outra e de proteger a organização e os seus membros da perseguição penal	159
4. O terrorismo	160
4.1. Introdução	160
4.2. Tipos de terrorismo	162
4.3. Conceito de terrorismo e de organização terrorista	168

4.4.	Elementos das definições de organização terrorista e terrorismo ..	170
4.4.1.	A existência de um grupo formado por, pelo menos, três pessoas	170
4.4.2.	O grupo possuir um mínimo de estrutura organizatória	172
4.4.3.	O caráter duradouro do grupo	174
4.4.4.	A prática ou a ameaça da prática de atos violentos	176
4.4.5.	A finalidade de prejudicar a integridade e a independência de um Estado, intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral ou impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições de um Estado de Direito ou organização internacional forçando-o(a) a praticar um ato, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique	177
4.4.6.	A prática de crimes e a intervenção na economia lícita com a finalidade de obter lucros para financiamento da atividade terrorista e de proteger a organização e os seus membros da perseguição penal	179
4.5.	O terrorismo como forma de criminalidade organizada	182

CAPÍTULO III
**CONCEITO DE “CONTIGUIDADE”
 À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

1.	Conceito e características da “contiguidade” à organização criminosa ..	185
2.	A “contiguidade” à organização criminosa deverá ser tratada, do ponto de vista jurídico, como criminalidade organizada?	188

CAPÍTULO IV
CONCEITO DE CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1.	Conceito descritivo-fenomenológico de criminalidade organizada	191
2.	Conceito normativo de criminalidade organizada	192

2.^A PARTE
**OS PRINCÍPIOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL
 E PROCESSUAL PENAL COM RELEVÂNCIA EM MATÉRIA
 DE MÉTODOS “OCULTOS” DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

CAPÍTULO I
QUESTÕES PRELIMINARES

1.	Conceito de processo penal	197
----	----------------------------------	-----

2. A(s) finalidade(s) do processo penal	198
3. O princípio da investigação ou da verdade material	200
4. Conceito de prova	201
5. Meios de prova e de obtenção de prova	201
6. Conceito de investigação criminal. Os métodos “ocultos” de investigação criminal	201
7. Os direitos fundamentais atingidos pelos métodos “ocultos” de investigação criminal	203
7.1. O direito à intimidade/privacidade	203
7.2. O direito à palavra (falada)	214
7.3. O direito à imagem	216
7.4. O direito à inviolabilidade do domicílio	218
7.5. O direito à inviolabilidade das comunicações	223
7.6. O direito à autodeterminação informacional	237
7.7. O direito à confidencialidade e à integridade dos sistemas técnico-informacionais	240
7.8. O direito à integridade pessoal	243
7.9. O direito à liberdade de expressão	245
8. Direitos processuais (eventualmente) atingidos pelos métodos “ocultos” de investigação criminal	246
8.1. O direito a recusar depoimento ou testemunho (art. 134.º)	246
8.2. O dever de recusar depoimento ou testemunho (art. 135.º)	248

CAPÍTULO II

OS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO PROCESSO PENAL COM RELEVÂNCIA EM MATÉRIA DE MÉTODOS “OCULTOS” DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

1. O princípio da presunção de inocência	251
1.1. Presunção de inocência <i>vs</i> métodos “ocultos” de investigação criminal	254
1.2. Presunção de inocência <i>vs</i> investigação proativa	255
2. O princípio da exigência do processo equitativo e de garantia de todos os meios de defesa	261
2.1. O princípio da lealdade processual	262
2.2. O princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	266
3. O princípio da legalidade da prova (remissão)	280

CAPÍTULO III

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, A RESTRIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS MÉTODOS “OCULTOS” DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

1. A restrição de direitos, liberdades e garantias	281
2. Requisitos das restrições de direitos, liberdades e garantias	282
2.1. Reserva de lei	282
2.2. A salvaguarda de um direito ou interesse constitucionalmente protegido	292
2.3. Lei com carácter geral e abstrato e não retroativo	293
2.4. Previsão constitucional expressa	300
2.5. Não diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais	302
2.6. O princípio da proporcionalidade enquanto proibição do excesso	308
2.6.1. Conceito e função	308
2.6.2. Os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade <i>stricto sensu</i>	308
3. O princípio da proporcionalidade enquanto proibição de insuficiência	311
3.1. Conceito, pressupostos e alcance. O funcionamento dos subprincípios na proibição da insuficiência	321
3.2. A necessidade da sua existência e autonomia face à proibição do excesso	326
3.3. Compatibilização com a proibição do excesso	328
3.4. Aplicabilidade dos deveres estatais de proteção e da proibição de insuficiência em matéria processual penal	330

