

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

“PROTECÇÃO DE TESTEMUNHAS NO CRIME ORGANIZADO”

FABIANA NUNES GRILO

MESTRADO FORENSE

ORIENTADOR – MESTRE HENRIQUE SALINAS

04/2012

Índice

INTRODUÇÃO.....	3
CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	5
1- Conceito.....	5
1.1 Complexidade conceitual.....	5
1.2 - Abordagem no Ordenamento Jurídico Português	8
2- Investigação do Crime Organizado	12
2.1 - Nova Criminalidade e sua complexidade investigatória	12
2.2 – Meios processuais utilizados – Novo padrão de actuação na investigação do crime – Regime especial	14
CRIMINALIDADE ORGANIZADA E PROTECÇÃO DE TESTEMUNHAS	20
3- Enquadramento do problema	20
3.1 – A testemunha no Processo Penal.....	20
3.2 – Protecção da Testemunha – Que Testemunhas Proteger?	22
3.3 – Finalidades do Dever de Protecção	23
4- Lei de Protecção de Testemunhas em Portugal	25
4.1 – Lei 93/99	25
4.2 – Mecanismo de Protecção	26
5- Breve perspectiva comparativa com outros ordenamentos jurídicos	31
5.1- Direito Alemão.....	31
5.2- Direito Italiano	32
5.3- Direito Norte-Americano.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34

INTRODUÇÃO

A criminalidade tem sido alvo de vários tipos de intervenções por parte da sociedade. Ainda que, como ciência, a criminologia se apresente relativamente “jovem”, é evidente que o crime, enquanto fenómeno social, e por fazer parte desta, acompanhou sempre a história do pensamento jurídico. A sociedade é inegavelmente criminógena, pois para além de suportar o próprio crime, também ela o gera, desenvolve e, no fundo, o especializa através da evolução globalizadora que proporciona a sua internacionalização e uniformização de objetivos que lhe estão associados. Todas estas circunstâncias levam a uma nova criminalidade, a uma criminalidade crescente, e crescente em grande escala. Sendo representativa de uma grande parte da nossa sociedade, este tipo de criminalidade funciona como se de uma “doença” se tratasse, uma “doença” enraizada que necessita inequivocamente de soluções.

A criminalidade organizada é, actualmente, uma das principais preocupações das ciências jurídicas, ciências policiais, ciências sociais, políticas, e como não poderia deixar de ser, é uma preocupação do legislador. A crescente complexidade das sociedades modernas levou ao limite os desafios que consubstanciam toda a regulamentação jurídica. Tornou-se uma tarefa árdua garantir e assegurar o bem jurídico segurança, ao mesmo tempo que não se podem descorar os demais direitos liberdades e garantias fundamentais. É este confronto, esta dialéctica, ou binómio, como muitos lhe chamam que se pretende que seja o objecto central do nosso estudo.

A protecção de testemunhas parece um exemplo adequado que evidencia claramente a existência deste binómio que tanto tem entretido os grandes pensadores desta matéria. A testemunha, ainda que não seja um sujeito processual, é um participante necessário para a descoberta da verdade. Dada a importância da sua participação no processo foi consagrado um regime próprio, para que não vejam os seus direitos fundamentais ser perigosamente ameaçados e assim poderem colaborar espontaneamente com a realização da justiça.

A reacção jurídico-penal caminha no sentido de tentar combater esta realidade crescente e em contínua mutação, daí que, para que seja eficiente, a estratégia passe por

uma ampliação da reacção jurídica e, conseqüentemente, uma eventual diminuição das garantias.

Devemos continuar a obedecer ao primado da “*última e extrema ratio*” do direito penal?

Por ser uma criminalidade especial, a criminalidade organizada deve também ser tratada de maneira especial?

Será o Direito Constitucional “hipergarantista”?

Estará a democracia em perigo?

Espero poder dar resposta a esta e outras questões que se mostrem pertinentes no decurso do trabalho.

CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1- Conceito

1.1 Complexidade conceitual

A complexidade de definição deste conceito tem sido palco de diversos “mitos”, “estimativas” e “especulações”. Efectivamente, o crime, enquanto verdadeira “formação social”, passou, durante várias décadas, por uma profunda redefinição, delineando-se em novos contornos e assumindo novas formas. Catalogar as enormes dificuldades teóricas existentes em torno da formulação de uma precisa e minuciosa definição criminológica de criminalidade organizada constitui uma tarefa bastante complexa. Têm sido incontáveis as tentativas feitas no sentido de chegar a um conceito uniforme, contudo, por ser um conceito impreciso, tem sido um consenso difícil de atingir, tornando-se “dogmaticamente uma tarefa quase impensável”. Embora tenha origens históricas profundas, é uma realidade bem presente na sociedade contemporânea, ganhando inclusive um cunho romântico quando tratado pela literatura.

Ainda que não reúna consenso na sua definição, parece haver elementos que são comuns, e aceites pela maioria como indispensáveis à sua caracterização. Se não vejamos: - presença de uma organização estável que opera racionalmente na obtenção de lucro imediato através de actividades ilícitas, utilização de violência sob a forma de ameaças com o objectivo de manter os seus operadores e a indesejável corrupção de funcionários públicos, que parece constituir elemento essencial do sucesso deste tipo de criminalidade. Estas organizações criminais são igualmente caracterizadas pela existência de uma comunidade de interesses superiores à vontade individual de cada membro em particular, os seus membros são dependentes da organização e regem-se por um pacto subcultural. Os seus actos são estratégica e racionalmente planificados e a sua duração temporal perpetua-se para além dos seus membros. Está-lhe claramente associada uma vontade colectiva.

Não deixa de ser um conceito difuso baseado em investigações policiais, estudos criminológicos, perspectivas económicas-políticas e testemunhos dos próprios

criminosos. Acaba por não ser um conceito formulado na doutrina jurídico-penal, sendo antes uma disposição criminológica imposta pela realidade.

É nesta realidade que se forma e desenvolve esta actividade altamente criminosa, e é também dela que podemos identificar categorias essenciais onde por norma se desenvolve:

- a) Fornecimento de serviços ilegais – ex: o jogo, a prostituição, empréstimos usuários, etc;
- b) Suprimento de mercadorias ilícitas, entre as quais: droga, pornografia, bens oriundos de crimes;
- c) Infiltração em negócios ilícitos – ex: actividades extorsionárias, a aquisição e constituição de empresas com o fim exclusivo de possibilitar lavagem de dinheiro;
- d) Utilização de empresas legítimas, pelo menos formalmente, para a finalidade prática de crimes: ex – criminalidade corporativa crimes de colarinho branco, firmas de “fachada” etc;
- e) Infiltração na estrutura estatal e a corrupção de servidores e agentes públicos: ex – enriquecimento ilícito, concussão; tráfico de influências, violação de liberdades públicas através da prática continuada e enraizada de funcionários, grupos de extermínio formados por agentes das forças da ordem, financiamento de campanhas política para mais tarde obter benesses governamentais etc.

Podem apontar-se diversas causas sociais para o crime organizado. E, de facto, são várias as causas capazes de potenciar uma “desorganização social” que, por sua vez, proporcionam o aparecimento desta criminalidade. A crescente expansão dos mercados de droga ilegal na Europa desde a época de 70, acrescido do aumento da migração transfronteiriça e a abolição dos controlos fronteiriços na década de 80 são claramente marcos históricos importantes que estão relacionados com o incremento da criminalidade organizada. “Tornou-se então evidente que a liberalização dos mercados,

a liberdade de circulação das pessoas e bens e a globalização da economia representam factores que se reflectem nos mercados ilegais”¹.

A devastação das relações interpessoais, ao mesmo tempo que se assiste a um desenvolvimento económico descontrolado dando origem á primazia dos bens materiais levou a uma crise de valores de que é palco o mundo inteiro, e no fundo que dá cobertura ao crime organizado. Sempre associado á Máfia Italiana, por esta representar o seu berço, a criminalidade organizada atingiu, nos dias que correm, um problema á escala mundial. O lucro fácil e desmedido, desapossado de sentido moral, ancorado no sentimento de protecção e impunidade próprios destas organizações, que por sua vez ganham solidez nos meandros da corrupção política, são factores que fazem dela a mais temida modalidade criminal.

É do interesse geral chegar a uma definição uniformizada deste conceito, não só para o tornar mais claro, deitando por terra os mitos e especulação que se geram á sua volta, enfraquecendo assim o seu poder mas, também, porque a sua definição iria permitir uma maior eficácia de atuação no seu combate. Mas parece que as modalidades conceptuais encontradas estão destinadas ao fracasso. Todas as características supra descritas acerca desta criminalidade podem contribuir para que nos aproximemos de um conceito. No entanto, são essas mesmas características que tornam esta modalidade criminal tao complexa e sinuosa.

A Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transaccional, aprovada em Nova Iorque em 15 de Novembro de 2000, tentou chegar a um conceito aproximado através da definição de “grupo criminoso organizado” como um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e actuando concertadamente com a finalidade de cometer um ou mais crimes graves ou infracções estabelecidas na Convenção, com a intenção de obter, directa ou indirectamente, um benefício económico ou outro benefício material.

Apoiados nestas considerações, podemos tentar chegar a um conceito provisório, não só para uma melhor compreensão criminológica deste “fenómeno social”, mas

¹ Hans-Jorg Albrecht , “Criminalidade Organizada na Europa: Perspectivas Teorética e Empírica” em 2.º Congresso de Investigação criminal, 2010, p. 73 ss.

também para melhor podermos definir a atitude normativa mais adequado para enfrentar o que se nos apresenta. Ora, podemos então definir o crime organizado como um ilícito, mas um ilícito especialmente grave pois é praticado por grupos criminosos, dotados de um sublime grau organizativo, que almeja poder – económico, financeiro, político. As suas armas de actuação passam pela corrupção, violência (física e psicológica, principalmente dos seu operadores), de forma a poderem controlar o mercado ilícito para garantir todas as trocas de bens e serviços, sempre de forma ilícita, passando por exemplo pela criação de empresas “legítimas” que são afinal uma mera forma de branqueamento do lucro obtido através dessas mesmas actividades ilícitas.

1.2 - Abordagem no Ordenamento Jurídico Português

Actualmente as legislações nacionais, confrontadas com a insuficiência do tratamento normativo existente e diante da amplitude e gravidade desta macro criminalidade, tentam elaborar definições dogmáticas de criminalidade organizada. Vejamos desta feita como esta questão é perspectivada no âmbito do Ordenamento Jurídico Português.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, apesar de não fornecer um conceito claro do que pretende ser a criminalidade organizada, deixa evidente o seu reconhecimento em sede constitucional, dando aliás enfoque à sua faceta internacional, manifestando claramente a necessidade de um tratamento diferenciado, entenda-se especial, dos problemas por ela originados. Parece claro que a Lei Fundamental reconhece, através da excepcionalidade da medida que autoriza – no seu artigo 33º n.º 3, relativa à extradição -, a extrema gravidade e o elevado grau de lesão que está associado a estas condutas, daí que faça referência ao conceito de “criminalidade internacional organizada”. De facto, o direito constitucional nacional é hoje cada vez mais dependente do direito internacional e do direito comunitário, pelo que não é de estranhar esta disposição.

No código de processo penal temos, logo no seu artigo 1.º, o reconhecimento da existência do crime organizado. O legislador optou por reconhecer como igualmente merecedor de um tratamento diferenciado no seu processo não só os casos de terrorismo e criminalidade violenta, como também os casos de criminalidade altamente organizada.

Ainda que o artigo onde estão inseridas tenha por epígrafe “definições legais”, não resulta que o legislador tenha efectivamente contribuído para esclarecer quais os fenómenos que lhe estão associados. No entanto, optou por atribuir certas condutas típicas que podem eventualmente ser submetidas a cada uma destas modalidades² consideradas mais gravosas, dado o carácter mais restritivo com que vão ser tratadas no ordenamento.³

Perante a evidente limitação com que é tratada este tipo de criminalidade no código de processo penal, foi necessário através de outras legislações, encontrar uma estrutura que efectivamente associasse a prática da actividade a determinados ilícitos mais graves. Este caminho foi seguido pelo nosso ordenamento através da publicação da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro – Lei de combate ao Crime Organizado (LCCO), onde vêm estabelecidas “Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira.”

Demos agora conta do que consideramos relevante no que está fixado na norma legal relativamente aos tipos de ilícitos lá elencados – art.1.º, n.º 1 LCCO. No que respeita ao tráfico de estupefacientes e psicotrópicos (art.1.º, n.º1, a)), a medida parece ser conforme com as legislações internacionais existentes, e com a clara e efectiva vinculação destas condutas criminosas ao crime organizado. A par da sua importância social e de todas as consequências danosas que acarreta, a este tipo de ilícito está também associado um inegável interesse económico decorrente do gigantesco lucro resultante da sua prática, tema que embora actual e patente na sociedade moderna, já em 1988 era abordado na Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Viena, 20.12.1988).

Relativamente ao terrorismo e sua organização (art.1.º, n.º1 b)), ainda que o consenso Internacional não seja tão evidente, a meu ver é um ilícito que anda de mãos

² As condutas típicas associadas á criminalidade altamente organizada a que o código de processo penal faz referência no seu artigo 1.º, m) são: associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência ou branqueamento.

³ Este conteúdo restritivo resulta do exposto nas seguintes normas do código de processo penal: art. 143º n.º4; art. 174.º n.º 5 a); art. 177.º n.º 2 a); art. 215.º, n.º 2; art. 283.º, n.º 7.

dadas com o crime organizado, dado que um potência o outro. A presença do terrorismo no seio de grupos que caracterizam variantes da criminalidade organizada é indiscutível nos dias que correm, e portanto parece-me correcta a solução tomada pelo nosso legislador nesse sentido, eu diria até que ela era imperativa, pois vai de encontro à finalidade perseguida pela norma, ao seu conteúdo normativo.

Seguidamente, a norma inclui também o tráfico de armas (art.1º, n.º1 c)), que representa seguramente um dos mais lucrativos segmentos do crime organizado. Ao mesmo tempo que é um dos que levanta mais preocupações a nível mundial, por alimentar guerras civis, principalmente em países de terceiro mundo, é através desta actividade que as mais perigosas associações criminosas têm acesso a todo o material bélico utilizado nas suas operações. Ou seja, para além de ser uma fonte de lucro, ele próprio, garante a continuação da actividade criminosa ao mesmo tempo que a incrementa e internacionaliza.

Como não poderia deixar de ser, como já referido supra, também os crimes cometidos por funcionários públicos fazem parte desta teia criminosa. Corrupção e Peculato (art.1º n.º1 e) e f)), ambos vectores necessários à existência do crime organizado, pois o sucesso e continuidade das operações destas associações dependem de alguma forma da corrupção do sector público. Podemos até considerar, num ponto de vista um pouco mais extremo, que lamentavelmente o crime organizado encontra-se já de tal forma instalado dentro da própria administração pública que acaba por actuar em seu prejuízo.

Relativamente ao crime de branqueamento de capitais, também já por nós referido, constitui sem dúvida, o instrumento por excelência para a lavagem de dinheiro. É através desta associação negocial entre o crime organizado e os criminosos de colarinho branco que se concretiza este *continuum* social-económico do branqueamento de dinheiro. No que respeita às condutas relacionadas com as associações criminosas é reiterada a determinação constante do próprio processo penal.

A final, temos uma sequência de crimes (art.1.º, n.º1 j), l), m), n)), que apenas poderão ser considerados enquanto crimes próprios da criminalidade organizada para os fins desta legislação, excepcionalmente. São eles o crime de contrabando; tráfico e viciação de veículos; lenocínio e lenocínio de tráfico de menores; contrafacção de moeda e de títulos equiparados a moeda. Ora estes tipos penais só beneficiarão das especificidades da lei em apreço se, tal como é referido no numero seguinte da mesma disposição normativa, “o crime for praticado de forma organizada” – art.1.º, n.º2. Esta construção inclui o recurso a um conceito indeterminado, a tal – forma organizada -, que não pode ser entendida como a simples exigência da presença de uma associação criminosa, pois este tipo já se encontra incluído autonomamente no catálogo do art.1.º, n.º1. Resulta, assim, possível a extensão do regime processual previsto nesta lei a ilícitos penais menos graves, desde que não cometidos de maneira “desorganizada”, Pressupõe, portanto, uma relativa continuidade da relação negocial e conseqüentemente um patamar organizativo. Caberá à construção jurisprudencial, através da discricionariedade que lhes está associada, formular uma interpretação deste conceito.

O legislador enfrenta, *in casu*, um difícil “confronto” na elaboração legislativa. Se não vejamos, a escolha entre uma fórmula vaga, indefinida e geradora de insegurança nas relações sociais, flexível à constante mudança da realidade social, e a definição rígida que demarca com exactidão o alcance da norma e limita a actividade de investigação dos operadores do direito é claramente uma dualidade de difícil construção. Daí que as opções efectuadas por este estejam “feridas” por um grau de generalidade que não vai totalmente de encontro aos impulsos de uma política criminal progressista que pretende evoluções ao nível da investigação.

Por considerar necessária uma análise mais aprofundada da investigação neste tipo de criminalidade, abro precedente para o tema seguinte, que visa precisamente perceber os contornos, os moldes e a complexidade que lhe está associada.

2- Investigação do Crime Organizado

2.1 - Nova Criminalidade e sua complexidade investigatória

O crime organizado aproveitou subtilmente, através da sua sofisticação organizacional, as facilidades do mundo informacional moderno, da sua economia híper – liberal completamente desprovida de moral, e valores e inteiramente desregulada, para se instalar na sociedade. As teias criminosas engendradas pelas organizações criminosas, dotadas de sofisticados recursos tecnológicos, desafiam limitações notórias nas “forças da ordem” em reprimi-las. Os seus delitos representam uma nova criminalidade alheada a esse grande fenómeno que é a globalização da economia e do sistema financeiro, a par com um fenómeno não menos pequeno que é o do desenvolvimento dos meios de comunicação que leva à proliferação de um gigante mercado à escala mundial. As organizações criminosas assumiram, pois, o papel principal neste complexo xadrez, falando-se numa globalização do fenómeno criminal, nas mais diversas formas tentaculares.

A inovação dos métodos e recursos utilizados para a pratica dos ilícitos, bem como as dificuldades teóricas que temos vindo a analisar, colidem com uma força policial composta, na sua maioria, por indivíduos com défice de formação e preparação, e caracterizada pela escassez de recursos materiais necessários à sua compreensão e ao seu combate, respectivamente. A tais circunstâncias acresce também o facto deste tipo de criminalidade estar associada ao tráfico de influências, à corrupção de servidores públicos e à inercia da vontade política em abordar de forma eficiente este assunto.

Estruturalmente, estas organizações adoptam modelos empresariais com uma hierarquia e dinâmica própria que passam pela divisão de tarefas, especialização e planeamento de operações e, maioritariamente apresentam uma visão estratégica da actividade coadjuvante da prática do crime. Actuam de acordo com um código comportamental restrito que impõe a tao famosa “Lei do Silencio”, fazendo assim com que a sua investigação seja difícil e complexa, pois dissimula os seus efeitos e consequências. Servem-se para tal de estratagemas como o aliciamento, a intimidação, o suborno, e a violência dos seus colaboradores. Os seus tentáculos infiltram todo o aparelho do Estado, através da corrupção e tráfico de influências, de forma a controlar

toda a máquina administrativa, económica e judicial. Após controlados estes grupos, resta seguir os seus fins ilícitos que acabam por ser camuflados por empresas que prosseguem fins lícitos, através do branqueamento. É esta forma de actuação tão específica que faz com que seja um tipo de crime especial, merecedor de um tratamento também ele especial.