3.^A PARTE

OS MÉTODOS “OCULTOS” DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E A RESPOSTA À CRIMINALIDADE ORGANIZADA. QUESTÕES GERAIS

CAPÍTULO I

A JUSTIFICAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS “OCULTOS” DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PARA RESPONDER À CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1. As especiais dificuldades da investigação da criminalidade organizada. A ineficácia dos métodos “tradicionais” de investigação criminal e a adequação dos métodos “ocultos” para suprir essa ineficácia	341
--	-----

2. A necessidade de conferir efeito útil a institutos de Direito substantivo destinados a responder à criminalidade organizada	355
2.1. A criminalização da pertença e da colaboração com uma organização criminosa	356
2.2. A punição do agente não executor e dos intermediários entre este e o executor no âmbito das organizações criminosas	362
2.2.1. Punição a título de autoria material	363
2.2.2. Punição a título de autoria mediata	363
2.2.3. Punição a título de coautoria	370
2.2.4. Punição a título de autoria paralela	372
2.2.5. Punição a título de instigação	373
2.2.6. Punição a título de cumplicidade necessária	375
2.2.7. Análise crítica e tomada de posição	376
2.2.8. A punição do intermediário entre o agente não executor e o autor material	391
2.2.9. A necessidade de meios de investigação criminal eficazes para conferir efeito útil à punição do agente não executor e do intermediário	394
2.3. A criminalização das atividades ilícitas características da criminalidade organizada	394
2.4. A responsabilização penal das pessoas coletivas	395
2.5. O confisco “alargado” das vantagens provenientes da prática de crimes	403
2.5.1. O confisco “alargado” no Direito português	408
2.5.2. A conformidade do art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002 com a Constituição	416
2.5.2.1. O princípio da presunção da inocência	416
2.5.2.2. O princípio do processo equitativo	416
2.5.2.3. A proibição (ínsita na Constituição) do confisco geral	417
2.5.2.4. O princípio da culpa	418
2.5.2.5. O direito à propriedade privada	419
2.5.3. A necessidade de meios de investigação criminal eficazes para conferir efeito útil ao confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes	420
3. A necessidade de evitar ao máximo o recurso à colaboração de “arrendidos”	421

CAPÍTULO II

**O REGIME GERAL DOS MÉTODOS “OCULTOS”
DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO DA RESPOSTA
À CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

1. Análise crítica dos argumentos usualmente esgrimidos para sustentar a inadmissibilidade dos métodos “ocultos” ou restringir a sua utilização .	427
2. A reserva de Lei e os seus corolários em matéria de métodos “ocultos” no âmbito da resposta à criminalidade organizada	433
3. As lacunas da lei em matéria de métodos “ocultos” de investigação criminal	446
4. O catálogo dos crimes que legitimam a utilização dos métodos “ocultos” de investigação criminal... Os conhecimentos fortuitos e da investigação e a queda do crime do catálogo	463
5. O grau de suspeita e o grau de necessidade para a autorização da utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal no âmbito da resposta à criminalidade organizada	472
5.1. O grau de suspeita	472
5.2. O grau de necessidade	477
5.3. A admissibilidade da exigência de um menor grau de necessidade e de suspeita em matéria de criminalidade organizada	478
5.4. A utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal deve ser precedida pela utilização infrutífera de outros métodos menos lesivos? ...	478
5.5. A admissibilidade da utilização cumulativa de métodos “ocultos” de investigação criminal	481
5.6. O momento relevante para aferir a verificação do grau de necessidade/suspeita	482
6. A admissibilidade de a esfera íntima ser atingida pela utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal no âmbito da criminalidade organizada	483
7. As pessoas que poderão ser alvo de métodos “ocultos” de investigação criminal	485
7.1. A dimensão do elenco legal	485
7.2. Os conhecimentos fortuitos e os alvos dos métodos “ocultos” de investigação criminal	489
8. A utilizabilidade de provas obtidas mediante declarações de pessoas que se possam recusar validamente a prestar depoimento	490
9. O domicílio e os métodos “ocultos” de investigação criminal	495
10. Admissibilidade da utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal no âmbito da prevenção criminal e da posterior valoração em processos penais das provas obtidas	496
11. A autoridade competente para autorizar a utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal	504