Os delitos praticados por estas organizações estendem-se além-fronteiras e deitam por terra o trabalho dos Estados para as combater. Acabam mesmo por transformar o “ Estado-nação...derruído na sua soberania...pelo poder económico-global...” que leva a que não seja capaz “oferecer respostas concretas e rápidas aos crimes dos poderosos, em relação aos quais há, no momento, um clima que se avizinha à anomia”.⁴

Toda a indefinição que gira à volta da construção dogmática deste tipo de criminalidade constitui, como não poderia deixar de ser, uma das principais entaves a uma investigação eficaz do crime organizado, juntamente com todas as especificidades que têm vindo a ser apontadas como caracterizadoras da complexidade deste tipo de ilícito. A estrutura do nosso ordenamento jurídico processual, assente na acção preventiva e repressiva dos tradicionais sistemas de justiça, tem-se mostrado incapaz de dar conta deste desafio...A natureza deste crime põe a nu as carências de recursos materiais e humanas deste “Estado desorganizado”.

Não obstante a dificuldade em obter a resposta em tempo útil, é imperativo encontrar um equilíbrio entre o conflito de interesses entre a busca da eficácia no *ius puniendi*, e a tutela dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos que não pode nunca ser esquecida.

É uma zona de compromisso muito ténue que é constantemente posta à prova quando confrontados estes dois pilares fundamentais de qualquer Estado democrático como é o nosso. É um constante desafio lançado às democracias modernas que se vêem constantemente postas em causa com este tipo de criminalidade.

⁴ Alberto Silva Franco e João Luís Moraes Rocha, “Crimes transacionais” em RPCC, n.º 13 (2003).

2.2 – Meios processuais utilizados – Novo padrão de actuação na investigação do crime – Regime especial

Vejamos desta feita em que medida, em Portugal, a disciplina processual penal do tema enfrentou os problemas que têm vindo a ser apontados. Há que ter em especial atenção a conformidade prática daquilo que o Professor Figueiredo Dias considera como “*finalidades primárias*” a realizar pelo processo penal:

- “*De uma parte a realização da justiça e da descoberta da verdade, como formas necessárias de conferir efectivamente à pretensão punitiva do estado;*

- *De outra parte a protecção face ao Estado dos direitos fundamentais das pessoas, nomeadamente do arguido;*

- *E de outra parte ainda, o restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime e a conseqüente reafirmação da validade da norma violada”, ainda Figueiredo Dias, “o erigir qualquer uma das finalidades conflituantes em finalidade única ou mesmo absolutamente determinante da estruturação do processo coloca-o em conflito irremediável com os fundamentos do Estado de Direito”⁵*

Este tão almejado equilíbrio encontra o seu suporte ético-jurídico na aplicação de dois princípios fundamentais: o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade. Para o efectivo cumprimento destes princípios mostrou-se relevante conferir tutela e valor probatório a um conjunto de novos meios e procedimentos que, necessariamente, se demonstram distintos dos tradicionais meios de prova e de obtenção de prova, permitindo estes, uma nova abordagem ao fenómeno criminal. A admissibilidade de um determinado tratamento especial através destes novos procedimentos, apenas é admitida num contexto de excepcionalidade e com a respectiva validação ou autorização e de aplicação limitada aos crimes catalogados para o efeito, tendo sempre por base a aplicação daqueles dois princípios orientadores a cada caso concreto. Nesta admissibilidade excepcional há ainda direitos fundamentais que nunca

⁵ Jorge Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 2004, pp. 40-50.

podem deixar de ser considerados – a dignidade humana, o direito à vida e à integridade física – arts.24.º e 25.º CRP, pois têm carácter absoluto.

No entanto, há direitos de personalidade a que o legislador apenas atribui uma protecção relativa, de forma a que, dependendo dos interesses que estejam em conflito a sua intensidade possa ser reduzida ou limitada em nome da comunidade e dos valores que encorpam. De entre esse conjunto de direitos importa-nos dar enfoque especial a alguns princípios processuais aos quais é atribuída essa mesma reserva de protecção: princípio do contraditório, da lealdade processual, e da imediação, que por não serem merecedores de uma tutela absoluta podem, eventualmente, ter que ceder numa situação de conflito de interesses.

Como temos vindo a referir, os novos meios de prova empregues numa tentativa de combate deste tipo de criminalidade têm uma natureza diferente e são estruturalmente e qualitativamente distintos dos tradicionais (se assim não fosse não cumpriam os seus objectivos) o que permite que tenham um maior potencial de prevenção criminal e uma mais vasta capacidade probatória. Podemos referir alguns desses instrumentos processuais e meios de obtenção de prova:

- *Intercepções telefónicas, de correio eletrónico e de dados transmitidos por via telemática;*

- *Quebra do sigilo bancário;*

- *Registo de imagem e som entre presentes (vigilância e escuta ambiental);*

- *Canais de cooperação internacional;*

- *Mecanismos de direito premial e de reconhecimento da colaboração processual, previstos quer na norma substantiva, quer na norma processual e as correspondentes medidas de protecção de testemunhas;*

- *Acções encobertas e entregas controladas;*

Medidas como a colaboração processual e a acção encoberta proporcionam abertura na organização criminosa, incitando e “premiando” a infidelidade criminal, quebrando aquilo que faz destas associações invulneráveis e resistentes à aplicação da justiça - a confiança, a lealdade e afeição dos que dela fazem parte. Este tipo de actuação permite que as autoridades penetrem no interior das organizações com o

objectivo de alcançar provas. Através desta “invasão” ou infiltração no seio do grupo é possível aos poucos ir minando os seus laços de confiança exasperada e todo o sentimento de protecção e impunção que as caracteriza, acabando por enfraquece-la e dividi-la.

Obviamente que a implementação destes novos meios requer um esforço no sentido de ser necessário um processo global de mudança no funcionamento do nosso sistema. Para combater a sofisticação deste crime é necessário que haja um esforço no sentido de aumentar a tecnicidade e especialização da Policia judiciária, através da formação profissional. É necessário uma mudança na própria cultura e sensibilidade jurídica e criminológica pois é evidente o desajuste que esta patente na utilização deste métodos por não estarem ainda bem interiorizados, levando a que possam ser postos em causa os princípios orientadores supra referidos.

“É necessário uma consciencialização da sociedade de que o crime organizado é uma doença prolongada e devastadora para o desenvolvimento harmonioso da comunidade.”⁶ É essencial que se tome consciência de uma vez por todas que os meios de prova e de obtenção de prova tidos como tradicionais são inadequados e insuficientes no combate a esta tipologia de crime, há que adaptar esta nova metodologia e estratégia às novas realidades e às dificuldades que dela emergem. Visto estarmos perante uma realidade dinâmica e em continuidade, mas que se pretende interromper e extinguir, o novo processo tem que se apresentar, fundamentalmente, mais proactivo através de uma antecipação racional inteligente, que permitisse uma recolha de prova “antecipada”, permitindo que o processo trabalhasse por fim de forma mais preventiva, impedindo a produção do resultado. “O Crime Organizado não conhece fronteiras, nem limites”. O caminho a trilhar para responder aos desafios por ele impostos, nomeadamente, no âmbito da investigação penal, para além de abrangerem formas racionais e equilibradas de “concordância prática”, passa também pela “harmonização das legislações penais e processuais de modo a evitar as desigualdades nas tipologias criminais, nos elementos objectivos e subjectivos do tipo, nas consequências jurídicas do crime, nas condições de

⁶ Manuel Monteiro Guedes Valente, “A investigação do crime Organizado”, em Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massas, 2009, p. 161.

punibilidade, nos meios de investigação criminal, nas medidas de coação, na competência de autoridades judiciais e policiais envolvidas no processo-crime, nas garantias jurídicas de acesso à justiça penal.”⁷ Se a própria actividade criminosa se apresenta como global e interactiva, também a forma de a combater passa por funcionar em rede através da cooperação internacional.

Já em jeito de conclusão, para fechar este capítulo, podemos dizer que ficou aqui demonstrado que é evidente que estamos perante um problema à escala mundial. Todos os ordenamentos sentem na pele as dificuldades de combater esta nova expressão de crime que se apresenta violento e complexo, que embrenha toda a sociedade. No fundo parece que a própria sociedade acaba por se viciar nesta modalidade de criminalidade. Por tudo o que vem sendo exposto, não parece racional continuar a insistir na utilização dos meios tradicionais utilizados para a criminalidade comum, que para além de apresentar uma verdadeira “missão impossível” e utópica é ancorada num “imobilismo anacrónico e em falaciosos receios de índole híper-garantista”.

Neste contexto o legislador tem tentado demonstrar que procura estar, se não um passo à frente, pelo menos a par, com a realidade criminógena. A criminalidade organizada tem-se mostrado uma realidade incontornável, sendo hoje possível detectar um novo panorama criminal: o agente do crime deixou de ser exclusivamente um indivíduo singular, passando a actuar em organizações com uma área de actuação plurilocalizada e transfronteiriça, e que, sob a capa de uma estratégia de intimidação e violência, se dedicam a uma diversidade de actividades delituosas (desde o tráfico de droga, de armas ou seres humanos até ao branqueamento de capitais).

Através da sua forma de actuação, e tendo em conta os bens jurídicos que põe em causa, este crime constitui verdadeiramente uma ameaça às instituições democráticas em que se instala. Assume portanto, neste âmbito, a investigação um papel fundamental, mas já não mais a investigação comum a que nos habituámos. É necessário que esta “perseguição” seja enriquecida de meios eficazes, uma vez que, ao

⁷ Manuel Monteiro Guedes Valente, “A investigação do crime Organizado”, em *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massas*, 2009, p. 181.

propor-se combate-la entra numa luta que surge como inequivocamente desigual, estando em clara desvantagem.

É pois inevitável que a política criminal, neste contexto, assuma um novo rumo. A catalogação de novos tipos legais do crime a que se atribui uma tutela penal rígida, bem como a previsão de meios processuais excepcionais que passam pela quebra do sigilo profissional ou do sigilo fiscal, pelas intercepções telefónicas, registo ambiental de som, gravação de imagem, acções encobertas, entre outras, é prova de que está a ser adoptado um regime privilegiado de enfrentamento da criminalidade altamente organizada.

Seria importante no combate destas organizações, conhecer o seu interior, a sua estrutura, no fundo, o seu *modus operandi*. Para tal, e não obstante o papel fulcral desempenhado pelos já referidos meios de obtenção de prova, esta penetração nas organizações, este tipo de conhecimento só se torna possível com a colaboração de indivíduos que de alguma forma, num momento ou noutro estiveram integrados nessa mesma organização. Atentos no carácter fechado da estrutura, ou mesmo secreto, na sua maioria com códigos de honra rigorosos, rapidamente concluiremos que essa recolha de prova não mais poderá ser feita através dos meios tradicionais de investigação. É neste contexto que surge a colaboração de “testemunhas”, cuja protecção importa assegurar. E é também por representar este papel fundamental que a destacamos e elegemos de entra as demais medidas especiais previstas. A sua colaboração é imprescindível, para a penetração nos meandros dessas organizações, e para assim estarmos cada vez mais perto da descoberta da verdade e da punição deste tipo de crimes.

É neste contexto de “especialidade proactiva” e excepcionalidade que damos entrada no tema seguinte dedicado à protecção de testemunhas. Consideramos que a análise deste tema merece a nossa atenção neste contexto por representar uma particularidade evidente da forma especial com que o processo penal trata a investigação do crime organizado, mormente por esta protecção apresentar visíveis limites aos tradicionais direitos processuais do arguido. Por limitações temporais, não obstante a importância também reconhecida às demais medidas, a análise exaustiva de todas elas, sairia do objecto da análise que nos propomos fazer, daí que nos tenhamos

restringido apenas á análise da figura da protecção de testemunhas no âmbito do crime organizado.

CRIMINALIDADE ORGANIZADA E PROTECÇÃO DE TESTEMUNHAS

3- Enquadramento do problema

No nosso ordenamento jurídico, as vítimas podem intervir no processo penal na qualidade de assistentes ou lesados, ou podem ser ouvidas enquanto testemunhas. Importa-nos agora referir os direitos atribuídos no processo (enquanto sujeito) à testemunha. Porquê focar a nossa atenção nas testemunhas? Para a testemunha, a colaboração com a justiça penal é obrigatória, no entanto dela decorrem graves perigos para a sua integridade pessoal e para a sua vida e a dos que a rodeiam... Ainda que não seja um sujeito processual, a testemunha é um interveniente necessário no processo no caminho da realização da justiça. A consagração da protecção de testemunhas tem como fim último os seus direitos fundamentais essenciais. No entanto, também esta protecção é limitada pois só pode ser considerada, precisamente, nos casos mais graves, como é o caso do crime organizado, e em que são postos em perigo bens jurídicos também eles fundamentais.

“ (...) A protecção de testemunhas – garantia da máxima genuidade do conhecimento probatório por elas produzido e, por vezes, até mesmo da sua simples existência – configura, sem dúvida, um dever indeclinável das instancias oficiais, enquanto se revele necessária à salvaguarda de um elemento de prova irrenunciável e decisivo ”⁸

3.1 – A testemunha no Processo Penal

Nos meios de prova admitidos em processo penal constantes do Título II, do Livro III – Da prova - é dado especial relevo ao papel da testemunha. O Código de Processo Penal não nos dá um conceito específico desta figura. Ao

⁸ Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007. P. 34.

analisarmos a legislação em causa, apenas nos damos conta do estatuto que a testemunha assume ao longo do processo.

Num prisma meramente formal, a testemunha incorpora o cerne dos meios de prova. A sua importância no processo caracteriza-se pela “idoneidade para suscitar na mente do juiz a imagem dos factos históricos a demonstrar”.⁹ Partindo de um conceito substancial pode ser testemunha qualquer sujeito detentor de conhecimento significativo obtido através do seu aparelho sensorial¹⁰ sendo capaz de o descrever em tribunal de forma a colaborar na verificação do tema probatório.

O que é relevante para que se seja considerado como testemunha é a circunstância de o conhecimento do indivíduo ser idóneo para formar a convicção no juiz sobre determinados factos objecto do processo. Daí que a testemunha, aquando do seu depoimento, não o pode fazer de forma alguma baseada em opiniões pessoais suas, terá que se cingir à narração dos factos concretos que oportunamente servirão para o aprofundamento da convicção do juiz. Cada vez mais o recurso à testemunha representa o meio de prova dominante, e muitas vezes o único possível. Acresce que associada a esta importância haverá sempre um risco importantíssimo, pois este meio de prova é tao importante quanto falível. Para esta falibilidade contribui em grande parte, entre outros factores, a pressão de terceiros relativamente aos factos de que estas são conhecedoras. Deste factor decorrem dois problemas essenciais, a sua falibilidade e a crescente falta de vontade de a testemunha colaborar espontaneamente com a realização da justiça. É precisamente devido a este obstáculo que este meio de prova é merecedora de especial atenção pelo ordenamento, especialmente nas modalidades de crimes que temos vindo a referir.

⁹ Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007. P. 18.

¹⁰ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Tomo II, 2008.

Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007. P. 22.

3.2 – Protecção da Testemunha – Que Testemunhas Proteger?

Em princípio qualquer indivíduo tem capacidade para testemunhar. No entanto, o legislador previu alguns casos em que este dever de prestar depoimento pode ser excluído¹¹ ou então tratado de forma especial através de medidas especiais de protecção (art.139º, n.º1 e 2 do CPP). É esta forma de protecção, regulada em Lei especial¹², que vai ser objecto de estudo nos próximos pontos.

A protecção especial a que faz referência o art.139º CPP funda-se no facto de o testemunho, em determinados casos (terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada) colocar o individuo numa situação de elevado risco. É neste contexto que o legislador sente necessidade de elencar os casos em que se podem aplicar as medidas de protecção de testemunhas – perigo para a vida, para a integridade física, ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais da testemunha de valor consideravelmente elevado – desde que postos em causa devido ao seu contributo para a descoberta da verdade no âmbito do processo em causa – art. 1º, nº1 da Lei n.º 93/99 de 14 de Julho.

Esta lei serve-se de um conceito amplo de testemunha – art. 2º a) e art. 1º, n.º 2 parte final, podendo assim beneficiar das medidas nela contemplada toda e qualquer pessoa que intervenha no processo e possa contribuir para a prova do crime¹³. É do conhecimento geral que, relativamente à importância da testemunha e da informação de que esta dispõe, nomeadamente para a revelação, percepção ou apreciação dos factos nos casos de criminalidade violenta ou altamente organizada, existe uma grande probabilidade de a pessoa que vai depor se expor a um especial perigo de lesão por parte de terceiros, por forma a evitar o seu contributo para o apuramento da verdade. É sabido, e tem sido exposto no decorrer do trabalho, a forma como a criminalidade organizada actua sobre as testemunhas, mais particularmente os infiltrados e

¹¹ Os casos em que o dever de prestar depoimento deve ser excluído - art. 131º n.º 1; art. 133º; art. 134º; art. 135º; art. 136º; art. 137º todos do CPP.

¹² Lei n.º 93/99 de 14 de Julho – analisada no ponto 4.1 do presente trabalho.

¹³ Luís Lopes da Mota, “Protecção das Testemunhas em Processo Penal”, em Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Volume I, 2001, p. 678.

arrependidos. Através do uso de lesões físicas e ameaças dos potenciais «traidores» estas redes criminosas, para além de perturbarem os depoimentos das testemunhas em questão, intimidam também os demais operadores que em algum momento se sintam tentados em “pactuar” com a justiça, dissuadindo assim futuras fugas de informação e mantendo sempre os seus muros de silêncio inquebráveis.

Desta forma, a perseguição eficaz e a punição do crime nas suas formas mais graves, ao mesmo que tempo que não se pode descorar da protecção dos direitos fundamentais dos indivíduos intervenientes no processo, assume-se como duas faces opostas de uma mesma moeda, mais ainda quando essa colaboração vai no sentido de prevenir ou mesmo, se possível, extinguir o crime organizado. E é, precisamente à tutela de direitos fundamentais destes indivíduos que o Estado deve uma protecção específica.

3.3 – Finalidades do Dever de Protecção

A prova testemunhal é o meio de prova por excelência no processo penal, mais ainda tratando-se de investigação de crime organizado. É sabido que esta prova é essencial na construção da persuasão judicial, ultrapassando mesmo a capacidade probatória dos documentos escritos. Por assumir tamanha relevância nestes casos mais graves de criminalidade cabe ao Estado, senhor do monopólio do uso da força nas sociedades, zelar pelo específico dever de protecção dos bens jurídicos que têm que necessariamente acompanhar estas testemunhas.

“Não ignoramos que a viabilização das tarefas de investigação criminal de prova implica, de forma quase inevitável, o sacrifício de uma esfera de liberdade individual, não só do arguido mas também de outras pessoas. Referimo-nos em especial, àquelas pessoas que colaboram com a justiça penal – testemunhas, vítimas, (...) peritos, etc. – e cujas posições jus – fundamentais podem a vários títulos ser ofendidas no processo. (...)”¹⁴

¹⁴ Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007, p. 38 e 39.