12. Os procedimentos ex abrupto	509
13. A limitação temporal da utilização dos métodos “ocultos” de investigação criminal.....	515
14. A informação dos visados sobre a circunstância de terem sido alvo da utilização de métodos “ocultos”. A destruição dos suportes inúteis	516
15. O controlo, pela autoridade competente para conceder a autorização, da utilização de métodos “ocultos”. A impossibilidade prática de observar os requisitos legais relativos ao procedimento de acompanhamento da utilização de métodos “ocultos”	522
16. A aplicabilidade de causas de justificação gerais para excluir a ilicitude da não observância dos requisitos legais da utilização de métodos “ocultos”	523
16.1. A legítima defesa e o estado de necessidade	540
16.2. O consentimento do ofendido	541
17. A obtenção de prova por particulares através da utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal	541
17.1. Quando o particular atua sob a direção das autoridades. Os <i>Hörfälle</i>	542
17.2. Quando o particular não atua sob a direção das autoridades	544
17.3. Quando o particular obtém as provas através da prática de crimes	549
18. A provocação ao crime através da utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal	550

4.^A PARTE

OS MÉTODOS “OCULTOS” DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM ESPECIAL

CAPÍTULO I

A INTERVENÇÃO NAS COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS E A OBTENÇÃO DE PROVA DIGITAL

1. Conceitos de comunicação eletrónica e de intervenção nas comunicações eletrónicas	553
2. Dados de base, dados de tráfego e dados de conteúdo	556
3. A conjugação entre o art. 189.º, as disposições processuais constantes da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, e o art. 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho	557
4. Direitos fundamentais atingidos pela intervenção nas comunicações eletrónicas, pela obtenção de prova digital e pela obtenção de registos da realização de comunicações	565

5. A intervenção nas comunicações eletrónicas	567
5.1. Admissibilidade da intervenção nas comunicações telefónicas (redes fixa e móvel)	567
5.2. Admissibilidade da intervenção nas comunicações telefónicas efetuadas através da Internet (VoIP) (a “vigilância nas fontes”)	571
5.3. A intervenção nas comunicações telefónicas que se “transforma” em vigilância acústica sem que exista autorização nesse sentido	573
6. A intervenção nas comunicações efetuadas mediante o envio de faxes, mensagens de voz, SMS, EMS e MMS	576
7. A obtenção de dados de tráfego e de prova digital	576
7.1. A conservação e obtenção de registos da realização de comunicações e de dados de localização pelas operadoras de comunicações eletrónicas	580
7.2. A preservação expedita de dados informáticos específicos armazenados num sistema informático	582
7.3. A revelação expedita de dados de tráfego	585
7.4. A injunção para apresentação ou concessão de acesso a dados informáticos específicos e determinados armazenados num sistema informático. A salvaguarda do <i>nemo tenetur</i> e do sigilo profissional	585
7.5. A pesquisa de dados informáticos e a apreensão de dados informáticos e de correio eletrónico e de registos de comunicações de natureza semelhante	588
7.6. A interceção de comunicações informáticas e a obtenção de dados de tráfego	595
8. O regime jurídico aplicável a cada um dos momentos da intervenção no processo comunicacional	596
8.1. Antes de se iniciar o processo comunicacional	596
8.2. Quando os dados informáticos estão na “posse” do operador de comunicações	597
8.3. Durante o processo comunicacional	599
8.4. Após a conclusão do processo comunicacional. Os dados de conteúdo de comunicações guardados em suporte digital	599
9. Os <i>Hörfälle</i> . Admissibilidade à luz do Direito português	603
10. Delimitação do âmbito da intervenção nas comunicações eletrónicas e obtenção de prova digital para fins da presente análise	609
11. O catálogo de crimes que permitem a intervenção nas comunicações eletrónicas e a obtenção de prova digital... ..Conhecimentos fortuitos e da investigação e a queda do crime do catálogo.....	610