Por estar numa posição frágil, é indispensável que haja um esforço de todos os órgãos da justiça em assegurar os seus direitos fundamentais. Se assim não for, deixa-se a porta aberta para que direitos como a tutela da vida, da integridade física, e da liberdade sejam facilmente violados, e isso sim representaria uma grave inconstitucionalidade. Acresce ainda que, de forma a assegurar a sua colaboração no processo e alcançar os fins de repressão penal a que se propõem estas testemunhas, o Estado tem ainda como tarefa, através desta forma especial de tratam. No fundo deve ser feito de forma espontânea e sem quaisquer receios, caso contrário deitaria por terra toda a essência deste novo paradigma da investigação criminal.

“Assim, o Estado passa a surgir perante as pessoas com o rosto dúplice de Jano, ao figurar simultaneamente como garante e opositor dos direitos fundamentais. (...) Duplicidade que é facilmente verificável no tratamento jurídico – criminal dos direitos das testemunhas, fonte de conhecimento e meio de prova no processo: apesar de incumbidas da tutela dos seus direitos fundamentais contra agressões provenientes do arguido ou outros indivíduos (art.139.º n.º2 CPP), as instancias de perseguição penal não deixam de se apresentar como destinatários de proibições constitucionais na escolha dos métodos probatórios, proscrevendo-se a validade das provas obtidas à custa do sacrifício da integridade física ou moral dos declarantes e daqueles que representa, uma intromissão abusiva na sua vida privada, domicilio, correspondência ou telecomunicações (Art. 32. n.º 8 CRP e art.126º CPP).”¹⁵

¹⁵ Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007, p. 48.

4- Lei de Protecção de Testemunhas em Portugal

4.1 – Lei 93/99

O combate ao crime organizado é um problema que não surge isolado, se a sua influência se faz sentir a uma escala mundial, necessariamente as soluções representaram também elas uma preocupação nos mais variados ordenamentos jurídicos estrangeiros. Organizações como a ONU, a União Europeia e o Conselho da Europa, estão claramente debruçadas sobre este assunto. É neste contexto de conformidade com os movimentos internacionais sobre a protecção das testemunhas na luta contra a criminalidade organizada – Recomendação n.º 97 do Conselho da Europa – que emerge a Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, mais tarde regulamentada pelo Decreto-lei, n.º 190/2003, de 22 de Agosto. O convite é feito a todos os Estados-Membros no sentido de serem adoptadas medidas que encorajem as pessoas que participam ou eventualmente participaram numa organização criminosa a colaborar com a justiça, sendo necessário, para tal, que, adaptado a cada caso concreto, lhes sejam atribuídas vantagens de natureza penal e medidas de protecção.

A consagração desta lei veio consolidar e concretizar a concepção de que a testemunha, muitas das vezes também vítima, se encontra numa situação de vulnerabilidade natural, concepção essa que apoiamos e defendemos. Esta fragilidade, associada ao relevo que é dado ao seu testemunho, vai então ser batida através das disposições especiais previstas nesta lei, que mais não são do que o reconhecimento legal de que os depoimentos destas testemunhas devem ser feitos em segurança, longe de qualquer tipo de coacção física ou psicológica.

O seu carácter excepcional vai numerosas vezes defrontar-se com um princípio fundamental do nosso direito processual, plasmado na constituição – princípio do contraditório – limitando a sua essência e finalidade. Mas nas palavras de Carlos Pinto de Abreu: *“A excepção à regra é legítima quando tem por finalidade proteger um interesse muito superior que possa ser posto em perigo pela aplicação da regra e, por isso, a Lei de Protecção de Testemunhas é taxativa e restringe-se à criminalidade organizada e violenta, exigindo ainda um processo de averiguação dirigida ao caso concreto, por parte do Ministério Público, e a decisão final sobre o estatuto da*

*testemunha ao Juiz de Instrução, mas sempre com a possibilidade de intervenção mediata, ou imediata, do Advogado.”*¹⁶

4.2 – Mecanismo de Protecção¹⁷

Para garantir que os efeitos nefastos associados à intervenção da testemunha no processo não se manifestem de forma a atingir essa tão almejada realização da justiça da maneira mais verdadeira e espontânea possível é necessário activar mecanismos de protecção. Para que possa ser accionada esta “válvula de escape” é necessário que estejam preencher uma serie de quesitos cumulativos que vêm descritos no art.1.º da Lei 93/99 – verificação de perigo para a vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado.

A necessidade de haver particulares exigências na aplicação destas medidas de protecção tem que ver com os princípios fundamentais do direito processual penal que não podem ser esquecidos, nomeadamente o princípio do contraditório, da imediação, e da igualdade de armas. Há que assegurar um justo equilíbrio entre as necessidades de combate ao crime e o direito de defesa – art.1.º, n.º 5 da mesma lei. O crivo da medida a aplicar será tanto maior quanto mais restrita for a medida, bem assim como o crime que lhe estiver associado.

A tarefa levada a cabo pela Lei 93/99 prevê dois tipos de modalidades de abordar esta protecção:

- a) Carácter administrativo;
- b) Carácter judicial.

As modalidades de carácter administrativo têm como finalidade proteger fisicamente a testemunha, assim como as pessoas que lhe estejam próxima e ainda o seu

¹⁶ Carlos Pinto de Abreu, “Os Programas de Protecção de Testemunhas nos EUA e em Portugal” em 2.º Congresso de Investigação Criminal, 2007, p. 373.

¹⁷ Não se pretende fazer uma análise exaustiva da Lei 93/99, mas sim focar questões essenciais no contexto do trabalho.

património, acabando por não afectar de forma preocupante os direitos fundamentais do arguido. Representam medidas de segurança – arts.20º, 21º e 22º - e a sua constitucionalidade não é posta em causa. As medidas de carácter judicial têm que ver com as condições de prestação de declarações e depoimentos no processo, ou seja, relativas à produção de prova, permitindo a ocultação da identidade da testemunha – art.4.º da Lei 93/99 - sempre que haja indícios de que esta pode ser ameaçada. A verificação desta medida cabe às autoridades judiciárias.¹⁸

O art. 2º, b) da Lei em análise alarga o âmbito de protecção pessoal que vinha consagrado no art.139º, n.º 2 CPP, que tutelava apenas as formas de ameaça, pressão ou intimidação. Através de uma definição mais abrangente de intimidação, o referido art. 2º, prevê agora tutela à mera pressão ou ameaça potencial, levando assim a que o dever de especial protecção de testemunhas abarque igualmente situações, que ainda que se mostrem menos graves, representam igualmente uma forma de intimidação relevante e portanto merecedora de tutela jurídica. *“Toda a pressão ou ameaça, directa ou indirecta ou potencial, que alguém exerça sobre a testemunha com o objectivo de condicionar o seu depoimento ou declarações” – Art.2º, b) da lei 93/99.*

4.2.1 - Ocultação e Teleconferência

A ocultação de imagem e distorção de voz na teleconferência representam medidas ocasionais que se inserem no Capítulo II da Lei de Protecção de Testemunhas, cujo regime está previsto nos artigos 4.º a 15.º. Estas medidas são autorizadas quando existem sérias razões de protecção. Reveste clara importância quando estamos perante casos de agentes infiltrados. Por ser a medida que mais fere o princípio da imediação, é necessário que, nos casos em que o tribunal considere que existem circunstâncias que demonstrem elevado risco de intimidação por parte da testemunha, e assim opte por evitar o seu reconhecimento através da prestação de declarações ou o depoimento que deveria correr de forma pública e/ou sujeita a contraditório passar a decorrer com

¹⁸ Jorge Noronha e Silveira *“Processo Penal e Criminalidade Organizada”*, em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, p. 215 e ss.

ocultação de imagem e com distorção de voz, seja facultado ao tribunal o acesso em exclusivo ao som não distorcido, para que haja uma percepção autónoma da prova produzida, desde que, claro, os meios electrónicos o permitam.

Relativamente a quem é que tem legitimidade para requerer estas medidas, temos que a ocultação pode ter lugar oficiosamente ou através de requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou da testemunha – art.4º n.º1 da Lei 93/99. Já no que respeita à legitimidade para requerer a prestação através da teleconferência temos o art.6º, n.º1 da mesma lei, que nos que esta medida pode ser requerida através do Ministério Público, ao arguido e à testemunha, sempre acompanhado da indicação das circunstâncias concretas que levam a que considerem necessárias à aplicação da medida – art.6º, n.º2 do mesmo diploma.

O juiz que presidir ao acto deve assegurar a presença de um magistrado judicial no local da produção do depoimento, para que possa servir de seu interlocutor, garantir a autenticidade do registo e para que possa identificar e ajurar a testemunha. A aplicação desta medida proporciona tranquilidade psicológica à testemunha, pois a falta de contacto físico com os demais participantes no processo impede acções ofensivas, danosas ou intimidatórias durante as deslocações da testemunha ou durante a prestação de depoimento.

4.2.2 – Reserva do Conhecimento da Identidade da Testemunhas

Prevista no art.16º da Lei 93/99, esta medida de protecção, para que possa ser aplicada, em qualquer fase do processo, precisa sempre de reunir cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Estarmos perante um crime de tráfico de pessoas, crime de associação criminosa, organizações de terroristas, ou redes de tráfico de estupefacientes;
- b) O crime em causa ser punido com pena máxima superior a oito anos e que seja cometido por quem faça parte da associação ou no prosseguimento dos objectivos daquela;

- c) Em relação à testemunha, verificar-se grave perigo para a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens de valor consideravelmente elevado;
- d) Não estar em causa a credibilidade da testemunha.¹⁹

A reserva de identidade da testemunha tem que ser requerida pelo Ministério Público que averigua os seus requisitos e decidida pelo juiz de instrução - art.17º do diploma. O juiz que decida sobre este pedido de reserva de não conhecimento da identidade da testemunha fica impedido de intervir posteriormente no processo – art.17º, n.º4 da mesma lei, permitindo deste modo a imparcialidade do juiz não só no que toca à apreciação do pedido como nas fases do processo que se seguirem.