12. O grau de necessidade e o grau de suspeita para a autorização da intervenção nas comunicações eletrônicas e da obtenção de prova digital	623
12.1. O grau de necessidade	623
12.2. A necessidade de uma suspeita fundada da prática de um crime do catálogo. A suficiência da denúncia anônima e do que resulta dos indícios decorrentes de métodos “ocultos”, que, não podendo ser utilizados como prova, sustentam a <i>notitia criminis</i> que determinou a instauração do inquérito	625
12.3. A admissibilidade da intervenção nas comunicações eletrônicas e da obtenção de prova digital sem a prévia utilização de outros métodos de investigação criminal menos lesivos	628
12.4. A admissibilidade da cumulação da utilização da intervenção nas comunicações eletrônicas e da obtenção de prova digital entre si ou com outros métodos “ocultos” de investigação criminal	629
12.5. O momento relevante para a aferição do grau de necessidade e do grau de suspeita da prática de um crime do catálogo	630
13. A admissibilidade de a esfera íntima ser atingida pela intervenção nas comunicações eletrônicas e obtenção de prova digital no âmbito da criminalidade organizada	631
14. As pessoas que poderão ser alvo de intervenção nas comunicações eletrônicas e obtenção de prova digital. O problema em matéria de conhecimentos fortuitos	632
15. A utilizabilidade de provas obtidas mediante declarações de pessoas que se possam recusar validamente a prestar depoimento	635
15.1. Pessoas sujeitas ao dever de guardar segredo de Estado e religioso	635
15.2. Pessoas sujeitas ao dever de guardar segredo profissional.. .. O defensor	636
15.3. Pessoas que tenham especiais relações pessoais com o arguido ..	644
16. Admissibilidade da intervenção nas comunicações eletrônicas e da obtenção de prova digital no âmbito da prevenção criminal e como medidas cautelares e de polícia e da posterior valoração em processos penais das provas obtidas desse modo.....	646
17. A competência para autorizar a intervenção nas comunicações eletrônicas e a obtenção de prova digital	650
17.1. Reserva <i>absoluta</i> de Juiz?.....	650
17.2. Admissibilidade da competência do MP para autorizar a obtenção de prova digital nos casos previstos nos arts. 12.º a 16.º da Lei n.º 109/2009	650

17.3. A competência do Presidente do STJ para autorizar a intervenção nas comunicações telefônicas em que intervenham o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República ou o Primeiro-Ministro	651
17.3.1. O problema da justificação deste regime especial de competência	651
17.3.2. O problema dos conhecimentos fortuitos	653
17.3.3. Extensão aos meios de obtenção de prova previstos na Lei n.º 109/2009?	655
17.4. Os procedimentos <i>ex abrupto</i>	656
17.4.1. Admissibilidade	656
17.4.2. Competência	657
17.4.2.1. Juiz desprovido de competência territorial	657
17.4.2.2. Ministério Público e órgãos de polícia criminal	657
18. A aplicabilidade de causas de justificação gerais para excluir a ilicitude da não observância dos requisitos legais da intervenção nas comunicações e obtenção de prova digital	658
18.1. A legítima defesa e o estado de necessidade	659
18.2. O consentimento do ofendido	661
18.2.1. A prestação de consentimento pelo visado afasta a exigência de que esteja em causa um crime do catálogo?	662
18.2.2. O consentimento de um dos interlocutores dispensa o consentimento do outro e de autorização da entidade competente?	662
19. A impossibilidade prática de observar os requisitos procedimentais da intervenção nas comunicações e da obtenção de prova digital	663
20. A intervenção nas comunicações eletrónicas e a obtenção de prova digital efetuadas por particulares.....	667
20.1. Quando o particular não atua sob o controlo das autoridades ...	667
20.2. Quando o particular atua sob o controlo das autoridades	672
20.3. O problema de a intervenção nas comunicações eletrónicas e a obtenção de prova digital serem realizadas através da prática de crime	672
21. O controlo das comunicações eletrónicas dos reclusos e a obtenção de prova digital	673

CAPÍTULO II
A VIGILÂNCIA ACÚSTICA E ÓTICA
E A OBSERVAÇÃO POLICIAL

1. Conceito de vigilância acústica. A audição de uma comunicação telefônica no decurso de uma vigilância acústica..	677
O monólogo	677
2. Vigilância acústica “domiciliária” (<i>grosser Lauschangriff</i>) e “não domiciliária” (<i>kleiner Lauschangriff</i>)	680
3. A regulamentação da vigilância acústica no Direito português..	680
A conjugação do art. 189.º com o art. 6.º da Lei n.º 5/2002	680
4. Conceito de vigilância ótica. A utilização de um medidor de temperatura no interior do domicílio	683
5. A observação policial. Observação policial de curta duração e de longa duração	687
6. Direitos fundamentais atingidos pela vigilância acústica e ótica e pela observação policial	688
7. Admissibilidade da vigilância acústica e ótica	690
7.1. Vigilância acústica e ótica no domicílio, em locais privados e públicos. O monólogo	690
7.2. A necessidade de autorização específica para a entrada no domicílio ou noutros locais privados para instalação dos meios técnicos	700
7.3. Os requisitos legais para a instalação de câmaras de videovigilância em locais públicos e as consequências da sua inobservância em termos de utilizabilidade da prova obtida	701
8. Admissibilidade da observação policial. A necessidade de autorização específica para a vigilância acústica e ótica	707
9. O catálogo de crimes que permitem a vigilância acústica e ótica e a observação policial	710
9.1. A dimensão do catálogo	710
9.2. Conhecimentos fortuitos e da investigação e a queda do crime do catálogo	711
10. O grau de suspeita e o grau de necessidade para a autorização da vigilância acústica e ótica e da observação policial	713
10.1. A necessidade de uma suspeita fundada da prática de um crime do catálogo. A suficiência da denúncia anónima e do que resulta dos indícios decorrentes de métodos “ocultos”, que, não podendo ser utilizados como prova, sustentam a <i>notitia criminis</i> que determinou a instauração do inquérito	713

10.2. O grau de necessidade para a vigilância acústica e ótica e a observação policial	714
10.3. Admissibilidade da vigilância acústica e ótica e da observação policial sem a prévia utilização de outros métodos de investigação criminal menos lesivos e da sua cumulação entre si e com outros métodos “ocultos” de investigação criminal	716
10.4. O momento relevante para a aferição do grau de necessidade e do grau de suspeita da prática de um crime do catálogo	717
10.5. Admissibilidade de a esfera íntima ser atingida pela vigilância acústica e ótica e pela observação policial em matéria de criminalidade organizada	717
11. O elenco de pessoas que podem ser alvo de vigilância acústica e ótica e de observação policial. O problema em matéria de conhecimentos fortuitos	718
12. A utilizabilidade de provas obtidas mediante vigilância acústica e ótica ou observação policial de pessoas que se possam recusar <i>validamente</i> a prestar depoimento.....	720
13. Admissibilidade da vigilância acústica e ótica e da observação policial no âmbito da prevenção criminal e como medidas cautelares e de polícia e da posterior valoração em processos penais das provas obtidas desse modo.....	722
14. A competência para autorizar a vigilância acústica e ótica e a observação policial	726
14.1. Reserva <i>absoluta</i> de Juiz?.....	727
14.2. A competência do Presidente do STJ	727
15. Os procedimentos <i>ex abrupto</i> em matéria de vigilância acústica e ótica.....	728
15.1. Admissibilidade	728
15.2. Competência	729
15.2.1. Juiz desprovido de competência territorial	729
15.2.2. Ministério Público e órgãos de polícia criminal	729
16. Aplicabilidade de causas de justificação gerais para excluir a ilicitude da não observância dos requisitos legais da vigilância acústica e ótica e da observação policial.....	730
17. A impossibilidade prática de observar os requisitos procedimentais da vigilância acústica e ótica e da observação policial.....	730
18. A vigilância acústica e ótica e a observação policial efetuadas por particulares	731
18.1. Quando o particular não atua sob o controlo das autoridades	731

18.2. Quando o particular atua sob o controlo das autoridades. Os <i>Hörfälle</i>	734
18.3. O problema de a vigilância acústica ou ótica serem realizadas pelo particular através da prática de um crime	735
19. A vigilância acústica e ótica relativamente aos reclusos	736