Para que possa ser assegurado o equilíbrio do confronto que se faz sentir entre a necessidade de justiça que leva à aplicação destas medidas e os direitos de defesa do arguido, corre um processo separado e complementar ao principal, processo esse onde o arguido pode contestar a alegada necessidade de anonimato. Esta defesa é feita através de um defensor diferente do que até então acompanhou o arguido, sendo que a sua intervenção é limitada a este processo complementar – art.18º, n.º3 da lei 93/99. A duração desta medida tem carácter provisório, podendo ser revogada pelo juiz, assim que cumpra as suas finalidades e se mostre desnecessária – art.18º, n.º 7 da lei em análise.

4.2.3 – Testemunhas Especialmente Vulneráveis

A especial vulnerabilidade destas testemunhas não resulta de uma especial situação de perigo – art.26º n.1º da lei 93/99 de 14 de Julho,. Esta vulnerabilidade é aferida pela adiantada ou diminuta idade, pelo seu estado de saúde, do facto de ter que eventualmente depor contra um membro da sua família ou contra um membro de um grupo que faça parte numa situação de dependência, sendo que nestes casos em

¹⁹ Jorge Noronha e Silveira “*Processo Penal e Criminalidade Organizada*”, em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, p. 215 e ss.

concreto, basta que o seu depoimento seja necessário para o fim do processo. Cabem neste regime, aquelas testemunhas que, ao estarem em contacto directo com os grupos de crime organizado depõem depois contra eles. Sabendo *ab initio* que estes grupos possuem uma forte estrutura hierarquizada com fortes relações de subordinação, ficará numa posição difícil aquele que em tempos foi operador, mas uma vez arrependido quer colaborar com a justiça, indo assim de encontro a *ratio* da norma. A lei não é taxativa nem poderia ser, pois era impossível abarcar numa norma de forma taxativa todos os indivíduos que pudessem ser especialmente vulneráveis. Acabaria por deixar de fora situações também elas merecedoras de protecção, acabando por se tornar desactual, visto estarmos perante situações que estão em constante mutação. Foi feliz, a nosso ver, a escolha do legislador, deixando a porta aberta para se poder adaptar a cada caso concreto merecedor de atenção.

Algumas das medidas aqui enunciadas suscitam profundos problemas na sua adequação com os já referidos princípios do contraditório e da igualdade de armas. Será precisamente este “duelo” que nos ocupará no capítulo seguinte, onde aprofundaremos as restrições que são feitas aos direitos do arguido aquando da aplicação destas medidas especiais e em que medida é que essa restrição é ou não adequada nos dias que correm, para enfrentar este “monstro” do SEC.XXI, que é o crime organizado. Contudo, antes daremos conta de soluções provadas noutros sistemas jurídicos, ainda que de forma muito breve e necessariamente incompleta por não ser esse o objecto do nosso estudo.

5- Breve perspectiva comparativa com outros ordenamentos jurídicos

A inópia das ferramentas clássicas para resolver os problemas suscitados pelo desenvolvimento da criminalidade organizada tem “convidado” as instâncias internacionais a dispensar-lhe atenção. O convite teve resposta com a manifestação de diversos normativos no sentido de encontrar uma orientação racional e ponderada entre os três condutores essenciais a ter em conta – tutela dos direitos fundamentais das testemunhas, eficácia na repressão penal e ainda o garantismo adequado. A urgente necessidade de proteger testemunhas de crimes que põe em causa a paz e a humanidade, de qualquer ameaça ou intimidação encontrou o seu lugar nos regulamentos e estatutos dos organismos internacionais.

Os diversos Estados têm mostrado interesse em prover os seus ordenamentos internos com meios adequados ao combate do crime organizado, sempre de forma harmonizável com os padrões de um processo penal desenvolvido na concepção de Estado de Direito.

5.1- Direito Alemão

Na Alemanha, tal como em Portugal, se tem sentido nas últimas décadas uma crescente necessidade de protecção de testemunhas relacionadas com a também crescente prática da criminalidade organizada.

O ordenamento jurídico alemão responde a este problema com a ocultação da identidade da testemunha, que resulta pela não inclusão dos seus saberes probatórios na plataforma das fontes em que o tribunal há-de apoiar a sua ideia, e pela não revelação dos dados pessoais da testemunha.

De forma a assegurar a ocultação da identidade da testemunha, a “Lei da luta contra o tráfico ilegal de estupefacientes e outras formas de criminalidade organizada”, de 15 de Julho de 1992, introduziu uma serie de excepções ao dever de verificação da identidade de testemunhas, com o propósito de proteger os direitos pessoais destas que se encontrem em perigo de lesão, e de obter uma maior eficácia no aproveitamento probatório de todos os conhecimentos de que elas são portadoras com interesse para a

solução definitiva da questão penal. Neste contexto inserem-se a não identificação do local de residência, a possibilidade de os agentes infiltrados prestarem depoimento sob identificação fictícia, ou a absoluta ocultação de todos os elementos de identificação.

De forma a que se pudessem ampliar as medidas de protecção foi criada a “Lei de protecção de testemunhas”, de 30 de Abril de 1998, adicionando o interrogatório à distancia da testemunha intimidada, ou seja recorreu à teleconferência.

O ordenamento jurídico alemão prevê ainda a possibilidade de utilização de sucedâneos probatórios com o objectivo de fazer repercutir em julgamento as declarações prestadas por testemunhas cuja confidencialidade é assegurada pela legislação processual. Geralmente é proibida a leitura de declarações anteriores ou de depoimentos escritos de testemunhas, peritos ou co-arguidos. Porém, esta proibição é arredada tendo em vista o interesse público da descoberta da verdade. Resultando desta feita o aproveitamento probatório de declarações anteriormente produzidas por pessoas submetidas a actos de intimidação eficazes.

5.2- Direito Italiano

Contrariamente ao regime Alemão, em Itália, ao encobrimento das fontes de prova equivale uma proibição de valoração das informações obtidas pró intermédio de fontes anónimas, ainda que, seja permitido aos inspectores da polícia judiciária e aos agentes dos serviços de segurança a não revelação do nome das pessoas que lhes fornecerem indicações probatórias.

Dada a insuficiência da protecção testemunhal através de programas policiais, nomeadamente no que toca a casos de terrorismo político e criminalidade de tipo mafioso, foi introduzida em 1992 no *Codice di Procedura Penale* a possibilidade de a testemunha, ver garantida a sua protecção através da colocação de vidros anti-bala entre ele e a audiência. No entanto se a segurança da testemunha só for garantida através do seu afastamento do local do julgamento, há a possibilidade que o interrogatório decorra em local secreto, por meio de conexão audiovisual.

O ordenamento italiano prevê ainda o aproveitamento de depoimentos produzidos noutros processos, em sede de incidente probatório ou em audiência, desde

que estejam presentes as pessoas em desfavor das quais vão ser utilizados esses depoimentos, e considera ainda, a tomada de declarações para memória futura. Esta medida tem especial relevo nos casos de criminalidade organizada, visto ter como objecto evitar a inútil repetição do interrogatório quando tal comporte um risco acrescido de intimidação da testemunha.

5.3- Direito Norte-Americano

O Direito Norte-americano como não poderia deixar de ser apresenta algumas particularidades. Particularidades que passam como sabemos, por ser um ordenamento jurídico *sui generis* dada a ausência de um corpo normativo codificado, sólido e unitário, acabando por se reflectir na protecção de testemunhas.

No seu regime processual, evidencia-se a faculdade que a acusação tem de escolher autonomamente os elementos probatórios que dever ser levados a julgamento com vista a comprovar a responsabilidade criminal do acusado, modelando-se por princípios de disponibilidade e oportunidade. Na sua investigação dispõe de uma vasta discricionariedade de organização dos meios probatórios que considera úteis à manifestação da veracidade da imputação.

Sempre que as testemunhas se apresentem visivelmente expostas a actos de intimidação, a acusação pode renunciar ao seu depoimento, uma vez que o tribunal não está contemplado com poderes autónomos de investigação, mantendo em segredo a identidade daquelas pessoas, bem como o conteúdo dos seus depoimentos. Em todo o caso, é dada a possibilidade ao arguido de, desde que portador de uma ordem judicial prévia, ser autorizado a aceder a determinadas informações sobre a situação probatória, ainda que continue vedada a divulgação de dados relativos à identidade de potenciais testemunhas de acusação.

A ocultação total da identidade das testemunhas tem tido grandes dificuldades de implementação. Para tentar combater esta lacuna, o *Supreme Court* tem admitido a prestação de declarações através de teleconferência para protecção de interesses individuais ou comunitários de interesse preponderante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

ARGUIDO VS TESTEMUNHAS

**RESTRICÇÕES AOS DIREITOS DO ARGUIDO NO ÂMBITO DA
CRIMINALIDADE ORGANIZADA - FUNDAMENTO ÉTICO**

A sociedade contemporânea tem sido palco de um processo de mutação paradigmática. Para tal têm contribuído a globalização, a formação de blocos económicos, alterando assim significativamente a concepção dos Estados Nacionais.

Não nos podemos esquecer que o crime organizado é alicerçado, em regra, no carácter transaccional das suas operações, que tem como finalidade elidir as actividades persecutórias, circunscritas a um determinado contexto especial. Daí que a sociedade desorganizada e “despreparada” sofre irremediáveis prejuízos, *maxime* se a própria prática se mostrar infiltrada na cadeia administrativa, legislativa e judiciária.

É importante salientar que, não obstante as alterações que se têm feito sentir em todo o mundo causadas pela prática deste crime, a sociedade “reclama” ainda por uma protecção mais efectiva dos bens jurídicos colectivos e transindividuais. No entanto a dogmática jurídica tradicional comunga ainda de conceitos ou modos de produção liberais - individualistas.

Sabido que a criminalidade organizada pode, e mina efectivamente soberanias estatais, bem como as políticas públicas fundamentais ao desenvolvimento social, entre as quais a saúde, educação e segurança, é importante reconhecer a tutela penal da colectividade, como se de um “valor mais alto” se trate, ainda que isso signifique chocar com alguns direitos e liberdades individuais, contexto onde entrará o princípio da proporcionalidade.

O Crime Organizado está na ordem do dia. Todos os dias nos entra em casa através dos meios sociais de comunicação, que no fundo do mesmo modo que o dão a conhecer e “condenam”, também o propagam e mistificam. De tão fácil que é, através

destes mesmos meios e de outros que estarão ao seu alcance através das suas práticas ilícitas dissimuladas, correr o mundo inteiro, o crime organizado é hoje “um bandido” procurado mundialmente.

Da sua dimensão decorre que a intervenção do Estado, na sua vertente penalista, não pode ser absentista, pois isso conduzirá a um descrédito geral na função preventiva e repressiva da criminalidade, ao mesmo tempo que cresce o sentimento de impunidade destas organizações criminosas aliado a um sentimento de confiança e lealdade que as caracteriza. E aí sim estarão em causa direitos e garantias fundamentais de toda uma nação.

É imperativo repensar o Direito Penal na sociedade moderna, mais ainda em face da criminalidade organizada através de uma abertura do Direito constitucional que insiste em manter-se hiper-garantista alicerçado numa ideia de Estado de Direito Democrático também ela exacerbada. Democracia essa que é posta em causa todos os dias por estas organizações complexas.

É do conhecimento geral que o processo penal, não pode neste sentido deixar de introduzir regimes especiais para investigar a criminalidade organizada, ou não se tratasse ela de um tipo de criminalidade especial, com agentes especiais do crime. Ela põe em perigo a comunidade de forma mais intensa do que a criminalidade comum. Daí que não pode chocar se os sacrifícios pedidos aos direitos individuais, também o sejam. Se a forma como o crime se modernizou e especializou, a forma como o combatemos tem que se especializar ao mesmo tempo. Os direitos em jogo a equilibrar a balança da Justiça também vão ter que ser diferentes sobre pena da Democracia que tanto se quer defender, ser completamente “destituída” de poder. É a eficácia do sistema de justiça penal que está em jogo, e ela é um importante valor do Estado de Direito que importa preservar e não ignorar.

A criminalidade organizada instalou-se na sociedade moderna de forma globalizadora. A sua penetração foi tão profunda que a sociedade, sem se aperceber acabou por abraça-la, fomenta-la, e de certo modo até sustenta-la, como se precisasse dela para colmatar necessidades que sustentam o seu crescimento desmedido. Ou terá sido esse crescimento galopante e desorganizado da sociedade contemporânea, caracterizada por uma democracia cada vez mais abalada por inseguranças e

descréditos, que fez emergir esta subcultura complexa? Certeza porém é que ela está aí e veio para ficar.

Por estar inevitavelmente associada à agressividade do mundo negocial e à economia moderna este tipo de criminalidade apresenta um elevado risco potencial para a segurança pública, mormente para o regime democrático, ou não fosse a corrupção da administração pública e seus servidores a sua maior e mais leal arma para se proliferar. A corrosão das soberanias estatais, bem como das políticas públicas fundamentais apresenta um enorme entrave ao desenvolvimento social. Daí que seja imperativo velar pela tutela penal da colectividade, pois se assim não for toda esta envolvência culminará na instabilidade democrática de um povo.

Dado o seu carácter transaccional a resposta penal ao crime organizado é mais ao menos idêntica em todo o mundo. A estratégia passa por mais rigor repressivo, tendência para aplicação de “direito premial” ao ex operador agora colaborador da justiça, criação de programas de protecção de testemunhas, levando assim ao designado *duplo binário* repressivo, que já temos vindo a evidenciar durante o decorrer da investigação, aplicando aos crimes comuns o código penal e criando leis especiais para o chamado crime organizado – *processo penal especial*.

A ameaça deste novo inimigo interno da democracia é real e não deve deixar ninguém indiferente. Tem que haver uma consciencialização geral de que o seu combate efectivo é urgente, sendo capaz de passar, se necessário, por restrições a princípios e garantias fundamentais típicas de uma estrutura de um Estado de Direito Democrático.

As constantes metamorfoses sociais desencadeadas pela crescente crise de valores características da globalização económica e do capitalismo neoliberal têm produzido efeitos nefastos no âmbito penal, de tal modo que a criminalidade dita tradicional, caracterizada pela lesão a bens ou interesses de cunho individual, abre terreno à criminalidade organizada, em que são atingidos bens jurídicos colectivos e trans-individuais. O lesado não é um indivíduo em particular. É toda a sociedade que sai ferida deste conflito.

Aqui chegados, damos conta que se revela cada vez mais evidente a tensão dialéctica entre, por um lado, o interesse público materializado na boa administração da justiça e na preservação de importantes direitos comunitários, e por outro, a liberdade

do cidadão enquanto titular dos direitos fundamentais. Direitos que o poder punitivo estatal apenas pode limitar relativamente, sob pena de se tornar abusivo.

Como podemos verificar no decurso da exposição, a investigação da criminalidade organizada requer aplicação de medidas de carácter especial, pois os ilícitos praticados por ela, os direitos que ela fere, os custos que ela tem para a sociedade também eles revestem especial complexidade e portanto é precisamente dessa forma que vai ser tratada pelo ordenamento. Escolhemos a protecção de testemunhas enquanto medida merecedora de especial protecção para dissecar esse binómio que tanto tem alarmado e dividido a doutrina, por considerarmos que representa um bom exemplo das limitações que são impostas aos direitos fundamentais do arguido em sede de investigação no âmbito desta macro criminalidade. Limitações essas que, como sabemos e melhor compreenderemos, estão sujeitas à estrita observância do princípio da razoabilidade e consequentemente dos seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade.

No âmbito da investigação da criminalidade organizada, o maior obstáculo à plena legitimidade constitucional das restrições aos direitos fundamentais dos arguidos não está propriamente nas modificações das regras processuais direccionadas para o seu apuramento. Decorre, antes de mais, da dificuldade de definição do próprio conceito de crime organizado, das suas imprecisões, deficiências, faltas de consenso, fundamentalmente da sua difícil dogmatização. Esta lacuna conceitual leva a que seja permitida a aplicação destas limitações a situações em que *á priori*, o nível de lesão dos delitos cometidos não será proporcional à gravidade das limitações que terão que ser impostas à pessoa do investigado, pois essas limitações sentir-se-ão no campo do direito à liberdade, dos princípios do contraditório e da igualdade de armas, todos constitucionalmente tutelados.

Os remédios tradicionais parecem já não ser suficientes para dar uma resposta eficaz a este novo contexto de novas formas de criminalidade – *in caso*, a criminalidade organizada - que se diferencia das comuns precisamente p ela sua pratica de actuação passar por intimidações ou mesmo eliminações físicas dos possíveis depoentes, de forma a obter a impunidade.

A figura da testemunha não pode ser reduzida a um mero objecto de prova com a finalidade de fornecer idoneamente ao juiz resultados úteis para a decisão, sob o pretexto de uma correcta e justa realização da justiça. É necessário, portanto, que o legislador acolha a ideia da dignidade da pessoa como elemento conformador e estruturante do procedimento probatório, o mesmo é dizer que não se pode prescindir da cobertura jurídica que esta associada à protecção da personalidade da pessoa sob pena de por em causa a “máxima efectivação possível da ideia de justiça”.

O aparecimento de novos tipos de criminalidade levou ao “ressuscitar” de um princípio de repressão penal reforçado ao nível das suas potencialidades investigatórias e intervenções preventivas e repressivas que podem eventualmente ir de encontro a um limite, por vezes desnecessário, das liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos. Obviamente que a investigação criminal acaba sempre por sacrificar a esfera liberdade individual, não apenas do arguido, mas também de todos os que participam no processo de uma forma ou de outra – testemunhas, vítimas, peritos, partes civis. Assim, para que a balança não fique desequilibrada é necessário que à posição do declarante seja reconhecido um dever estadual de protecção dos seus direitos fundamentais, “não apenas como fazendo parte de uma estratégia criminal, mas sim como uma imposição constitucional.”²⁰ Reconhecemos deste modo uma fundamentação objectiva dos direitos fundamentais que valoriza o seu significado para a colectividade, para o interesse público, para a vida comunitária.

A dupla dimensão das normas garantidoras de direitos fundamentais vêm a sua finalidade evidenciada na autónoma função de protecção a favor de terceiros (função essa que nos interessa particularmente). O Estado tem o dever de adoptar medidas positivas destinadas a proteger o efectivo exercício de direitos fundamentais perante actividades perturbadoras ou lesivas dos mesmos, praticadas perante terceiros. É um dever genérico de proteger a vida perante eventuais agressões de outros indivíduos – art. 24 da CRP. Nesta dimensão, contrariamente ao que acontece com outras funções dos direitos fundamentais, a relação que está em causa não é entre o titular do direito

²⁰ Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007, p. 39.

fundamental e o Estado, mas sim entre o indivíduo e outros indivíduos debaixo do olhar do Estado. Pese embora os direitos fundamentais da vítima tenham como destinatário as autoridades estaduais, é a perturbação desses direitos por terceiros que desencadeia o cumprimento de deveres públicos de protecção²¹ por parte do Estado, surgindo desta feita com dúplice de Jano, anteriormente referida²².

Este triângulo – lesante/Estado/vítima – encaixa claramente no âmbito da protecção de testemunhas. Neste caso concreto cabe aferir quais as circunstâncias específicas que são levantadas e merecedoras de tutela das autoridades públicas através de tutela de direitos fundamentais do depoente, por força de ofensas ilícitas levadas a cabo pelo arguido ou outros interessados. Claro que terá sempre que haver uma aplicação ao caso concreto estabelecendo elementos definidores do caso estabelecendo uma espécie de hierarquia de direitos fundamentais tendo em conta a proximidade e intensidade do risco. Em consequência de a ofensa aos direitos do declarante ser feita em virtude de uma íntima ligação com a sua colaboração na tarefa pública de administração da justiça, justifica mais facilmente o fundamento ético de aplicação destas medidas de protecção, emergindo um dever especial de tutela.

Vejamos como Zacharias e Dietlein tratam a questão.

 Zacharias e Dietlein²³

Este Autor para fundamentar o dever especial de protecção de testemunhas, considerado de forma a evitar que os direitos destes “participantes especiais” do processo, depois de utilizados a favor da descoberta da verdade no caminho para a realização da justiça, se convertam em meros deveres de comparência, declaração e

²¹ Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007, p. 48.

²² *Vide*, cit. pag. 24 do presente trabalho.

²³ Apud, Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007, p. 57 a 61.

verdade, começa por defender que a sua intervenção no processo penal tem associado a si um perigo que se materializa na lesão de direitos com protecção constitucional.

Os comportamentos intimidatórios de terceiros, dificilmente se podem associar a lesões praticadas contra o Estado. O Estado será neste contexto o ponto de ligação entre o lesante e o lesado. Por considerar que as categorias de agressão existentes não são suficientes nas hipóteses de perigo para a testemunha o autor preceitua o alargamento da tutela dos bens jurídicos associados a esses direitos por forma a conseguir atingir não apenas a efectiva lesão mas também a sua mera colocação em perigo.

O mesmo Autor considera que “os direitos fundamentais concretizam o postulado da dignidade humana na relação dos cidadãos com o Estado”, estes direitos são a expressão do “livre desenvolvimento da personalidade”.

Para Zacharias, todos os actos estaduais que gerem ou aumentem o risco de lesão dos bens juridicamente tutelados da testemunha ou que simplesmente potenciem o medo são vistos como intromissões nos seus direitos de liberdade, na medida em que prejudicam o livre desenvolvimento pessoal. E assim sendo passam a integrar o conceito de “comportamento estadual lesivo” as medidas ordenadas pelas autoridades de perseguição criminal que, apesar de legítimas e até constitucionalmente impostas, sujeitem o declarante a um contexto situacional de risco ou permitam obter informações necessárias para intimidar a testemunha, a até mesmo os procedimentos que se limitem a provocar ou potenciar o medo. É precisamente este tipo de actuação que por ser tão típico da criminalidade organizada se pretende evitar com o reconhecimento de direitos especiais às testemunhas com a correspondente limitação dos do arguido. Este mecanismo pretende desta feita que o Estado adopte mecanismos adequados de protecção para estes casos em que a concretização do risco seja feita por um terceiro.

A solução apresentada por Dietlen é idêntica, se não vejamos: o Estado, ao tornar possíveis os ataques de terceiros, faz emergir na sua esfera um especial dever de protecção das testemunhas. Justifica dizendo: “existe sem dúvida uma intervenção nos direitos fundamentais, sempre que as autoridades públicas obriguem o declarante a revelar a sua identidade ou a relatar factos que o coloquem em perigo”. Ou seja, acaba por haver uma compensação, na medida em que há um risco que é potenciado pelo próprio Estado no contexto da investigação criminal, e para que esse risco possa ser

suportado pela testemunha na colaboração com a descoberta da verdade o Estado assegura criar-lhes as condições mínimas para que isso aconteça em segurança.

O contributo destes dois Autores para o fundamento da protecção de testemunhas é bastante valioso. Apenas discordamos que o fundamento seja extraído apenas do facto de ser uma actuação estadual a desencadear o risco. A nosso ver, esse será apenas mais um fundamento para que ela seja tutelada, mas não o único, pois independentemente do valor probatório das informações prestadas estar-lhe-á sempre associado um dever especial de protecção.

A aplicação ou reconhecimento destes direitos de protecção deve ser sempre de aplicação subsidiária, característica que acompanha aliás todo o direito penal. A actuação pública neste sentido deve ser tomada apenas quando se mostre indispensável na salvaguarda de um direito fundamental por ser a única medida adequada a assegurar essa tutela consagrada constitucionalmente.

Já em jeito de conclusão deste ultimo capítulo, e depois de tudo o que foi exposto parece evidente que podemos afirmar que ao reconhecermos o dever dos declarantes colaborarem com os seus saberes probatórios na administração da justiça fundamos consequentemente um direito de tutela dos direitos fundamentais desses mesmos declarantes, não só porque com o seu contributo ajuda na realização da justiça, mas também porque decorre da sua natureza substantiva a garantia dos seus direitos fundamentais.

No nosso processo penal, em geral, e particularmente na Lei de Protecção das Testemunhas, procurou compatibilizar-se a salvaguarda das garantias de defesa do arguido de forma efectiva com as necessidades de protecção dos direitos da testemunha, nomeadamente à vida, integridade física, entre outros. O mecanismo encontrado pelo legislador para ferir o menos possível os princípios fundamentais do arguido, sem ainda assim deixar de proteger a testemunha, assenta, como não poderia deixar de ser visto estarmos no âmbito da protecção de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, pela sua relativa restrição/limitação temperada com o princípio da proporcionalidade de forma a controlar tanto os excessos como as insuficiências do poder público. Permitindo assim uma investigação justa e equilibrada.

Não há direitos fundamentais absolutos e ilimitados na sua efectivação. O Estado de Direito exige igualmente a protecção de valores institucionais indispensáveis à sua própria subsistência, nomeadamente a viabilização de uma eficaz administração da justiça. “*Também um unilateralismo sistemático no sentido da protecção do arguido ameaçaria o Estado de Direito mesmo nos seus fundamentos*”.²⁴

“Na história das instituições judiciais – escreveu Nazareth há mais de cem anos – se encontram em conflito e luta permanente, o interesse da segurança social e o interesse da liberdade individual; o princípio da ordem e o princípio da liberdade. É preciso pois que o processo criminal combine estes dois princípios e se conciliem as garantias necessárias à conservação da ordem na sociedade e ao mesmo tempo as que reclama a liberdade civil. Até porque a manutenção da comunidade politicamente organizada – a qual postula a descoberta da verdade, enquanto elemento fundamental para a correcta administração da justiça – constitui ela mesma também uma vertente informadora da própria ideia de Estado de Direito”²⁵

Num quadro de luta contra a criminalidade, imposta pela construção de um espaço global de liberdade, segurança e justiça, assume particular importância a definição de uma política criminal preventiva e repressiva, bem como dos instrumentos adequados à implementação daquela. Nesse contexto, ganhou prioridade a previsão de meios processuais destinados a um eficaz combate à criminalidade organizada, considerada esta como uma séria ameaça à ordem democrática, centrando-se a nossa atenção no regime de protecção de testemunha.

Espero com esta exposição ter abordado as questões essenciais que este tema levanta, sendo certo, porém que pela sua complexidade é um assunto que merece uma apreciação mais alongada e mais profunda, sendo certo também que estamos perante um tema cujo debate está, ainda hoje, aberto em todo o mundo sendo palco das mais diversas querelas doutrinárias...

²⁴ Figueiredo Dias, “Para uma Reforma Global do Processo Penal Português” em Para Uma Nova Justiça Penal, 2006.

²⁵ Sandra Oliveira e Silva, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007, p. 32 e 33.

BIBLIOGRAFIA

Albrecht ,Hans-Jorg “Criminalidade Organizada na Europa:” Perspectivas Teórica e Empírica” em 2.º Congresso de Investigação criminal, Almedina, 2010

Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, Lisboa, 2009.

Canotilho, J.J Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.º edição Almedina, 2000

Canotilho, J.J Gomes/ Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.º Edição Revista, Coimbra Editora, 2007

Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, 2004

Ferreira, Nuno e Cardoso, Sofia, “O Quinto Poder”, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXXII, Coimbra 2006

Mesquita, Paula Dá, “Protecção de Testemunhas”, em *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2004

Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional (Direitos Fundamentais)*, Tomo IV, 3.º Edição, Coimbra Editora 2000

Mota, Luís Lopes da, “Protecção de Testemunhas em Processo Penal” em *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. I, Coimbra Editora, 2001

Patrício, Rui, “Protecção de Testemunhas em Processo Penal”, em *Jornas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina, 2004

Rodrigues, Anabela Miranda, “Justiça Penal Internacional e Protecção de Vitimas - Testemunhas por meios Tecnológicos ”.

Silva, Germano Marques da, “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrepentidos, os Princípios Democráticos e da Liberdade em Processo Penal” em *Direito e Justiça*, Vol. VIII, Tomo II, 1994.”

Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Tomo II, 4.ª Edição, Editorial Verbo, 2008

Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Tomo III, 4.ª Edição, Editorial Verbo, 2008

Silva, Sandra Oliveira e, *A Protecção de Testemunhas em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2007.

Silveira, Jorge Noronha e, "*Processo Penal e Criminalidade Organizada*", em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003.

Valente, Manuel Monteiro Guedes, "A investigação do Crime Organizado", em *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa*", Coimbra 2009