CAPÍTULO III

A APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA

1. Conceito	739
2. Direitos fundamentais atingidos pela apreensão da correspondência	742
3. Admissibilidade da apreensão de correspondência	744
4. O catálogo de crimes que permitem a apreensão de correspondência. Conhecimentos fortuitos e da investigação e a queda do crime do catálogo	745
5. O grau de suspeita e o grau de necessidade para a autorização da apreensão de correspondência	746
5.1. A necessidade da existência de suspeita fundada da prática de um crime do catálogo. A suficiência da denúncia anónima e do que resulta dos indícios decorrentes de métodos “ocultos”, que, não podendo ser utilizados como prova, sustentam a <i>notitia criminis</i> que determinou a instauração do inquérito	746
5.2. O grau de necessidade	747
5.3. Admissibilidade da apreensão de correspondência sem prévia utilização de outros métodos de investigação criminal de menor danosidade e da sua cumulação com outros métodos “ocultos” de investigação criminal	747
5.4. O momento relevante para a aferição do grau de necessidade e do grau de suspeita da prática de um crime do catálogo	748
6. Admissibilidade de a esfera íntima ser atingida pela apreensão de correspondência em matéria de criminalidade organizada	748
7. O elenco de pessoas cuja correspondência poderá ser apreendida	749
8. A utilizabilidade de provas obtidas através da apreensão de correspondência abrangida pelo segredo de Estado, religioso ou profissional ou enviada por pessoas que se possam recusar validamente a prestar depoimento ou trocada entre o visado e o seu defensor	749
9. Admissibilidade da apreensão de correspondência na prevenção criminal e da posterior valoração, no âmbito do processo penal, de provas assim obtidas	751
10. A competência para autorizar a apreensão de correspondência	752
11. Os procedimentos <i>ex abrupto</i>	752
12. A medida cautelar e de polícia de apreensão de correspondência e a valoração da prova obtida no processo penal.....	753
13. A abertura da correspondência.	754

14. A aplicabilidade de causas de justificação gerais para excluir a ilicitude da não observância dos requisitos legais da apreensão de correspondência	756
15. A impossibilidade prática de observar os requisitos procedimentais da apreensão de correspondência	758
16. A apreensão de correspondência efetuada por particulares	758
16.1. Quando o particular não atua sob o controlo das autoridades ...	758
16.2. Quando o particular atua sob o controlo das autoridades	759
16.3. A apreensão de correspondência realizada pelo particular através da prática de um crime	760
17. A apreensão de correspondência em estabelecimento prisional..	
A medida de controlo da correspondência	760

CAPÍTULO IV

A OBTENÇÃO DE DADOS DE LOCALIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS E BENS

1. A obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens ...	765
2. Direitos fundamentais atingidos pela obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens	766
3. Admissibilidade da localização através do telemóvel ou outro sistema informático	768
3.1. A obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens através da solicitação desses dados a terceiros	768
3.2. A obtenção de dados de localização e identificação de pessoas diretamente pelas autoridades..O IMSI-Catcher, o WLAN-Catcher e o SMS Blaster	769
4. A obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens através do sistema GPS ou sistemas análogos	775
5. A localização e identificação de pessoas e bens através de vigilância informática de movimentos de fluxos económico-financeiros em contas bancárias e de pagamentos automáticos de portagens e afins	780
6. O catálogo de crimes que permitem a obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens. Conhecimentos fortuitos e da investigação e a queda do crime do catálogo	781
7. O grau de suspeita e o grau de necessidade para a obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens	783
7.1. A necessidade da existência de suspeita fundada acerca da prática de um crime do catálogo.. A suficiência da denúncia anónima e do que resulta de elementos, que, não podendo ser utilizados como prova, sustentam a <i>notitia criminis</i> que determinou a instauração do inquérito	783

7.2. O grau de necessidade	784
7.3. Admissibilidade da obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens sem a prévia utilização de outros métodos de investigação criminal menos lesivos e da cumulação entre as suas várias formas e com outros métodos “ocultos” de investigação criminal	785
7.4. O momento relevante para a aferição do grau de necessidade e do grau de suspeita da prática de um crime do catálogo	785
8. O elenco de pessoas cujos dados de localização podem ser obtidos	786
9. A utilizabilidade de provas conseguidas mediante a obtenção de dados de localização e identificação referentes a pessoas que se possam recusar a depor	787
10. Admissibilidade da obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens no âmbito da prevenção criminal e da posterior valoração das provas assim obtidas no processo penal	790
11. As medidas cautelares e de polícia em matéria de obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens.....	792
11.1. A medida “cautelar” de localização celular prevista no art. 252.º-A	792
11.2. As medidas cautelares previstas na Lei n.º 109/2009 e a sua utilizabilidade em matéria de obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens	794
11.3. A medida cautelar prevista no art. 249.º, n.º 2, al. c), e a sua utilizabilidade em matéria de obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens	794
12. A competência para autorizar a obtenção de localização e identificação de pessoas e bens.....	795
12.1. A obtenção de dados de localização celular ou através de sistema de GPS ou análogo	795
12.1.1. Competência do Presidente do STJ?	795
12.1.2. A competência do JIC e do Juiz de julgamento	795
12.1.3. A competência do Ministério Público	796
12.2. A vigilância informática de movimentos de fluxos económico-financeiros em contas bancárias e de pagamentos automáticos de portagens (sistema “via verde”) e afins	796
12.3. A competência em sede de prevenção criminal	798
13. Os procedimentos <i>ex abrupto</i>	798
14. A aplicabilidade de causas de justificação gerais para excluir a ilicitude da não observância dos requisitos legais da obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens	799

15. A impossibilidade prática de observar os requisitos legalmente exigidos para a obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens	800
16. A obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens por particulares	800
16.1. Quando o particular não atua sob o controlo das autoridades ...	800
16.2. Quando o particular atua sob o controlo das autoridades	801
16.3. A obtenção de dados de localização e identificação de pessoas e bens pelo particular através da prática de um crime	801
17. A conservação dos dados de localização celular.....	801

CAPÍTULO V

A BUSCA ONLINE E A COMPARAÇÃO AUTOMATIZADA DE DADOS PESSOAIS

1. Conceitos de busca <i>online</i> e de comparação automatizada de dados pessoais	803
2. Direitos fundamentais atingidos pela busca <i>online</i> e pela comparação automatizada de dados pessoais	807
3. Admissibilidade da busca <i>online</i> no Direito português	809
4. Admissibilidade da comparação automatizada de dados pessoais no Direito português	818
5. O catálogo de crimes que permitem a busca <i>online</i> . Conhecimentos fortuitos e da investigação e a queda do crime do “catálogo	820
6. O grau de suspeita e o grau de necessidade para a autorização da busca <i>online</i>	821
6.1. O grau de suspeita	821
6.2. O grau de necessidade	821
6.3. Admissibilidade da busca <i>online</i> sem a prévia utilização de outros métodos de investigação criminal menos lesivos e da sua cumulação com outros métodos “ocultos” de investigação criminal	822
6.4. O momento relevante para a aferição do grau de necessidade e do grau de suspeita da prática de um crime	822
7. Admissibilidade de, em matéria de criminalidade organizada, a busca <i>online</i> incluir informação relativa a matérias reconduzíveis à esfera íntima	822
8. O elenco de pessoas que podem ser alvo de buscas <i>online</i>	823
9. A utilizabilidade de provas obtidas mediante informações obtidas de pessoas que se possam recusar validamente a prestar depoimento	823
10. Admissibilidade da busca <i>online</i> na prevenção criminal e da posterior valoração, no âmbito do processo penal, das provas obtidas na prevenção criminal.....	825
11. A competência para autorizar a realização das buscas <i>online</i>	826
12. Os procedimentos <i>ex abrupto</i>	826

13. Aplicabilidade de causas de justificação gerais para excluir a ilicitude da não observância dos requisitos legais da busca <i>online</i>	827
14. A impossibilidade prática de observar os requisitos legalmente exigidos para a busca <i>online</i>	827
15. A realização de buscas <i>online</i> por particulares.....	828

CAPÍTULO VI

AS AÇÕES ENCOBERTAS

1. Conceito. Ação encoberta “clássica” e em ambiente informático-digital	829
2. Direitos fundamentais atingidos pelas ações encobertas	830
3. Os “atores” das ações encobertas: agente encoberto, agente infiltrado, agente provocador e “homem de confiança”	831
3.1. Admissibilidade do agente encoberto e do agente infiltrado	838
3.2. O agente provocador. A sua possibilidade concetual na criminalidade organizada	842
3.3. O “homem de confiança”..Os “homens de confiança” pertencentes ao <i>milieu</i> . Os <i>Hörfälle</i> em matéria de ações encobertas	845
3.4. Admissibilidade das ações encobertas em matéria de prevenção e repressão penal	853
4. Modalidades de ações encobertas	855
5. As entregas vigiadas e as entregas controladas. Direitos fundamentais atingidos	858
6. Admissibilidade e utilidade das entregas controladas	860
7. O catálogo de crimes que permitem a realização de ações encobertas e de entregas controladas. Conhecimentos fortuitos e da investigação e a queda do crime do catálogo	862
8. O grau de suspeita e o grau de necessidade para a autorização da realização de ações encobertas e de entregas controladas	865
8.1. A necessidade da existência de suspeita fundada da prática de um crime do catálogo	865
8.2. A suficiência de uma denúncia anónima e do que resulta dos indícios decorrentes da utilização de métodos “ocultos” na prevenção criminal ou, que, não podendo ser utilizados como prova, sustentam a <i>notitia criminis</i>	866
8.3. O grau de necessidade	867
8.4. Admissibilidade da autorização de ações encobertas e de entregas controladas sem a prévia utilização de outros métodos de investigação criminal menos lesivos e da sua cumulação entre si e com outros métodos “ocultos” de investigação criminal	867
8.5. O momento relevante para a aferição do grau de necessidade e do grau de suspeita da prática de um crime do catálogo	869

9. A entrada do agente “encoberto” no domicílio do visado com o consentimento deste	870
10. O “interrogatório” do agente “encoberto” ao arguido ou a pessoas que possam recusar a prestação de depoimento sem os advertir da faculdade de recusar o depoimento.	873
11. A identidade fictícia do agente infiltrado.....	879
12. O depoimento do agente infiltrado. O valor probatório do relato da ação encoberta.....	881
13. O cometimento de crimes pelo agente infiltrado e a sua relevância no plano da prova.....	889
14. Admissibilidade de, no âmbito da criminalidade organizada, a ação encoberta e a entrega controlada incluírem a obtenção de informações de natureza íntima.....	896
15. O elenco de pessoas que podem ser alvos da realização de ações encobertas ou de entregas controladas.	896
16. A utilizabilidade de provas obtidas mediante declarações de pessoas que se possam recusar validamente a prestar depoimento.	897
17. Admissibilidade da realização de ações encobertas e de entregas controladas no âmbito da prevenção criminal e da posterior valoração, no processo penal, das provas obtidas	898
18. A competência para autorizar a realização de ações encobertas e de entregas controladas. A ratificação tácita pelo Juiz. A necessidade de autorização específica para que o agente “encoberto” possa utilizar outros meios de obtenção de prova restritivos de direitos fundamentais.....	901
19. Os procedimentos <i>ex abrupto</i>	906
20. Aplicabilidade de causas de justificação gerais para excluir a ilicitude da não observância dos requisitos legais da realização de ações encobertas e de entregas controladas	907
21. A impossibilidade prática de observar os requisitos procedimentais das ações encobertas e das entregas controladas.....	908
22. A realização de ações encobertas por particulares que não atuem sob a direção das autoridades.....	909

CAPÍTULO VII

RECOLHA E ANÁLISE “OCULTAS” DE PERFIS DE ADN

1. Conceito	915
2. Direitos fundamentais atingidos pela recolha e análise “ocultas” de perfis de ADN	917
3. Admissibilidade da recolha e análise “ocultas” de perfis de ADN	920
4. Os crimes em cuja investigação é admissível a recolha e análise de perfis de ADN	930
5. O grau de suspeita e o grau de necessidade	931
6. O elenco de pessoas que poderão ser alvo de recolha e análise de perfis de ADN	932

7. Admissibilidade da recolha e análise “ocultas” de perfis de ADN na prevenção criminal e da valoração das provas obtidas no processo penal ...	934
8. A competência autorizativa. Os procedimentos <i>ex abrupto</i>	934
9. A aplicabilidade da legítima defesa e do estado de necessidade para excluir a ilicitude da não observância dos requisitos legais da recolha e análise de perfis de ADN	935
10. A recolha e análise de perfis de ADN “às ocultas” efetuadas por particulares	935

CONCLUSÕES

1. ^A Parte — Criminalidade organizada e “contiguidade” à criminalidade organizada	939
2. ^A Parte — Os princípios de Direito Constitucional e Processual Penal com relevância em matéria de métodos “ocultos” de investigação criminal	943
3. ^A Parte — Os métodos “ocultos” de investigação criminal e a resposta à criminalidade organizada. Questões gerais.....	947
4. ^A Parte — Os métodos “ocultos” de investigação criminal em especial.....	955

ANEXOS

Anexo A — Definições de criminalidade organizada	963
Anexo B — Definições de terrorismo e organização terrorista	979

BIBLIOGRAFIA, DOCUMENTOS E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADOS

Bibliografia	991
Documentos Consultados.....	1089
Jurisprudência Consultada	1093
Índice.....	1133



www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt