



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

**O CONTROLO DA AÇÃO DO AGENTE ENCOBERTO À LUZ DO  
ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

Daniel José Afonso Gomes

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA**  
**ESPECIALIDADE DE DIREITO PENAL**

junho de 2019





FACULDADE DE DIREITO  
Universidade de Lisboa

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

**O CONTROLO DA AÇÃO DO AGENTE ENCOBERTO À LUZ DO  
ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

Daniel José Afonso Gomes

**Orientador:**

Professor Doutor Rui Soares Pereira

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA  
ESPECIALIDADE DE DIREITO PENAL



## **AGRADECIMENTOS**

O meu primeiro agradecimento vai para o Senhor Professor Doutor Rui Soares Pereira, meu orientador, pela sua disponibilidade e sábios conselhos.

Aos meus colegas de curso, com quem tive oportunidade de trocar enriquecedoras ideias.

A todas as senhoras colaboradoras da biblioteca da Procuradoria - Geral da República, pela gentileza e profissionalismo demonstrado na cedência da vária bibliografia consultada.

Por último, à minha mulher Fernanda, pelo seu incentivo e incondicional apoio e à minha filha Filipa, pela inspiração e preciosa colaboração no esclarecimento de dúvidas acerca da formatação do presente trabalho. Jamais esquecerei.

A todos,

Bem hajam!

**DEDICATÓRIA**

À memória de meus pais

Dinis Gomes

e

Inês Afonso

Abra-se a História e veremos que as leis, embora sejam ou devam ser pactos de homens livres, a maior parte das vezes foram apenas instrumento de paixões de uma minoria, ou nasceram tão-só de uma fortuita e passageira necessidade; veremos que elas não são já ditadas por um frio observador da natureza humana que em um só ponto concentrasse os actos de uma multidão e os analisasse segundo este princípio: *a máxima felicidade repartida pelo maior número.*

Beccaria, *Dos delitos e das penas*

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

Ac./Acs. – Acórdão/Acórdãos

AE – Agente Encoberto

AI – Agente Infiltrado

Al. - Alínea

AP – Agente Provocador

Art.º/Art.ºs – Artigo/Artigos

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Cf. – Conferir

Cit. - Citado

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DAR – Diário da Assembleia da República

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

GNR – Guarda Nacional Republicana

LEC – Ley de Enjuiciamiento Criminal – Código de Processo Penal espanhol

LOIC – Lei de Organização da Investigação Criminal – Lei n.º 49/2008 de 27 de agosto

LPTP – Lei de Proteção de Testemunhas e Peritos espanhola

MP – Ministério Público

OPC/OPCs – Órgão/Órgãos de Polícia Criminal

P. ex. – Por exemplo

P./pp. – Página/páginas

PJ – Polícia Judiciária

Proc. - Processo

PSP – Polícia de Segurança Pública

RJAE – Regime Jurídico das Ações Encobertas - Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto

RMP – Revista do Ministério Público

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

Ss. - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StPO – Strafprozeßordnung – Código de Processo Penal alemão

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

V – Ver

## RESUMO

A análise do controlo da ação do agente encoberto esteve na base da reflexão que se levou a efeito, acerca dos mecanismos legais que o ordenamento jurídico português coloca ao dispor das instâncias formais.

Reconhecidamente, o recurso ao agente encoberto, enquanto método excepcional de investigação criminal, tem demonstrado ser um meio eficaz para penetrar no submundo da criminalidade organizada, caracterizada pela sua opacidade.

Tratando-se de uma figura que, pela sua natureza intrínseca, é suscetível de colidir com os direitos fundamentais dos suspeitos, é indispensável a existência de um sistema de controlo da sua ação, desde o início, por parte da autoridade judiciária competente, por forma a assegurar um justo ponto de equilíbrio entre os interesses da defesa e a eficaz administração da justiça penal.

No exercício desse controlo, assume especial relevância o relatório da ação encoberta, elaborado pela Polícia Judiciária, o qual permite aferir da conformidade da ação com as fronteiras traçadas pelo despacho de autorização concedida. Pela sua elevada importância, torna-se necessário determinar a sua natureza jurídica, o prazo para a sua elaboração, bem como, a admissibilidade da junção ao processo e a autoridade judiciária competente para tomar tal decisão. A determinação do valor probatório deste documento, em sede de audiência de discussão e julgamento, há de ser aferido à luz dos princípios do contraditório, da oralidade e imediação, estruturantes de um Processo Penal de natureza acusatória.

Sendo a ação encoberta uma missão de elevado risco para o próprio agente, bem como, para todos os que lhe sejam próximos, especialmente quando esteja em causa a investigação de certo tipo de criminalidade mais violenta e grave, coloca o Estado na obrigação de assegurar as adequadas condições de segurança daquele que com ele colaborou na eficaz administração da justiça penal. Assim, ao agente encoberto, desde o início da ação, e, quando por razões de indispensabilidade de prova for chamado a depor em audiência de julgamento, deverá ser-lhe atribuída, de forma automática, a identidade fictícia e a possibilidade de tal depoimento ser prestado por teleconferência, com distorção da imagem e da voz, por ser a forma mais eficaz de garantir a sua segurança.

Por último, em situações de extrema gravidade, quando as medidas de proteção se revelem ineficazes, poderá aceitar-se a recusa da prestação de depoimento, por não

Deve ser exigível que, com o seu contributo para a descoberta da verdade material, ponha em sério risco a sua integridade física ou mesmo a própria vida.

**Palavras – chave:** Controlo da ação; Agente encoberto; Ordenamento jurídico português; Depoimento em audiência de julgamento.

## ABSTRACT

The analysis of the undercover agent's action has been at the core of all the reflexion that has been undertaken about the legal mechanisms that are placed available to the formal instances by the Portuguese legal planning.

It has been admitted that the undercover agent, as an exceptional criminal investigation method, has proved to be a very effective means to penetrate into the underworld of organised crime, which is characterized by its opacity.

Due to its intrinsic nature, this figure is likely to collide with the fundamental rights of suspects. Therefore, it is indispensable that there is an action control system from the start, on behalf of the competent judicial authority, in order to insure a fair balance between the interests of the defence and the effective administration of criminal justice.

In exercising that control, the report on the undercover action prepared by the judicial police, has a particularly relevant role which allows you to assess the conformity of the action with the borders drawn by the order of authorization granted.

Due to its high importance, it is absolutely necessary to determine not only its legal nature, but also the deadline for its preparation, as well as the admissibility of the case, and also the competent judicial authority to make such a decision.

The determination of the probative value of this document, in the hearing of argument and judgment will be assessed in the light of the principles of contradictory, orality or oratory and immediacy, structuring criminal proceedings of libellous nature.

On the other hand, as the undercover action is a high-risk mission both for the undercover agent himself or herself and for all those who are close to him or her, especially when talking about a particularly serious and violent type of crime, the State (Government) is demanded to ensure the most appropriate security conditions for all those who cooperated in the effective administration of criminal justice.

Therefore, since the very beginning of the action and whenever for reasons of indispensability he/she is called to testify in hearing on trial, the undercover agent should be automatically given a fictitious identity (an alias), as well as the possibility of such a statement be provided by conference call, with distortion of the image and the voice, because it is the most effective way to ensure the undercover agent's safety.

Last but not the least, in situations of extreme gravity, and whenever protection measures are ineffective, you can accept the refusal to provide testimony, not to be required that your contribution to the discovery of true material, put at serious risk to your physical health or even life itself.

**Keywords:** Control of the action; Undercover agent; Portuguese legal system; Testimony in the hearing of the trial.

## ÍNDICE

ADVERTÊNCIA .....	12
INTRODUÇÃO .....	13
1. Problema .....	13
2. Delimitação do tema .....	16
3. Razão da Escolha do Tema .....	18
4. Razão de Ordem.....	20
5. Metodologia .....	22
I. O Agente Encoberto e Figuras Próximas .....	24
1. O Informador.....	24
2. O Arguido Arrependido .....	29
3. O Agente Encoberto e Agente Infiltrado .....	31
4. O Agente Encoberto e o Agente Provocador .....	34
II. O Regime Jurídico das Ações Encobertas .....	38
1. Breve Síntese da Evolução Legislativa .....	38
2. A Admissibilidade do Agente Encoberto no Ordenamento Jurídico Português .....	40
3. O Regime Jurídico em Vigor .....	44
3.1. Fins das Ações Encobertas .....	44
3.2. Ações Encobertas ao Abrigo da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal .....	47
3.3. O Funcionário de Investigação Criminal.....	49
3.4. O Terceiro “Agente Encoberto” .....	50
3.5. Requisitos da Atuação do Agente Encoberto .....	51
III. As Ações Encobertas em Outros Ordenamentos Jurídicos .....	55
1. Espanha .....	55
2. Alemanha .....	57
3. Estados Unidos da América .....	59
IV. O Controlo da Ação do Agente Encoberto .....	61
1. A Autorização Prévia .....	61
1.1. A Autoridade Judiciária Competente .....	61
1.2. O Diferente Grau de Exigência de Controlo entre Ações Encobertas e Escutas Telefónica.....	63
1.3. O Recurso ao Agente Encoberto no Âmbito do Inquérito sem Delegação de Competências Investigatórias na Polícia Judiciária .....	64
1.4. O Prazo para o Ministério Público Comunicar ao Juiz de Instrução a Autorização Concedida.....	65

2. A Delimitação Temporal.....	66
2.1. O Momento do Início da Ação Encoberta.....	66
2.2. O Limite Máximo do Decurso da Ação Encoberta .....	67
3. O Relatório da Ação Encoberta.....	69
3.1. Natureza Jurídica.....	69
3.2. Valor Probatório.....	70
3.3. Prazo Para a Elaboração e Destinatário.....	73
3.4. A Junção ao Processo .....	75
4. O Depoimento do Agente Encoberto em Audiência de Julgamento.....	77
4.1. Estatuto do Agente Encoberto e Pressupostos do Depoimento.....	77
4.2. Valor Probatório.....	78
5. Medidas de Proteção do Agente Encoberto: da Identidade Fictícia à Recusa da Prestação de Depoimento .....	83
SÍNTESE CONCLUSIVA .....	92
BIBLIOGRAFIA.....	96
JURISPRUDÊNCIA .....	107

## ADVERTÊNCIA

Na falta de indicação em contrário:

- Os DAR foram consultados em <http://debates.parlamento.pt>
- Os acórdãos do Tribunal Constitucional foram consultados em [www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.hotmail](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.hotmail)
- Os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais das Relações, foram consultados em <http://www.dgs.pt>
- Os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos foram consultados em <http://hudoc.echr.coe.int>
- Escreve-se a presente dissertação segundo a nova ortografia.

## INTRODUÇÃO

### 1. Problema

A criminalidade organizada, altamente sofisticada, opaca, sem pátria, a operar a nível global,<sup>1</sup> constitui uma verdadeira ameaça ao próprio Estado de Direito.

Por via das dificuldades que esta criminalidade coloca em termos de investigação, os Estados são obrigados a recorrer a novas técnicas investigatórias para melhor a combater. De entre essas novas técnicas de investigação criminal surge o agente encoberto<sup>2</sup>.

É, concretamente, acerca desta técnica de investigação criminal que versa o presente trabalho, cujo controlo da ação do agente encoberto constitui o principal problema jurídico a tratar.

Na verdade, sendo um meio de obtenção de prova eficaz no combate ao crime organizado, o agente encoberto é, ao mesmo passo, aquele que mais diretamente contende com os direitos fundamentais dos suspeitos, sendo necessário, por isso, estabelecer um justo ponto de equilíbrio entre segurança e liberdade<sup>3</sup>, no sentido de evitar excessos no decurso da investigação com recurso a esta figura<sup>4 5</sup>. Não obstante, em face da dimensão e gravidade que a criminalidade organizada assumiu, a sociedade

---

<sup>1</sup> Cf. discurso do deputado Miguel Macedo, na Assembleia da República, durante a discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 79/VIII, sobre *o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, in Diário da Assembleia da República, n.º 99-I Série, de 2001-06-22, p. 20, [consultado a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/01/08>, onde referiu que “(...) Hoje, não é possível olharmos para a criminalidade fora do quadro global da criminalidade. (...), o problema central da criminalidade é a grande criminalidade organizada. E, essa criminalidade organizada hoje não tem nacionalidade, não conhece fronteiras e, portanto, só é combatível no quadro global (...)”.

<sup>2</sup> No ordenamento jurídico português, as ações encobertas encontram-se reguladas na Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto e as levadas a efeito em ambiente digital no art.º 19.º da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro.

<sup>3</sup> Cf. discurso do deputado Jorge Lacão na Assembleia da República, durante a discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 79/VIII, sobre *o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, in Diário da Assembleia da República, n.º 99-I série, de 2001-06-22, p. 20, [consultado a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/01/08>, onde referiu que “(...) Segurança e garantia no Estado de direito devem andar inteiramente de mãos dadas”, acrescentando ser necessário “(...) garantir mais eficácia da resposta da polícia com a garantia de que, num Estado de Direito, os direitos dos cidadãos serão sempre salvaguardados”.

<sup>4</sup> “(...) na ânsia de dar combate ao crime grave, que mina as bases da sociedade, não podem legitimar-se comportamentos que atinjam *intoleravelmente* a liberdade de vontade ou de decisão das pessoas”. Cf. Ac. do TC n.º 578/98 de 1998-10-14, [consultado a 2018-01-05]. Itálico no original.

<sup>5</sup> Cf. discurso do deputado Miguel Macedo na Assembleia da República, durante a discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 79/VIII, sobre *o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, in Diário da Assembleia da República, n.º 99-I Série, de 2001-06-22, p. 20, [consultado a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/r3/01/08>, onde referiu que “(...) liberdade e segurança não são conceitos antitéticos, são conceitos que se complementam”.

vai abdicando de uma parcela cada vez maior da sua liberdade<sup>6</sup>, em troca de mais segurança<sup>7</sup>, sendo assim, absolutamente necessário que sejam estabelecidos mecanismos legais eficazes que garantam que a liberdade não seja sacrificada<sup>8</sup> para lá do limite do tolerável, provocando um grave desequilíbrio entre estes dois valores fundamentais.

Assim, o recurso ao agente encoberto, no combate ao crime organizado, exige desde o seu início, um rigoroso e efetivo controlo por parte das entidades competentes<sup>9</sup>. Esta exigência decorre do facto de, pela sua natureza, esta figura ser suscetível de colidir com os direitos fundamentais dos suspeitos que, num Estado de Direito, devem ser devidamente acautelados, por forma a garantir um processo equitativo<sup>10</sup>, não obstante a gravidade dos crimes em investigação<sup>11</sup>.

Por outro lado, o agente encoberto, no decurso da ação, está em permanente contacto com o submundo do crime, o que, caso não seja sujeito a um acompanhamento permanente e não esteja munido de uma eficaz preparação, pode facilmente deixar-se enredar nas teias do crime que é suposto investigar<sup>12</sup>.

Nestes termos, questões relevantes se colocam acerca do controlo da ação do agente encoberto. Concretamente: o sistema de autorização prévia, repartido entre o Ministério Público e o juiz de instrução, prevendo a autorização “tácita” do juiz será compaginável com as exigências próprias de um Estado de Direito? Por outro lado, caso o Ministério Público não delegue as diligências investigatórias na Polícia Judiciária, no âmbito do inquérito, e se vier a revelar indispensável o recurso ao agente encoberto,

---

<sup>6</sup> “Têm sido, em geral, admitidas medidas de investigação especiais, como último meio, mas como estritamente necessárias à eficácia da prevenção e combate à criminalidade objetivamente grave, de consequências de elevada danosidade social, que corroem os próprios fundamentos das sociedades democráticas e abertas, e às dificuldades de investigação que normalmente lhe estão associadas, como sucede com o terrorismo, a criminalidade organizada e o tráfico de droga”. Cf. Ac. do STJ de 2003-02-20, Proc. 02P4510, [consultado a 2017-03-24].

<sup>7</sup> “A sociedade não oferece mais um direito penal que realmente seja uma garantia de liberdade: à ‘magna carta do delinvente’ a sociedade opõe a ‘magna carta do cidadão’, o reclamo por um arsenal de meios efetivos de luta contra o crime e a repressão da violência” RODRIGUES, 2003a: 44.

<sup>8</sup> Ao abrir “(...) o caminho ao sacrifício ilimitado e arbitrário de direitos e liberdades fundamentais no altar do combate à criminalidade” RODRIGUES, 2003b: 225.

<sup>9</sup> Exige-se ao Estado a adoção das adequadas medidas no sentido de não “utilizar os meios empregados pelos criminosos, se não quer perder, por razões simbólicas e práticas a sua supremacia moral” HASSEMER, *apud* RODRIGUES, 2003a: 45.

<sup>10</sup> Cf. art.º 6.º, n.ºs 1 e 2 da CEDH, [consultada a 2018-09-08], disponível em <http://www.echr.coe.int>.

<sup>11</sup> “Na verdade, a investigação deve reger-se (...) pelos fundamentos da perseguição penal própria de um Estado de Direito, onde os direitos humanos e constitucionais sejam assegurados, ainda quando esta (...) se dirija contra pessoas que se definem a si mesmas como inimigas das sociedades liberais” AMBOS, 2017: 42.

<sup>12</sup> “A técnica do agente infiltrado comporta perigos vários: desde logo, se o funcionário de investigação criminal encarregado dessa missão não for pessoa de sólida formação moral e firmeza de carácter, pode facilmente deixar-se envolver nas atividades criminosas que investiga”. Cf. AC. do TC n.º 578/98 de 1998-10-14, [consultado a 2018-01-05].

quem concede a autorização e sob o controlo de quem é que atua o agente? E, uma vez que no âmbito do inquérito a competência para conceder a autorização prévia pertence ao Ministério Público, será que este tem de obedecer a algum prazo para a comunicar ao juiz de instrução criminal?

Ainda neste âmbito, assume especial relevância a questão da delimitação temporal da ação encoberta. Assim, a partir de que momento a investigação passa a estar inserida no âmbito da ação encoberta, sujeita ao RJAÉ, e quando deixa de o estar?

Papel crucial no controlo da ação desta figura é assumido pelo relatório elaborado pela Polícia Judiciária, o que, pela sua relevância, levanta questões sérias e reclama soluções. Em concreto: qual a sua natureza jurídica, ou seja, será apenas um auto, ou será, na verdade, um documento? E para além de proporcionar o controlo da ação do agente, será que tem também valor probatório em sede de julgamento, tendo em consideração os princípios do contraditório, da oralidade e da imediação? Sendo uma peça processual de extraordinária importância para o exercício de um eficaz controlo da ação do agente, qual será o prazo para a sua elaboração? E, qual o momento a partir do qual este prazo se deve começar a contar? E, ainda, o destinatário do relatório estará determinado com exactidão, por forma a não deixar dúvida às entidades envolvidas na ação?

A junção do relatório ao processo assume contornos de relevância extraordinária. Dela pode depender a disponibilização de elementos probatórios para a acusação, elementos preponderantes para a defesa e dele pode depender, em certos casos, a segurança do próprio agente encoberto. Assim sendo, qual a entidade com competência para tomar esta decisão? Será o Ministério Público, em termos definitivos, ou será o juiz de instrução, sob proposta daquele?

De igual modo, o depoimento do agente encoberto em sede de audiência de julgamento, coloca sérias questões. Assim, este depoimento estará sujeito ao princípio da indispensabilidade da prova, ou será prestado nos mesmos termos que o de uma testemunha ocasional? Sendo prestado sob identidade fictícia, será o seu valor probatório inferior ao das demais testemunhas ou será que o vínculo que o liga ao Estado e o controlo a que está sujeito, desde o início, por parte da autoridade judiciária, lhe conferem um valor igual ou superior ao das testemunhas ocasionais? Sendo inerente à ação encoberta um elevado risco para o próprio agente e sua família, serão as mediadas de proteção previstas no ordenamento jurídico português adequadas e será que deverão ser de aplicação automática? Por outro lado, nos casos mais graves, em que as

medidas de proteção previstas se revelem insuficientes para garantir a sua segurança, será admissível a recusa de prestação do depoimento em sede de julgamento?

## 2. Delimitação do tema

A atuação do agente encoberto, enquanto técnica excecional de obtenção de prova no âmbito do processo penal, tem sido objeto do labor doutrinário e da reflexão jurisprudencial, assente, essencialmente, numa dupla vertente, ou seja, ao nível do direito penal substantivo e ao nível do direito penal adjetivo. Se do ponto de vista substantivo se pretende aquilatar da eventual responsabilidade penal do agente, do ponto de vista processual, o objetivo é aferir da admissibilidade, ou não, deste método de investigação enquanto meio de obtenção de prova e a relevância desta no processo.

Na impossibilidade de se tratar no presente trabalho de todas as problemáticas suscitadas por esta figura, e por não se inserir no seu escopo, não será tratada a questão da responsabilidade penal do agente encoberto<sup>13</sup>. De igual modo, não serão tratadas as questões relacionadas com as proibições de prova, assim como, o regime das nulidades previsto no Código de Processo Penal<sup>14</sup>.

Assim, o trabalho centrar-se-á na análise do controlo previsto no ordenamento jurídico nacional para a ação do agente encoberto e das diversas questões que suscita, por via, segundo se crê, de uma deficiente regulamentação da atividade desenvolvida por esta técnica de investigação. Na verdade, o art.º 3.º do RJAЕ, sob a epígrafe *requisitos*, vem estabelecer, no essencial, as formas de controlo a que está sujeita a ação do agente encoberto. Uma das formas de controlo é a autorização prévia, repartida entre o Ministério Público e o juiz de instrução, consoante a ação se desenvolva no âmbito do inquérito ou da prevenção criminal, respetivamente (art.º 3.º, n.ºs 3 e 4 do RJAЕ). No caso da autorização concedida pelo Ministério Público, terá de ser comunicada ao juiz de instrução, considerando-se validada se este não proferir despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes, ou seja, está-se na verdade, perante uma verdadeira autorização “tácita”, sem qualquer fundamentação. Por outro lado, não está previsto o procedimento a adotar quando o Ministério Público toma em mãos a investigação diretamente, sem que delegue tal competência na PJ, e se vier a revelar necessário o recurso a esta figura, a qual atua sob o controlo desta polícia (art.º 1.º, n.º 2 do RJAЕ). Apesar da autorização concedida pelo Ministério Público ser obrigatoriamente

---

<sup>13</sup> Cf. art.º 6.º, n.º 1, última parte do RJAЕ.

<sup>14</sup> Cf. art.ºs 118.º a 123.º do CPP.

comunicada ao juiz de instrução, não está previsto um prazo para cumprimento de tal obrigação, dando azo a que, na prática, se possa desenvolver uma ação encoberta durante um longo período de tempo, sem que tal seja levada ao conhecimento do juiz.

O exato momento do início e fim da ação encoberta também não está devidamente clarificado na lei, quer na doutrina, quer na jurisprudência, havendo, por conseguinte, decisões de tribunais a considerar diligências investigatórias como inseridas no âmbito do RJAЕ mesmo antes do respetivo despacho de autorização.

Outra forma de controlo é a que é feita através do relatório elaborado pela PJ (art.º 3.º, n.º 6 do RJAЕ). Todavia, não está definida a natureza jurídica desta peça, ou seja, se se está em presença de um mero auto ou de um documento. Por outro lado, também não está claro o seu valor probatório, assim como não está previsto com rigor o prazo para a sua elaboração, bem como, o momento a partir do qual este prazo deverá começar contar-se. Apesar da sua importância, também não está devidamente assente o destino a dar-lhe.

A junção do relatório ao processo está sujeita ao princípio da indispensabilidade em termos probatórios (art.º 4.º, n.º 1 do RJAЕ), mas não está definido que entidade toma tal decisão, se o Ministério Público, ou se o juiz de instrução, mediante proposta daquele.

Ainda relacionado com o controlo da ação encoberta está o depoimento do agente. O art.º 4.º, n.º 4 do RJAЕ, sob a epígrafe *Proteção de funcionário e terceiro*, prevê que o agente encoberto preste depoimento em audiência de discussão e julgamento, não clarificando concretamente se este depoimento está sujeito ao princípio da indispensabilidade de prova ou se será prestado nos mesmos termos de uma testemunha ocasional. De igual forma, também não está clarificado o valor probatório das suas declarações quando estas sejam prestadas sob identidade fictícia. Por outro lado, também não está claro se, as medidas de proteção previstas no art.º 4.º, n.ºs 3 e 4, última parte do RJAЕ são, ou não, de aplicação automática, bem como, se em situação de elevado risco, caso as medidas protetivas se revelarem insuficientes, o agente poderá, ou não, recusar-se à prestação do depoimento.

Este é o tema e estas são as questões jurídicas que irão ser tratadas no presente trabalho, às quais se irá procurar dar resposta à luz, quer do direito interno, quer dos instrumentos de direito internacional, com especial relevo para a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção Europeia dos Direitos

Humanos, em ordem a perspetivar um justo ponto de equilíbrio entre direitos liberdades e garantias dos suspeitos e uma eficaz administração da justiça penal.

### 3. Razão da Escolha do Tema

Pela sua própria natureza, conflituante com direitos fundamentais dos suspeitos, o recurso a esta técnica excecional de investigação criminal é motivo de grande interesse e divergência constante na doutrina<sup>15</sup> <sup>16</sup> e na jurisprudência, potenciada, segundo se crê, pelo deficiente desenho do atual RJAE, semeado de imprecisões e omissões. Na doutrina, defrontam-se as correntes de opinião que defendem uma utilização restritiva<sup>17</sup> do agente encoberto e aquelas que, pelo contrário, defendem uma utilização desta figura em termos amplos<sup>18</sup>, como forma de combate ao crime organizado. Na jurisprudência, são frequentes as decisões contraditórias em relação a casos semelhantes, gerando incerteza sempre que a investigação criminal necessite de recorrer a esta figura<sup>19</sup>.

Não obstante, pela eficácia demonstrada no combate à criminalidade organizada, esta figura tem vindo a assistir ao alargamento do catálogo de crimes que admitem a sua

---

<sup>15</sup> “ Esta súbita e frequente presença do *homem de confiança* na *praxis* jurídico-processual veio despertar uma série de problemas e de aporias do foro ético e jurídico-normativo, cuja equacionamento e superação ensaiam ainda os primeiros passos. Quer em sede doutrinal quer no plano jurisprudencial” ANDRADE, 2013: 221. Itálico no original.

<sup>16</sup> “ Em qualquer caso, um dos temas mais controvertidos no âmbito do Direito Processual, especialmente na parte da investigação criminal, refere-se à questão da atuação dos agentes encobertos (...) ” PEREIRA, 2012: 226.

<sup>17</sup> Para esta doutrina, a sua utilização apenas será admitida “quando os meios e a inteligência dos agentes da justiça seja insuficientes para afrontar com sucesso a actividade dos criminosos e esta ponha gravemente em causa os valores fundamentais que à justiça cabe tutelar” SILVA, 1995: 66.

<sup>18</sup> Esta doutrina entende que “ (...), no caso da criminalidade organizada, as ações encobertas têm a vantagem de permitir recolher provas de crimes já cometidos e de crimes que vão sendo cometidos e/ou preparados durante a realização, simplificando, dessa forma, a investigação que venha a ter lugar no futuro, bem como, permite evitar o cometimento de crimes ou minimizar as suas consequências” NUNES, 2015: 507.

<sup>19</sup> Cf. p. ex. o Ac. do STJ de 2003-02-20, Proc. 02 P4510 [consultado a 2017-03-24] e Ac. do TRE de 2011-09-20, Proc. 370/04.1JELSB.E1 [consultado a 2018-02-04] em que, perante situações idênticas, foram tomadas decisões completamente opostas.

O STJ considerou que “ não se verifica a atuação do agente provocador, mas sim do agente encoberto se: já está em execução uma operação de introdução na Europa de 1.150kg de cocaína, através de Portugal, com a droga a bordo de uma embarcação em alto mar, quando é contactado um português, livre e autonomamente escolhido pelos traficantes, para colaborar na transferência dessa substância no mar, esse cidadão se oferece para colaborar com a Polícia Judiciária, o que esta aceita (...)”. Por sua vez o TRE, concluiu que houve uma ação de provocação, levada a cabo pelo agente encoberto, que atuou sob o controlo da Polícia Judiciária, durante uma operação de transporte de droga, de África para a Europa, em barco controlado pela Polícia Judiciária, até ser apreendida.

utilização<sup>20 21</sup>, o que aconselha a que se crie um mecanismo de controlo da sua ação eficaz, devidamente consolidado e apreendido por todos os intervenientes no processo. Caso este mecanismo não exista, ou existindo, apresente insuficiências, leva a que se coloque a questão de saber se, da utilização deste meio de investigação, não haverá a elevada probabilidade de ocorrer a privação do suspeito a um processo equitativo, exigível num Estado de Direito, no qual, qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência, daqui resultando que a ingerência da autoridade pública no exercício deste direito terá que estar previsto na lei e constituir uma providência necessária para a segurança pública<sup>22</sup>.

Por outro lado, apesar da relevância, o tema objeto do presente trabalho não tem merecido a adequada atenção por parte de estudos académicos, tanto quanto foi possível perceber através da pesquisa levada a efeito. Na verdade, o estudo acerca da admissibilidade desta figura enquanto técnica excecional de obtenção de prova, não deverá circunscrever-se, apenas, a uma análise abstrata acerca das suas formas distintas de atuação. É necessário, também, uma análise centrada nos concretos casos que a vida real se encarrega de evidenciar e de lembrar da necessidade permanente de um olhar crítico acerca do recurso a métodos excecionais. Se “para combater práticas excecionais se exigem meios excecionais, para meios excecionais há que tomar cautelas adicionais”<sup>23</sup>.

Assim, o interesse que desperta, os problemas que levanta e a atualidade do tema, estiveram na base da decisão da realização da presente dissertação, onde se irá tentar dar resposta às questões suscitadas.

---

<sup>20</sup> Cf. Discurso do ministro da justiça proferido na Assembleia da República, durante a discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 79/VIII, sobre *o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, in Diário da Assembleia da República, n.º 99-I Série, de 2001-06-22, p. 21, [consulta a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/01/08>, onde referiu que “Porquê alargar o âmbito? Porque há um conjunto de outros tipos de crimes em que, pela forma normal de serem praticados, o agente encoberto pode ter grande utilidade, sobretudo porque, nos termos da Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre Estados Membros da União Europeia, teríamos de admitir ações encobertas em investigações transnacionais fora do tráfico de droga e fora da corrupção, e seria, no mínimo, estranho admiti-lo para a cooperação internacional e não para as investigações puramente nacionais”.

<sup>21</sup> A importância desta técnica de investigação é reconhecida pela comunidade internacional de que é exemplo a Organização das Nações Unidas que através do art.º 20.º, n.º 1, última parte da Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, [consultada a 2017-05-24], disponível em [www.unodc.org](http://www.unodc.org), incentiva cada Estado Parte a recorrer às ações encobertas, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

<sup>22</sup> Cf. art.º 8.º, n.ºs 1 e 2 da CEDH, [consultada a 2017-09-08], disponível em <http://www.echr.coe.int>.

<sup>23</sup> MATA-MOUROS, 2001: 108.

#### **4. Razão de Ordem**

Em ordem a abordar o tema em análise, optou-se, em termos de estrutura, por dividir o presente trabalho em quatro capítulos.

Assim, no primeiro capítulo tratar-se-á da delimitação do conceito de algumas figuras próximas do agente encoberto, a fim de evitar que com ele possam ser confundidas. Será dada especial atenção ao informador, onde se irá procurar traçar a fronteira que o separa do agente encoberto, em especial, determinar o momento a partir do qual este passa a atuar ao abrigo de uma ação encoberta. De igual modo se dará relevo ao arguido arrependido, figura alvo de controvérsia na doutrina, porque associada à ideia de traidor. Tentar-se-á, ainda, aferir da distinção, ou não, entre o agente encoberto e o agente infiltrado, bem como, traçar a fronteira, difícil, entre aquele e o agente provocador.

De seguida, no segundo capítulo, a fim de melhor perceber o tema do trabalho, será feita uma análise ao regime jurídico português das ações encobertas. Far-se-á uma síntese da evolução histórica legislativa, desde o Decreto-Lei n.º 430/83 de 13 de Dezembro até ao RJAE, aprovado pela Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto. Será aferida a sua admissibilidade na ordem jurídica interna, face à colisão com os direitos fundamentais dos suspeitos. Abordar-se-ão os fins das ações encobertas, concretamente, se estas são admitidas no âmbito da prevenção e da investigação criminal ou se apenas são admitidas no âmbito desta. Será analisado o recurso às ações encobertas ao abrigo da cooperação judiciária internacional em matéria penal. Neste âmbito, será analisada a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional e a Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, entre o Estados Membros da União Europeia, bem como, à possibilidade de funcionários de investigação criminal de outros Estados poderem desenvolver ações encobertas em Portugal. Será feita uma referência ao funcionário de investigação criminal, especialmente, quem pode desempenhar estas funções e se este é ou não um órgão de polícia criminal. Dar-se-á especial relevância ao terceiro “agente encoberto”, à discussão que suscita na doutrina e na jurisprudência, bem como, a difícil distinção da figura do informador. Será feita, ainda, uma análise aos requisitos exigidos para o recurso às ações encobertas, especialmente, os princípios a observar, bem como, o regime da autorização prévia.

No terceiro capítulo, ainda que de forma necessariamente breve, serão analisadas as ações encobertas em outros ordenamentos jurídicos. Serão analisados, concretamente, os ordenamentos jurídicos espanhol, alemão e norte-americano. Analisar-se-ão os sistemas de autorização prévia das ações encobertas, quem pode desempenhar estas funções, ou seja, se apenas podem ser desempenhadas pelos funcionários de investigação criminal ou se também podem ser admitidos terceiros. Será aferida a admissibilidade, ou não, da identidade fictícia, e quem a autoriza, bem como, o sistema de proteção do agente encoberto previsto nestes ordenamentos jurídicos, assim como, o valor probatório do depoimento do agente em audiência de julgamento.

No quarto capítulo, será analisado o controlo da ação do agente encoberto. Será analisado concretamente: a) se o atual sistema de autorização prévia da ação encoberta, repartida entre o Ministério Público e o juiz de instrução, no âmbito do inquérito e da prevenção criminal, respetivamente, é adequado e se a autorização “tácita” por parte do juiz de instrução é compaginável com as exigências de um Estado de Direito. Ainda neste âmbito, será analisado o que sucede quando o Ministério Público não delegue a investigação na Polícia Judiciária e a complexidade investigatória reclame o recurso ao agente encoberto e, bem assim, qual o prazo para o Ministério Público comunicar ao juiz de instrução a autorização por si concedida. De igual modo, será analisado se a delimitação temporal em que se desenvolve a ação encoberta está devidamente clarificada e assimilada pelas autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal, especialmente, quanto ao exato momento do seu início e do seu fim; b) relativamente ao relatório da ação do agente encoberto, elaborado pela Polícia Judiciária, serão tratadas as seguintes questões: 1) a natureza jurídica e a finalidade desta peça, ou seja, se esta tem a natureza de mero auto ou se, pelo contrário, tem a natureza de um verdadeiro documento, bem como a sua finalidade, concretamente, se cinge apenas a possibilitar o controlo da ação do agente encoberto pelas entidades competentes ou se, pelo contrário, também tem valor probatório em sede de julgamento; 2) será analisado, igualmente, o prazo para a sua elaboração. Neste âmbito, cuidar-se-á de averiguar se, o prazo de quarenta e oito horas previsto no art.º 3.º, n.º 6 do RJA, ao ser ampliado para seis meses, por aplicação, por analogia, do art.º 5.º, n.º 3 do RJA é harmonizável com o controlo que a ação encoberta reclama e, bem assim, qual o momento a partir do qual este prazo deve começar a contar-se. Por outro lado, verificar-se-á se, uma vez recepcionado, o Ministério Público será obrigado a remetê-lo ao juiz de instrução e em que prazo; c) a junção do relatório ao processo, será também objeto de análise. Será

avaliado, em concreto se, por regra, deverá ser junto ao processo ou se, pelo contrário, tal procedimento deverá ficar sujeito ao princípio da indispensabilidade em termos probatórios e, bem assim, qual a entidade competente para a tomada desta decisão, se é o Ministério Público, em termos definitivos, ou se é o juiz de instrução por proposta daquele; d) o depoimento do agente encoberto em audiência de julgamento merecerá igualmente uma análise detalhada, concretamente: 1) qual o estatuto que lhe está reservado, ou seja, se é ou não, uma testemunha especial e quais os pressupostos a observar para que o mesmo preste depoimento, nomeadamente, se este fica sujeito ao princípio da indispensabilidade da prova, ou se, prestará depoimento, sem mais, como qualquer outra testemunha ocasional; 2) abordar-se-á o valor probatório do seu depoimento, quando este for prestado sob identidade fictícia, tendo em consideração os princípios do contraditório, da oralidade e da imediação, no sentido de aferir se tem valor igual ou inferior ao de uma testemunha ocasional; 3) as medidas de proteção do agente encoberto serão, também, alvo de análise, procurando-se averiguar quais as medidas de proteção previstas no ordenamento jurídico português, e caso estas se revelem insuficientes, se este poderá recusar-se a prestar depoimento em sede de julgamento.

## **5. Metodologia**

A elaboração do presente trabalho teve por base o estudo e análise de elementos doutrinários e jurisprudenciais que abordam a questão das ações encobertas.

No que à bibliografia diz respeito, considerando a sua extensão, houve a necessidade de seleccionar a considerada mais relevante. De entre a seleccionada, a prioridade foi dada à doutrina portuguesa, tendo em linha de conta o enfoque no ordenamento jurídico português. No que concerne à doutrina estrangeira, foi dada prioridade, sobretudo, à de língua espanhola, pela proximidade dos dois regimes jurídicos das ações encobertas.

No que à jurisprudência diz respeito, foi considerada a jurisprudência nacional, com especial enfoque na produzida pelo Tribunal Constitucional, Supremo Tribunal de Justiça e Tribunais das Relações, a par da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, para análise de concretos pontos focados na dissertação, com o fim de melhor fundamentar as soluções preconizadas para os problemas suscitados.

Foi, igualmente, dada elevada importância à análise de legislação relativa ao tema, especialmente o RJAÉ, e respetiva documentação relacionada com os trabalhos preparatórios, desenvolvidos na Assembleia da República e que antecederam a sua aprovação, assim como, a Lei de Proteção de testemunhas em Processo Penal.

## I. O Agente Encoberto e Figuras Próximas

O eficaz controlo da ação da figura objeto do presente trabalho exige, antes de mais, uma correta delimitação do seu conceito e campo de atuação, face a outras figuras próximas. Tarefa que não se afigura fácil, não só pelo facto da linha de fronteira que as separa ser muito ténue, bem como, pela circunstância de, ao contrário do que sucede com o agente encoberto, estas figuras não terem consagração legal, quer no RJAE, quer no Código de Processo Penal, em especial o informador.

Por outro lado, se a distinção entre o agente encoberto e o agente infiltrado não oferece, segundo se crê, dificuldade de maior, já o mesmo não se verifica em relação à distinção entre o agente encoberto e o agente provocador.

Assim, a delimitação do conceito do agente encoberto face a algumas figuras próximas será o tema a tratar neste capítulo.

### 1. O Informador

O informador é, porventura, a figura cuja delimitação dos contornos da sua atuação relativamente ao agente encoberto oferece maior grau de dificuldade, face ao atual ordenamento jurídico interno, desde logo, pela difícil delimitação do seu conceito.

A doutrina refere que “ (...) na medida em que o particular atue de forma concertada com a polícia com o intuito de recolher mais informações ou provas do que aquelas que já tenha conhecimento, ocultando essa qualidade e finalidade no contacto com os suspeitos, deixa de ser um simples informador para passar a constituir um AE, subordinado ao RJAE”<sup>24</sup>.

Por sua vez, a EUROPOL sustenta que “o informador é o ser humano a quem é assegurada a confidencialidade e que passa informações e ou colabora com as competentes entidades policiais ou serviço de informações em investigações criminais ou averiguações de terrorismo”<sup>25</sup> e a jurisprudência considera que informador é “o indivíduo que, por opção e motivações próprias, e sem ser condicionado ou determinado pelo órgão de polícia criminal, transmite informações aos órgãos de polícia criminal. A sua atuação foge completamente ao controlo dos órgãos de polícia criminal”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> LOUREIRO, 2013: 16.

<sup>25</sup> EUROPOL, *apud* NUNES, P., 2015: 15.

<sup>26</sup> Cf. Ac. do TRP de 2016-07-07, Proc. 2039/14.0JAPRT.P1 [consultado a 2017-12-16].

Apesar da aparente simplicidade das definições apresentadas, esta figura levanta sérios problemas de delimitação, no contexto das ações encobertas, nomeadamente no que concerne à questão de saber quando, no âmbito de uma investigação, se está em presença de um informador ou de um terceiro a que se refere o RJAЕ. A lei refere-se ao *terceiro atuando sob o controlo da Polícia Judiciária (...), com ocultação da sua qualidade e identidade*<sup>27</sup>, sem que indique quem pode ou não ser terceiro e sem que estabeleça qual o tipo de controlo a que está sujeito, “nomeadamente em termos de espelhar uma diferente supervisão para o terceiro daquela que se supõe também será exercida sobre o agente da Polícia Judiciária”<sup>28</sup>. A doutrina estabelece como critério de distinção entre o agente encoberto e o informador, a atuação concertada com a polícia e a jurisprudência<sup>29</sup> refere que é através do controlo policial sobre o terceiro que é feita a distinção material entre as duas figuras. Entende-se, todavia, que o controlo policial é elemento a ter em consideração, mas o que efetivamente distingue as duas figuras em termos jurídico-normativos é a autorização prévia para a atuação do terceiro, concedida pela autoridade judiciária competente (art.º 3.º, n.ºs 3 e 4 do RJAЕ). “O informador não é figura de investigação criminal porquanto, não está prevista no Código de Processo Penal nem no Regime Jurídico das Ações encobertas”<sup>30 31</sup>, mas em termos práticos é tarefa muito difícil proceder à sua distinção, o que alerta para os possíveis perigos que a utilização desta figura pode representar se tivermos em consideração a ausência de critérios legais para o seu recrutamento, o meio criminal onde normalmente se move e as possíveis motivações que a leva a colaborar com as autoridades.

Em muitos casos, o informador que se disponibiliza a colaborar com a polícia é indivíduo com ligações ao submundo do crime, e que, por isso, as informações por si prestadas carecem de permanente e rigorosa confirmação.

Por outro lado, as motivações do informador para colaborar com as autoridades de investigação criminal podem ser as mais variadas, mas, por via de regra, baseiam-se na esperança de obtenção de alguma contrapartida, que pode ser monetária, redução de

---

<sup>27</sup> Cf. art.º 1.º, n.º 2 do RJAЕ.

<sup>28</sup> ONETO, 2005: 198.

<sup>29</sup> Cf. Ac. do TRP de 2016-07-07, Proc. 2039/14.0JAPRT.P1 [consultado a 2017-12-16].

<sup>30</sup> ONETO, 2005: 201.

<sup>31</sup> O Código de Processo Penal, refere-se apenas à colheita de informações pelos OPC`s. FÁ-lo em dois momentos. No art.º 249.º, n.º 2, al. b) sob a epígrafe *providências cautelares quanto aos meios de prova*, prevê que aos OPC compete-lhes *colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição* e no art.º 250.º, n.º 8, sob a epígrafe *Identificação de suspeito e pedido de informações* prevê que *os órgãos de polícia criminal podem pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas suscetíveis de fornecerem informações úteis, e deles receber (...), informações relativas a um crime (...)*.

pena a cumprir, vingança pessoal, o sentido de justiça, o arrependimento ou pura e simplesmente a adrenalina<sup>32</sup>. O tipo de motivações possíveis diz-nos bem da elevada possibilidade de o informador ser levado a “armadilhar” inocentes, nem que para tal tenha de forjar informações com o objetivo de atingir os fins a que se propôs.

O que se vem referindo, ficou bem expresso num despacho de não pronúncia proferido pela Juíza titular, num processo que correu termos no Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa<sup>33</sup>. Em síntese, o problema suscitado foi o seguinte: a instrução foi requerida por um dos arguidos F, o qual havia sido acusado pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, em coautoria com outros três arguidos, o qual procurava evidenciar a provocação criminosa que teria estado na origem de toda a atuação que deu origem aos autos, ao contrário da tese defendida pela acusação, segundo a qual toda a operação teria decorrido no âmbito de uma operação encoberta, com a devida autorização concedida pela autoridade judiciária<sup>34</sup>. O cerne da questão em discussão era o testemunho de A, um terceiro que estava a ser utilizado como agente encoberto, sob o controlo da Polícia Judiciária, cujo depoimento era essencial no processo.

A acusação deduzida nos autos, assentava exclusivamente em três aspetos: os depoimentos dos agentes policiais que detetaram a situação em conjugação com o relato da única testemunha que a protagonizou – o agente encoberto –, a autorização judiciária para a ação encoberta, formalizada no apenso III do processo, e o “flagrante delito”, consubstanciado na detenção dos arguidos na posse de produto estupefaciente que viria a ser apreendido<sup>35</sup>. Durante a Instrução, a Polícia Judiciária demonstrou alguma resistência a remeter ao processo os números de telefone utilizados nos contactos entre o agente infiltrado e os agentes policiais, sustentada no receio que tal pudesse por em risco a segurança pessoal dos próprios utilizadores. Tal resistência foi ultrapassada pela autoridade judiciária, através da obtenção dos referidos números juntos das respetivas operadoras.

Através destes registos, apurou-se que o primeiro contacto entre o arguido F e o agente encoberto ocorreu em 14 de setembro de 1999, a partir de um telefone fixo instalado na residência deste. No espaço de apenas um mês estabeleceram-se noventa e nove telefonemas entre F, e o agente encoberto e a Polícia Judiciária de Lisboa.

---

<sup>32</sup> NUNES, P., 2015: 19-21.

<sup>33</sup> *In* Revista Sub Judice, n.º 18, abril/junho, número especial, pp. 57-65.

<sup>34</sup> MATA-MOUROS, 2000: 57.

<sup>35</sup> MATA-MOUROS, 2000: 58.

Veio-se a apurar igualmente que, em 15 de setembro de 1999, o agente encoberto recebeu um telefonema oriundo da Polícia Judiciária, através do número que mais viria a utilizar a partir de então até à detenção dos arguidos<sup>36</sup>.

Após um período de ausência, os contactos restabeleceram-se em 1 de outubro, data a partir da qual, na versão do agente encoberto aquando da sua inquirição, passou a agir sob instruções da Polícia Judiciária. Porém, referiu que foi através de um seu amigo na Polícia Judiciária do Porto que obteve o contacto telefónico para apresentar “o caso” no departamento de Lisboa, sendo que, os registos telefónicos demonstram a existência de contactos anteriores entre a Polícia Judiciária de Lisboa e o agente encoberto<sup>37</sup>.

Verificou-se que o pedido de autorização judiciária para a atuação do agente encoberto foi formulado a 21 de outubro e que a mesma foi concedida no próprio dia e em 22 de outubro foi efetuada a detenção dos arguidos em flagrante delito e em 23 de outubro é junto ao expediente cópia de um auto de notícia que dera origem ao processo. “Três dias apenas foram precisos para formalizar o que, afinal, durava há mais de vinte, senão mesmo há mais de um mês”<sup>38</sup>.

“Finalmente, em 26 de outubro, é apostado o ‘visto’ pela autoridade judiciária, sem que fosse apresentada qualquer informação adicional dando notícia do relato da intervenção do ‘encoberto’. Toma-se, assim, como relato (...), apenas cópia do auto de notícia elaborado no processo de inquérito originado entretanto, onde, contudo, não é feita (será que podia sê-lo?) qualquer descrição da atuação de um agente encoberto que, pelo contrário, ali é completamente silenciada e mesmo camuflada com a menção inverdadeira de que se efetuaram ‘de imediato diligências para detetar o quarto indivíduo envolvido, mas tal resultou negativamente’<sup>39</sup>. Conclui a Juíza titular do processo que “o apenso III está eivado de falsidades”.

Outro relevante ponto de interesse analisado no processo referido é “a incontornável dificuldade de crédito a conceder à palavra de um homem, marcado pela ficha policial preenchida (...), que empenha os seus próprios recursos económicos com múltiplos telefonemas diários, ao longo de mais de um mês, para redes fixas ou móveis diferentes da sua e se desloca de C. a Lisboa pelos seus exclusivos meios, sem receber ‘um tostão’ ou qualquer ‘favor’ em troca, apenas por entender ser essa ‘a obrigação de qualquer cidadão’ (...), inevitável será concluir que a dúvida sobre a verdadeira versão

---

<sup>36</sup> MATA-MOUROS, 2000: 59.

<sup>37</sup> MATA-MOUROS, 2000: 60.

<sup>38</sup> MATA-MOUROS, 2000: 61.

<sup>39</sup> MATA-MOUROS, 2000: 61.

dos acontecimentos subsistentes nos autos é, também ela, resistente a qualquer possibilidade de prova”<sup>40</sup>.

Por último, é feita uma crítica à investigação uma vez que “nos autos não existe o mais pequeno indício de que o arguido F., e com ele o arguido L., tivessem praticado qualquer ato integrador de crime (designadamente o crime de tráfico de estupefacientes (...), anteriormente ao aparecimento do comprador” e questiona-se, “se os atos de execução criminosa existiam já, porque razão organizar ficticiamente uma operação de tráfico ilícito, esperar pela transação, sem acautelar qualquer suporte probatório anterior?”<sup>41</sup>, donde se conclui que o crime só foi praticado por via da atuação do agente provocador em relação aos arguidos.

Os factos aqui trazidos à colação e que estiveram na base do referido despacho de não pronúncia, traduzem bem o atual estado do recrutamento e gestão do informador na ordem jurídica interna, pautado pelo amadorismo, que reflete ainda algum preconceito em relação a esta figura, confirmado pela forma como alguma doutrina a ela se refere, cognominando-a pejorativamente de “bufo”. A este facto não será alheia a existência de uma polícia política no regime político anterior ao 25 de abril de 1974. Este período histórico deixou marcas profundas na sociedade portuguesa que persistem no tempo, nas quais se podem encontrar as razões objetivas para que o legislador não tenha tido, ainda, a coragem necessária para decidir proceder a uma regulamentação eficaz da atividade do informador permitindo, assim, com esta omissão, que o mesmo continue a atuar num terreno pantanoso em que a sua colaboração com a investigação criminal deixe, via de regra, a impressão indelével da suspeita.

Atualmente, por via da ausência de regulamentação, o recrutamento surge, muitas vezes, fruto do acaso, numa relação direta entre o “candidato” a informador e os próprios agentes policiais, levando em alguns casos a uma pernicioso competição entre agentes policiais e entre departamentos de alguns OPC`s<sup>42</sup>. Esta atuação, por “conta própria”, por parte dos OPC`s, sem que os limites para o recrutamento e atuação do informador estejam legalmente estabelecidos, é propícia a abrir uma autêntica caixa de

---

<sup>40</sup> MATA-MOUROS, 2000: 59.

<sup>41</sup> MATA-MOUROS, 2000: 63.

<sup>42</sup> São do domínio público as “guerras internas pelo controlo dos informadores”, disputadas no seio da Polícia Judiciária, in Revista Sábado, edição de 2017-08-24, [em linha], [consulta a 2018-07-12], disponível em [www.sabado.pt](http://www.sabado.pt), onde é referido que “longe dos holofotes e dos anúncios dos resultados das grandes apreensões de droga, decorreu nos últimos anos uma autêntica guerra na Polícia Judiciária (...) – com queixas internas, processos disciplinares e até destruição de operações encobertas – devido a suspeitas de corrupção e também à concorrência entre departamentos e inspetores para ver quem conseguia os maiores sucessos com o auxílio de traficantes, infiltrados ou informadores cadastrados”.

Pandora, em que a ausência de controlo por parte das instâncias formais, facilmente pode ocasionar que a investigação enverede por caminhos ilegais<sup>43</sup>.

Sendo uma figura de inegável valor para a investigação de casos mais complexos, caso a sua atuação não seja alvo de rigoroso controlo, pode facilmente “armadilhar” toda a investigação, tornando inaproveitável todo o acervo probatório carregado para o processo. Urge, por conseguinte, a intervenção do legislador, no sentido de criar regulamentação que defina a atuação desta figura no âmbito da investigação criminal, estabelecendo um verdadeiro sistema de controlo de informadores, organizado segundo níveis de atuação em que: no primeiro nível seja criada a figura de um responsável nacional incumbido de garantir a integridade e eficácia do sistema; no segundo nível seja criado um registo de informadores, em cada OPC, bem como a definição de procedimentos, cuja função deverá ser desempenhada por funcionário de escalão superior que, em última instância, deverá ser quem autoriza o recurso ao informador; no terceiro nível seja criada a figura do supervisor, responsável pelo recrutamento, definição de tarefas e administração dos informadores, e, por último, no quarto nível deverá figurar quem contacta diretamente com os informadores<sup>44</sup>. De todo o tipo de contactos com os informadores deverá haver registo, ao dispor das instâncias formais de controlo.

## 2. O Arguido Arrependido

Não obstante a sua natureza marcadamente garantística, o ordenamento jurídico português prevê alguns mecanismos próprios de “direito premial”<sup>45</sup>, dispersos pelo Código Penal<sup>46</sup> e por alguma legislação avulsa<sup>47</sup>, que visam claramente criar condições

---

<sup>43</sup> In Revista Sábado, edição de 2017-08-24, [em linha], [consulta a 2018-07-12], disponível em [www.sabado.pt](http://www.sabado.pt), dá-se nota da prisão preventiva de um destacado inspetor da Polícia Judiciária, enredado nas teias da corrupção, envolvendo traficantes de droga e informadores, onde se refere que “a ‘informação’ reuniu parte do que a Judiciária tinha recolhido ao longo da investigação que já colocara em prisão (...), um dos inspetores que apreendeu maiores quantidades de droga, nos últimos 10 anos, na Unidade Nacional de Combate ao Tráfico de Estupefacientes”.

<sup>44</sup> EUROPOL, *apud* NUNES, P., 2015: 23-24.

<sup>45</sup> Em 1853, constatando já as dificuldades sentidas pelo Estado em investigar os crimes mais complexos Ihering escreveu: “*um dia, os juristas irão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prémio, mas, no interesse superior da coletividade*” IHERING, *apud* BRAZ, 2009: 299.

<sup>46</sup> Cf. art.º 71.º, n.º2, al. e) do CP - *determinação da medida da pena* -, art.º 72.º, n.º 2, al. c) do CP – *atenuação especial da pena* -, art.º 368-A, n.ºs 7 e 9 do CP – *branqueamento* -, e art.º 374-B, n.ºs 1 e 2 do CP – *dispensa ou atenuação de pena*.

para que se possa levar por diante um combate eficaz às manifestações mais graves da criminalidade, especialmente, a criminalidade organizada e o terrorismo. Um desses mecanismos é precisamente o arguido arrependido.

“Designa-se comumente por ‘arrependido’ aquele que, sendo arguido num processo penal – ou tendo já tido essa qualidade num momento anterior - colabore com a justiça fornecendo uma confissão dos factos e/ou outros elementos probatórios relevantes para a sua responsabilidade penal e, caso haja, de outros participantes ou associados no crime”<sup>48</sup>. Pode ainda designar-se como arrependido o indivíduo que tendo pertencido à organização criminosa, a partir de certo momento, a troco de certos benefícios e protecção, colabora com as autoridades de investigação, prestando-lhe informações suficientes para condenar os restantes membros da organização criminosa, em especial, os que ocupam os postos mais elevados da hierarquia”<sup>49</sup>.

É uma figura controversa, questionada pela doutrina maioritária, porque “associada à ideia do “traidor” que, aceita incriminar os seus leais companheiros do crime como forma de obter, para si, vantagens processuais e isenções ou atenuações no plano da pena aplicável aos crimes que praticou”<sup>50</sup>. É uma ideia baseada na convicção de que, mesmo no interior de um grupo criminoso, terá que reconhecer-se a existência de princípios de lealdade e ética.

Apesar de próxima, a figura do arrependido, não se confunde com o informador, nem com a testemunha. O arrependido praticou factos típicos, enquanto que à testemunha e ao informador não lhe são imputados quaisquer factos qualificados como crime. Também não se confunde com o agente encoberto, pese embora alguma doutrina refira que a intervenção do arrependido pode dar lugar ao que se chama como *infiltração sobrevinda*, visto que o arrependido pode considerar-se como o instrumento que serve como arma que permite às autoridades a introdução nas altas esferas da organização criminosa por via da informação que recebem através daqueles que muitas vezes dela fazem parte<sup>51</sup>.

O ordenamento jurídico português, não confere à figura do arrependido, um tratamento unitário e constante, pois, para além de uma referência genérica à figura, no

---

<sup>47</sup> Cf. art.ºs 2.º, n.º 5, art.º 3.º, n.º 2 e art.º 4.º, n.º 3 da Lei n.º 52/2003 de 22 de agosto – *combate ao terrorismo* – art.º 8.º da Lei n.º 36/94 de 29 de setembro - *criminalidade económica e financeira* – e art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de janeiro - *tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas*.

<sup>48</sup> LEITE, ca. 2010: 3.

<sup>49</sup> INCHAUSTI, *apud* MONTEROS, 2006: 234.

<sup>50</sup> LEITE, ca. 2010: 1.

<sup>51</sup> MONTEROS, 2006: 233-234.

Código Penal, a propósito da determinação da medida da pena assente no comportamento do arguido posterior ao facto – reparação do dano – encontram-se, também, previstas na lei penal, isenções ou atenuações da pena concedidas como contrapartida pelo fornecimento de informações probatórias relevantes – colaboração processual – com relação a alguns tipos concretos de crimes<sup>52</sup>.

Apesar de se tender a designar por arguido arrependido todo aquele que colabora com a administração da justiça, em qualquer fase, a verdade é que na lei portuguesa, podemos encontrar duas figuras distintas: o arguido enquanto colaborador na obtenção de meios de prova contra participantes ou outros agentes do crime e o arguido arrependido. A diferença fundamental entre o arguido arrependido e o arguido colaborador, reside no tipo de intervenção do agente do crime e na forma de manifestação do arrependimento.

Enquanto o arguido arrependido será aquele que procura a reparação do dano, mesmo que não colabore concretamente na recolha da prova e/ou na descoberta dos outros responsáveis pela prática do crime, já o arguido colaborador é aquele que contribui de modo decisivo para a atividade probatória das autoridades de investigação, sendo irrelevante a reparação posterior do dano.

Por outro lado, se a figura do arrependido pode surgir no âmbito de crimes de execução singular, já a figura do arguido colaborador só terá relevância nas situações de participação criminosa e criminalidade organizada<sup>53</sup>.

### **3. O Agente Encoberto e Agente Infiltrado**

Para uma rigorosa aplicação da disciplina do RJAE é necessário delimitar, com rigor, o conceito do agente encoberto, a fim de se poder aferir da sua conformidade com o regime jurídico em vigor, viabilizando um eficaz controlo da sua atividade.

No que às ações encobertas diz respeito, deparamo-nos frequentemente, tanto na doutrina como na jurisprudência, com expressões como homens de confiança, agente infiltrado, agente encoberto e agente provocador, nem sempre da forma unívoca<sup>54</sup>, o que leva, não raras vezes, à aplicação do regime substantivo e processual penal desadequado à situação concreta.

---

<sup>52</sup> LEITE, ca. 2010: 3.

<sup>53</sup> LEITE, ca. 2010: 4.

<sup>54</sup> MEIREIS, 1999: 162.

Na doutrina, pela pena de Andrade (2013: 220), surge-nos o conceito de “homens de confiança” no qual se incluem “todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais da perseguição penal, tendo como contrapartida a promessa da confidencialidade da sua identidade e atividade”. Cabem neste conceito, segundo o autor, “tanto os particulares (pertencentes ou não ao submundo da criminalidade), como os agentes das instâncias formais, nomeadamente da polícia (...), que disfarçadamente se introduzem naquele submundo ou com ele entram em contacto; e quer se limitem à recolha de informações, (...), quer vão ao ponto de provocar eles próprios a prática do crime (...)”<sup>55</sup>. No conceito amplo de “homens de confiança” cabem, assim, os agentes provocadores, infiltrados e encobertos.

Por seu turno, Meireis (1999: 162) procede a uma divisão tripartida da forma do agente policial se relacionar com o criminoso sem revelar a sua identidade ou qualidade, ou seja, o agente provocador, o agente infiltrado e o agente encoberto<sup>56</sup>. Este autor estabelece como critério distintivo entre agente infiltrado e agente encoberto, o grau de ingerência dos agentes da autoridade na esfera jurídica dos particulares e nos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão<sup>57</sup>.

O agente infiltrado, segundo este autor, será o “agente da autoridade ou cidadão particular (mas que atue de forma concertada com a polícia)”<sup>58</sup> que, sem revelar a sua

---

<sup>55</sup> Cf. também MEIREIS, 1999: 140 e 163.

<sup>56</sup> MEIREIS, 1999: 162.

<sup>57</sup> MEIREIS, 1999: 163.

<sup>58</sup> Em alguns ordenamentos jurídicos, as ações encobertas são efetuadas apenas por agentes policiais. É assim p. ex. em Espanha, PÉREZ, 2006: 287 e na Alemanha, ANDRADE, 2009a: 534. Alguma doutrina tem vindo a questionar o recurso a terceiros, não funcionários, assinalando em relação a eles, o facto de não existir um vínculo de fidelidade ao Estado, que é inerente ao funcionário de investigação, e que, não constituindo garantia absoluta de fidelidade ao direito, envolve necessariamente um grau de confiança maior do que a mera “contratação” de “assalariados” ocasionais para finalidades de elevada importância e alto risco, COSTA, 2014: 362. No mesmo sentido, ao sublinhar que “a utilização de terceiros pode acarretar dificuldades acrescidas” PEREIRA, 2010: 151. Manifesta, também, dúvidas quanto à atuação de terceiros, realçando a sua maior vulnerabilidade quanto a eventual corrupção e o facto de não possuírem a preparação ideal para a infiltração, SOUSA, 2010: 233-234. Por seu turno, vem chamar à atenção para “o que já se vai chamando ‘privatização da investigação’, em que pessoas privadas se sub-rogam ‘funcionalmente’ na prossecução de tarefas com a marca da publicidade e da soberania” ANDRADE, 2009b: 127. Refere o autor a “título de exemplo, o recurso cada vez maior aos *homens de confiança*, reconhecidos por muitos ordenamentos, como o português, que lhe atribui funções e estatuto idêntico aos dos *agentes encobertos*”. Itálico no original. Mas também há doutrina a defender que “(...), o recurso aos ‘homens de confiança’ (sobretudo se pertencerem ao *milieu*), tem uma importante vantagem face à utilização de agentes policiais como ‘agentes encobertos’, na medida em que a sua presença levantará muito menos suspeitas do que a presença de uma pessoa desconhecida e, quando não seja possível infiltrar organizações assentes em laços familiares ou mesmo étnicos, a utilização de ‘homens de confiança’ pertencentes à nacionalidade, etnia ou até *famiglia* dos membros da organização poderá proporcionar uma infiltração bem sucedida” NUNES, 2015: 510. No entanto, considerando as dificuldades que coloca em termos de controlo e a elevada probabilidade de recorrerem à provocação dos suspeitos, tornando inutilizável o acervo probatório recolhido, o recurso a terceiros deve ser devidamente

identidade ou qualidade e com o fim de obter provas para a incriminação do(s) suspeito(s) ou então somente, para a obtenção da *notícia do criminis*, ganha a sua confiança pessoal, mantendo-se a par dos acontecimentos, acompanhando a execução dos factos, praticando atos de execução se necessário for, por forma a conseguir a informação necessária ao fim a que se propõe”<sup>59</sup>.

Já quanto ao agente encoberto, “o que o caracteriza é a sua absoluta passividade relativamente à decisão criminosa. Estava naquele lugar, àquela hora, como poderia estar outro agente qualquer ou outro cidadão qualquer”<sup>60</sup>. Trata-se do vulgarmente designado ‘policia à paisana’ que, (...) para combater o tráfico e o consumo de estupefacientes, frequenta cafés, bares, ruas, estações de caminhos-de-ferro e demais lugares abertos ao público na esperança, ou de presenciar os crimes em causa e deter os seus agentes, ou de que um dos traficantes se lhe dirija propondo-lhe a aquisição de estupefacientes”<sup>61</sup>.

Por sua vez, Gonçalves, F., Alves, M., Valente, M., (2001a: 256-257), aderem à divisão tripartida do agente policial se relacionar com o suspeito, proposta por Meireis. Para estes autores, “agente infiltrado é (...) o funcionário de investigação criminal ou terceiro, por exemplo, o cidadão particular, que atua sob o controlo da Polícia Judiciária que, com a ocultação da sua qualidade e identidade, e com o fim de obter provas para a incriminação do suspeito, ou suspeitos, ganha a sua confiança pessoal, para melhor o observar, em ordem a obter informações relativas às atividades criminosas de que é suspeito e provas contra ele (s), com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal, sem contudo, o (s) determinar à prática de novos crimes”<sup>62</sup>. No que concerne à figura do agente encoberto, os autores aderem à definição avançada por Meireis<sup>63</sup>.

Diferente conceção é defendida por Oneto (2005: 138-140), ao negar a distinção entre agente infiltrado e agente encoberto, admitindo que, “a operar-se uma distinção entre as duas figuras, o agente encoberto possa ser uma subespécie do agente infiltrado”. Entende que ‘policia à paisana’, corresponde à definição de Meireis para o

---

ponderado, caso a caso, e só deve ter lugar quando a utilização de elementos policiais se revele, de todo, desaconselhável.

<sup>59</sup> MEIREIS, 1999: 163-164. Itálico no original.

<sup>60</sup> MEIREIS, 1999: 192.

<sup>61</sup> MEIREIS, 1999: 192.

<sup>62</sup> GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001a: 264.

<sup>63</sup> GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001a: 303.

agente encoberto<sup>64</sup>. A autora define “agente infiltrado como o agente policial ou terceiro sob a orientação daquele, que no âmbito da prevenção ou repressão criminal, e com o fim de obter provas incriminatórias sobre determinadas atividades, oculta a sua identidade e qualidade, podendo praticar factos típicos sem, contudo, os poder determinar”<sup>65</sup>.

De entre as conceções analisadas, adere-se à proposta por Oneto<sup>66</sup>, por ser aquela que melhor reflete a posição assumida pelo legislador no RJAE, ao optar pela expressão “agente encoberto”<sup>67</sup> ao invés de utilizar o termo “agente infiltrado”, nela se incluindo a realidade que pode comportar as duas figuras<sup>68 69</sup>. É esta expressão que se irá utilizar ao longo do presente trabalho.

#### 4. O Agente Encoberto e o Agente Provocador

Da figura do agente encoberto se distingue a figura do agente provocador<sup>70</sup>. Trata-se, sem dúvida, de “uma das figuras mais controversas que a história penal

---

<sup>64</sup> ONETO, 2005: 139.

<sup>65</sup> ONETO, 2005: 150.

<sup>66</sup> Não se admite, no entanto, que o agente encoberto possa ser uma subespécie do agente infiltrado. Em primeiro lugar porque correspondendo o agente encoberto, nas palavras de Meireis, ao “polícia à paisana” que para combater o tráfico e consumo de estupefacientes, frequenta bares, cafés, ruas, estações de caminho-de-ferro e demais lugares abertos ao público, na esperança, ou de presenciar os crimes em causa e deter os seus agentes, ou de que um dos traficantes se lhe dirija propondo-lhe a aquisição de estupefacientes, não se considera necessário recorrer a uma ação encoberta para alcançar este fim porquanto, esta missão pode ser desenvolvida pelos principais OPCs, PJ, PSP e GNR, nos termos das respetivas leis orgânicas (art.º 4.º, n.º 2 da Lei n.º 37/2008 de 06 de agosto, art.º 3.º, n.º 2 al. m) da Lei n.º 53/2007 de 31 de agosto e art.º 3.º, n.º 1, al. m) da Lei n.º 63/2007 de 06 de Novembro, respetivamente) através de equipas de investigação, especialmente treinadas para o efeito, trajando “à civil”, ao abrigo do princípio da liberdade e legalidade da prova (art.º 125.º do CPP), cuja atuação, nestas circunstâncias, pelo simples facto do OPC não ser identificado pelos suspeitos, não deve ficar sujeita ao regime das ações encobertas. É que, caso contrário, “(...) teria de se concluir que a mera presença de um agente não fardado em qualquer local poderia consubstanciar uma ação encoberta” RAMALHO, 2017: 288. Em segundo lugar, tratando-se de um meio de investigação que deve ser de natureza excepcional, o qual só deve ser utilizado em última *ratio*, depois de feita a ponderação dos interesses em conflito, pressuposto pelo princípio da proporcionalidade (art.º 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP), deve haver algumas cautelas para se evitar cair na banalização. Neste sentido, GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001b: 83.

<sup>67</sup> É o conceito expressamente fixado pelo legislador (art.ºs 3.º, n.º 6, 4.º, n.ºs 3 e 4, 5.º, n.º 4 e 6.º, n.º1, todos do RJAE), ao contrário do conceito de agente infiltrado que não consta na lei.

<sup>68</sup> ONETO, 2005: 141.

<sup>69</sup> “A distinção entre agente encoberto e agente infiltrado, (...), tem duas desvantagens: é inútil e gera confusão. RAMALHO, 2017: 289.

<sup>70</sup> Historicamente, a figura do agente provocador surge em França no período do *Ancien Régime*, MEIREIS, 1999: 19. Itálico no original. No mesmo sentido, ARROYO, *apud* PÉREZ 2002:23. No entanto, há quem defenda que “é de todos os tempos e de todos os lugares a existência de indivíduos que, pelos fins mais diversos, instigam outros ao crime para que se verifique a punição do instigado”, DELL’ANDRO, *apud* SOUSA, 2003: 1223.

concebeu a partir de procedimentos adotados por polícias”<sup>71</sup> e que mais discussão tem suscitado e continua a suscitar, na doutrina e na jurisprudência. Caracteriza-se por ser aquele que precipita “de algum modo o crime: instigando-o, induzindo-o, nomeadamente, aparecendo como comprador ou fornecedor de bens e serviços ilícitos”<sup>72</sup> ou “aquele que, sendo um cidadão particular ou entidade policial, convence outrem à prática de um crime não querendo o crime *a se*, e, sim, pretendendo submeter esse outrem a um processo penal e, em último caso, a uma pena”<sup>73 74</sup>. Apesar de se estar perante duas figuras diferentes, nem sempre a sua distinção se revela fácil, uma vez que a fronteira entre ambas é bastante ténue, suscitando, por conseguinte, dificuldades sérias em termos de tratamento processual. Para traçar a fronteira instável entre a ação do agente encoberto e a ação do agente provocador, a jurisprudência, tem utilizado dois critérios, ou seja, o critério subjetivo e o critério objetivo. Através do critério subjetivo vai-se analisar se a intenção criminosa relativamente a um determinado facto foi criada pela ação do agente encoberto e se o suspeito já tinha uma intenção criminosa prévia. Por sua vez, no critério objetivo “o enfoque reside numa análise da atuação objetiva dos agentes, avaliando o seu contributo para a prática do crime”<sup>75</sup>.

Ambos os critérios apresentam dificuldades e, por conseguinte, sujeitos a crítica. Ao critério subjetivo é apontada a dificuldade “sobretudo na prova e nas exigências da prova quanto à predisposição do acusado para a prática do facto. A este respeito acentua-se, geralmente, que devem estar demonstrados dois elementos: a prova de que o agente policial, agindo sob cobertura, tinha boas razões para querer que o indivíduo em causa se dedicava já a determinado tipo de atividades com natureza criminosa e, por conseguinte, que as circunstâncias já anteriormente reveladas ou suspeitas manifestavam a existência de uma predisposição para a prática dos factos”<sup>76</sup>. Ao critério objetivo critica-se o facto de a “intervenção policial (...) ser avaliada (...) pela prognose do seu impacto sobre um homem médio normalmente respeitador das leis”<sup>77</sup>. Impõe-se, assim, um padrão de autocontrolo da pessoa média, que não tem em conta a situação de

---

<sup>71</sup> PALMA, 2011.

<sup>72</sup> ANDRADE, 2013: 221.

<sup>73</sup> MEIREIS, 1999: 155.

<sup>74</sup> Cf. ainda, na doutrina, COSTA, 2000: 173 e na jurisprudência, Ac. do TC n.º 578/98, de 1998-10-14, [consultado a 2018-01-05], Acs. do STJ de 2003-02-20, Proc. 02P4510 [consultado a 2017-03-24] e de 2003-10-30, Proc. 03P2032 [consultado a 2017-10-30], Ac. Do TRL de 2011-03-22, Proc. 182/09.6JELSB.L1-5 [consultado a 2017-04-26] e Ac. do TRP de 2004-06-05, Proc. 629/12.4GCSTS.P1, [consultado a 2017-02-21].

<sup>75</sup> ALVES, 2013: 367.

<sup>76</sup> GASPAR, 2004: 50.

<sup>77</sup> GASPAR, 2004: 51.

maior fragilidade e suscetibilidade de algumas pessoas, devido ao seu passado ou à sua personalidade”<sup>78</sup>. Têm sido estes os critérios utilizados pelo TEDH<sup>79</sup>, a par das suspeitas fundadas, enquanto o STJ tem utilizado maioritariamente o critério subjetivo<sup>80</sup>. Não obstante as críticas apontadas ao critério objetivo, considera-se ser este o mais seguro para determinar quando se está ou não perante uma situação de provocação<sup>81</sup>.

É uma figura rejeitada pela generalidade da doutrina e jurisprudência, por colocar em causa valores e princípios fundamentais, próprios de um Estado de Direito. Porém, alguns autores admitem a sua utilização, em casos absolutamente excecionais<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> WHELAN, *apud* ALVES, 2013: 367.

<sup>79</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1998-06-09, caso Teixeira de Castro v. Portugal, aplicação n.º 25829/94 [consultado a 2018-01-05].

<sup>80</sup> Cf. p. ex. Ac. do STJ de 2002-10-30, Proc. n.º 02P2118 [consultado a 2017-03-24] e Ac. do STJ de 2003-02-20, Proc. n.º 02P4510 [consultado a 2017-03-24].

<sup>81</sup> Não obstante, na jurisprudência as dúvidas subsistem porquanto, continuam a ser proferidas algumas decisões bem reveladoras das dificuldades sentidas relativamente à delimitação do conceito de agente provocador. A este propósito refere-se o Ac. do TRC de 2012- 03-07, Proc. 173/11.7GAMMV.C1 [consultado a 2017-03-10]. A sentença proferida pelo tribunal de 1.ª instância, alvo de recurso por parte do MP, decidiu, em resumo, acerca dos seguintes factos: um condutor, por se sentir ofendido, pelo facto de o seu empregador ter insinuado que estaria sob o efeito do álcool, deslocou-se, conduzindo uma viatura automóvel, a um posto da GNR, solicitando e insistindo para que lhe fosse feito um teste de pesquisa de álcool no sangue, a fim de poder provar ao seu empregador que não estaria alcoolizado. Foi-lhe dito pelos militares que não lhe poderiam fazer o referido teste porque não o tinham visto a conduzir. O mesmo condutor foi posteriormente intercetado a conduzir na via pública, pelos militares da GNR, devidamente uniformizados e no exercício das suas funções. Ao ser submetido ao teste de pesquisa de álcool no sangue, acusou uma taxa superior ao legalmente permitido, sendo detido e presente ao MP que o acusou da prática do crime de condução sob o efeito do álcool. O tribunal de 1.ª instância apesar do comprovativo da taxa de alcoolemia, junto aos autos, considerou a prova nula e “ (...) não provados os factos supra referidos por considerar tal prova proibida, dado ter sido obtida através de meios ilícitos, mais concretamente através da figura do agente provocador”. A sentença foi revogada pelo TRC através do acórdão acima referido, onde se refere que “este agente de autoridade não foi, nem de longe nem de perto, um ‘homem de confiança’ do arguido, um agente de qualquer manipulação da vontade criminosa do arguido”.

<sup>82</sup> P. ex. Monte (1997: 202) considera que “em regra é de aceitar o homem de confiança mas não o agente provocador. Excepcionalmente, porém, o agente provocador será de aceitar se respeitados certos pressupostos, quais sejam o da sua atuação ser necessária em concreto, justificada por razões de política criminal e teleologicamente fundada na prevenção, desde que inviolável o princípio da dignidade da pessoa humana”. Também, Pereira (1996: 76), refere que “o recurso ao agente provocador é admissível quanto a crimes graves, em situações de elevada fungibilidade e desde que o crime não acarrete a efetiva lesão de bens jurídicos” e o mesmo autor acrescenta que “se, por exemplo, o agente toma a iniciativa de comprar ao vendedor de droga, que transporta consigo a droga para efeitos de venda, uma dose, nem por isso há provocação, dada a situação de elevada fungibilidade do ato de aquisição e, sobretudo, a circunstância de a detenção para venda já ser considerada tráfico”. “Diferentemente, se o vendedor tiver de se munir de droga para vender a instâncias do ‘comprador’, haverá provocação” PEREIRA, 2004: 28, anotação 19. Por sua vez, Alves (2013: 376), admite que “nos casos de criminalidade mais grave, como de terrorismo, onde a proteção de valores fundamentais do Estado e da comunidade admitem que possa haver uma manipulação da liberdade do indivíduo a ponto de provocar a prática de um crime. Aqui a ação do agente provocador, apesar de limitar os direitos fundamentais do suspeito, é admissível mediante um juízo de necessidade. Se tal ação não tivesse sido realizada, isso poderia implicar sérios riscos de lesão de bens jurídicos fundamentais da sociedade. A ponderação justifica-se pela gravidade do crime e pelo seu grau de lesão”. Por seu lado, Nunes (2015: 509), refere que em matéria de criminalidade organizada, há que ter em conta que não estamos perante um criminoso ‘individual’, mas antes perante grupos criados para a prossecução de uma determinada finalidade através da prática de crimes, em obediência a um plano criminoso, e, por conseguinte, “será, no mínimo, muito duvidoso que alguém que faz parte de uma

Constata-se, por conseguinte, que o controlo da atividade do agente encoberto, reclama um regime jurídico claro e preciso que não deixe dúvidas nem zonas cinzentas, onde os direitos fundamentais dos suspeitos possam ser sacrificados.

---

organização criminosa possa ser ‘coagido’, ‘induzido em erro’ ou ‘determinado’ à prática daquele crime em concreto pelo agente ‘provocador’ e que, não fora a atuação deste, jamais teria cometido esse crime em quaisquer circunstâncias; não se poderá falar de provocação a um crime que aquele indivíduo em concreto acabaria por cometer mais tarde ou mais cedo (...)”.

## II. O Regime Jurídico das Ações Encobertas

Atualmente, o recurso à figura do agente encoberto encontra consagração legal em vários ordenamentos jurídicos, em cujo leque se inclui a maioria dos ordenamentos jurídico-penais europeus, incluindo o português.

No entanto, apesar de se entender que “num Estado de Direito Democrático, a polícia não é uma ameaça à liberdade, (...) é um instrumento fundamental para garantir os direitos dos cidadãos”<sup>83</sup>, a verdade é que a atividade investigatória por si desenvolvida, com recurso ao agente encoberto, deve ser objeto de adequada regulamentação, tanto mais exigente, porquanto, à polícia é dada a possibilidade de recorrer a terceiros para desenvolver investigações mais complexas, no âmbito do combate às manifestações de criminalidade mais grave, por contender diretamente com direitos fundamentais.

Por outro lado, o submundo do crime organizado é uma realidade em constante mutação, a nível planetário, o que exige um permanente e atento olhar por parte do legislador, no sentido de, em cada momento, serem produzidos os necessários mecanismos legais, por forma a permitir que lhe seja movido um eficaz combate por parte das autoridades competentes.

### 1. Breve Síntese da Evolução Legislativa

A primeira referência à figura do agente encoberto no ordenamento jurídico português, encontramos-la no art.º 52.<sup>o84</sup> do Decreto-Lei n.º 430/83 de 13 de dezembro.

Através do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de janeiro, foi introduzido um novo regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, revogando o Decreto-Lei n.º 430/83 de 13 de dezembro, transitando a norma do seu art.º 52.º para o art.º 59.º da nova “lei da droga”.

---

<sup>83</sup> Cf. discurso do ministro da justiça na Assembleia da República, durante a discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 79/VIII, sobre *o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, in Diário da Assembleia da República, n.º 99-I Série, de 2001-06-22, p. 22, [consultado a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/08>.

<sup>84</sup> O art.º 52.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 430/83 de 13 de dezembro, sob a epígrafe *conduta não punível*, previa que *não é punível a conduta do funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito, e sem revelar a sua qualidade e identidade, aceitar diretamente ou por intermédio de um terceiro a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas*.

A Lei n.º 36/94 de 29 de setembro, no seu art.º 6.º, sob a epígrafe *atos de colaboração ou instrumentais*, alargou a possibilidade do recurso ao agente encoberto no âmbito da criminalidade económica e financeira.

Mas foi a Lei n.º 45/96 de 3 de setembro que efetivamente introduziu em Portugal um regime minimamente elaborado do agente encoberto<sup>85</sup>, ao proceder à alteração do art.º 59.º do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de janeiro e ao prever a possibilidade das ações encobertas poderem ser levadas a efeito através de terceiros (art.º 59.º, n.º 1).

Entretanto, a Lei n.º 144/99 de 31 de agosto, que regula a matéria de cooperação judiciária internacional em matéria penal, foi alterada pela Lei n.º 104/2001 de 25 de agosto, à qual foi aditado o art.º 160-B, sob a epígrafe *ações encobertas*, prevendo no seu n.º 1 que: *os funcionários de investigação criminal de outros Estados podem desenvolver ações encobertas em Portugal, com estatuto idêntico ao dos funcionários de investigação criminal portugueses e nos demais termos da legislação aplicável* e no seu n.º 3 estabelece que: *a autoridade judicial competente para a autorização é o juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal, sob proposta do magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Ação Penal*.

A Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto, criou um novo regime jurídico das ações encobertas, ampliou consideravelmente o seu âmbito de aplicação<sup>86</sup> e através do seu art.º 7.º, revogou os art.ºs 59.º e 59.º-A, do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de janeiro e o art.º 6.º da Lei n.º 36/94 de 29 de setembro.

O seu âmbito foi novamente ampliado através da Lei n.º 23/2007 de 04 de julho, que regula a *entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros de território nacional*, através do seu art.º 188.º, o qual, sob a epígrafe *investigação*, no seu n.º 2, estabelece que *as ações encobertas desenvolvidas pelo SEF, no âmbito da prevenção e investigação de crimes relacionados com a imigração ilegal em que estejam envolvidas associações criminosas, seguem os termos previstos na Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto* e o mesmo foi feito pela Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro, *lei do cibercrime*, através do seu art.º 19.º, sob a epígrafe *ações encobertas*, ao prever no seu n.º 1 que é

---

<sup>85</sup> PEREIRA, 2004: 24.

<sup>86</sup> Não obstante, não constam do catálogo de crimes que permitem a atuação do agente encoberto, ao abrigo do RJAE, alguns tipos de crimes que, pela sua gravidade e por serem, habitualmente, cometidos por organizações criminosas, como por exemplo, o crime de tráfico de armas (art.º 87.º da Lei n.º 5/2006 de 23 de fevereiro). Neste sentido, NUNES, 2015: 539, nota 3305.

*admissível o recurso às ações encobertas previstas na Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto, nos termos aí previstos, no decurso de inquérito relativo aos seguintes crimes: (...)*<sup>87</sup>.

## 2. A Admissibilidade do Agente Encoberto no Ordenamento Jurídico Português

Objeto de discussão é a admissibilidade do agente encoberto enquanto técnica de investigação criminal, num ordenamento jurídico próprio de um Estado de Direito, como é o português. Para alguns autores, o recurso a esta figura “consustancia, (...), uma técnica de investigação de moral duvidosa”<sup>88</sup>, para outros é “talvez a mais obtusa forma de obtenção de provas no seio do processo criminal”<sup>89</sup>, e para aqueles outros “este não é um meio de prova de que o Estado se possa particularmente vangloriar”<sup>90</sup>.

É, no entanto, pacífico quer na doutrina, quer na jurisprudência, que o recurso a esta figura jurídica para fins de prevenção e repressão criminal colide com alguns direitos fundamentais consagrados na Constituição, tais como o direito à integridade moral (art.º 25.º da CRP), o direito à reserva da intimidade da vida privada (art.º 26.º, n.º 1 da CRP), enquanto expressão da dignidade da pessoa humana (art.º 1.º da CRP). É que, este método de investigação representa “uma intromissão nos processos de ação, interação e comunicação das pessoas concretamente visadas, sem que estas tenham conhecimento do facto nem dele se apercebiam”<sup>91</sup>, levando “as pessoas atingidas, (...) a ‘ditar’ inconscientemente para o processo ‘confissões’ não esclarecidas nem livres”<sup>92</sup> e “no plano estritamente adjetivo-processual (...) sacrifica (...) diretamente: o direito a recusar testemunho ou depoimento, (...), e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”<sup>93 94</sup>, levando conseqüentemente a que se suscite a proibição absoluta da prova

---

<sup>87</sup> Nestes termos, presentemente, existem na nossa ordem jurídica dois tipos de ações encobertas, ou seja, as “clássicas”, desenvolvidas pelo agente encoberto, agente policial ou um terceiro que atue sob o controlo da Polícia Judiciária, que se insere no submundo das organizações criminosas, reguladas no RJAE e as levadas a efeito em ambiente digital, reguladas no art.º 19.º da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro. Neste sentido, NUNES, 2018: 196.

<sup>88</sup> GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001a: 267.

<sup>89</sup> LOUREIRO, 2009: 280.

<sup>90</sup> NEVES, 2000: 50.

<sup>91</sup> ANDRADE, 2009b: 105.

<sup>92</sup> ANDRADE, 2009b: 106.

<sup>93</sup> ANDRADE, 2009b: 107.

<sup>94</sup> “Não obstante o princípio *nemo tenetur* – seja na vertente de direito ao silêncio do arguido, seja na sua dimensão de ‘privilégio’ do arguido contra uma autoincriminação – não estar expressa e diretamente plasmado no texto constitucional, a doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes não só quanto à sua vigência no direito processual penal português, como quanto à sua natureza constitucional”. Cf. Ac. do TRL de 2012-04-17, Proc. 594/11.5TAPDL.L1-5 [consultado a 2017-03-21].

conseguida por intermédio do agente encoberto, visto consubstanciar um meio enganoso<sup>95</sup> (art.º 32.º, n.º 8 da CRP e art.º 126.º, n. 2, al. a) do CPP).

Por outro lado, o recurso a esta técnica de investigação, colide ainda com o direito à reserva da intimidade da vida privada, tendo como consequência a proibição relativa da prova assim obtida (art.º 32.º, n.º 8 e art.º 126.º, n.º 3 do CPP).

Porém, a CRP consagra, de igual modo, outros direitos fundamentais tais como o direito à vida (art.º 24.º, n.º 1 da CRP), o direito à integridade física e moral (art.º 25.º, n.º 1 da CRP), o direito à liberdade e à segurança (art.º 27.º, n.º 1 da CRP), que ao Estado compete assegurar, garantindo a todos os cidadãos o exercício dos direitos fundamentais, em condições de segurança e tranquilidade. Impende, assim, sobre o Estado o dever de criar essas condições, de tal forma que, esses direitos, sejam devidamente protegidos contra qualquer ameaça. Tal dever implica, necessariamente, a adoção das adequadas medidas de polícia, no sentido de garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos<sup>96</sup> (art.º 272.º, n.º 1 da CRP).

Neste dever que recai sobre o Estado, não pode deixar de se incluir a administração de uma justiça penal eficaz, quer na sua dimensão preventiva, quer na dimensão repressiva, enquanto emanção do princípio do Estado de Direito<sup>97</sup>, suscetível de ser objeto de ponderação no que concerne a restrição de direitos fundamentais<sup>98</sup> (art.º 2.º e 202.º da CRP)<sup>99 100</sup>.

---

<sup>95</sup> No entanto, “não deixarão de subsistir expressões de engano próximas da normal ‘astúcia’, tida como socialmente tolerada e pertinente, de resto àquele irredutível coeficiente de criminalística, próprio de toda a atividade de investigação, instrução e julgamento” ANDRADE, 2013: 234.

<sup>96</sup> “É (...) função da polícia defender os direitos dos cidadãos (...). Trata-se de uma das vertentes da obrigação da proteção pública dos direitos fundamentais (...), constituindo o Estado na obrigação de proteger os cidadãos contra a agressão de terceiros aos seus direitos. (...), os direitos dos cidadãos não são apenas um limite da atividade da polícia (...), constituem um dos próprios fins dessa função”, CANOTILHO, G., MOREIRA, V., 2010: 859.

<sup>97</sup> LOUREIRO, 2013: 7.

<sup>98</sup> “O Estado de Direito não exige apenas a tutela dos interesses das pessoas e o reconhecimento dos limites inultrapassáveis, dali decorrentes, à prossecução do interesse oficial na perseguição e punição dos criminosos. Ele exige também a proteção das suas instituições e a viabilização de uma eficaz administração da justiça penal, já que pretende ir ao encontro da verdade material”. Cf. Ac. do TRC de 2011-10-26, Proc. 23/09.4GBNLS.C1 [consultado a 2018-01-04].

<sup>99</sup> “à luz do princípio da ponderação de interesses imanentes a toda a problemática das proibições de prova, há de identificar-se uma área mais ou menos extensa em que os direitos individuais poderão ser sacrificados em sede de ponderação e valoração da prova, em nome da prevenção e repressão das manifestações mais drásticas e intoleráveis da criminalidade” ANDRADE, 2013: 28.

<sup>100</sup> “é um facto que a radicalização dos direitos fundamentais, que conduziria à eliminação da sua dimensão objetiva, redundaria na paralisação da eficácia da administração da justiça, entendida como uma imposição do Estado de Direito” ONETO, 2005: 170.

Está-se, com efeito, perante um conflito entre dois valores de dignidade constitucional, ou seja, liberdade e segurança<sup>101</sup>, em que aquele requer a garantia de defesa dos direitos fundamentais (art.ºs 1.º, 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1 todos da CRP) e este reclama eficácia do sistema de justiça penal, na descoberta da verdade material (art.º 27.º, n.º 1 da CRP), exigindo uma permanente procura de um ponto de equilíbrio entre ambos, sem que um se sobreponha ao outro.

Ora, no combate eficaz às formas de criminalidade mais grave e complexa, de investigação excecionalmente difícil, é possível a adoção de medidas que impliquem restrições ao exercício de direitos fundamentais, na exata medida em que estes têm de se harmonizar com outros direitos, também eles com dignidade constitucional, sendo que, tais restrições devem obedecer ao regime das leis restritivas (art.º 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP). Deste ponto de vista, sendo o RJAÉ uma lei restritiva de direitos fundamentais, só encontrará acolhimento constitucional se cumpridos os requisitos exigidos às leis restritivas de direitos, visto que, a eficácia da administração da justiça não é um valor absoluto devendo, por conseguinte, harmonizar-se com outros direitos<sup>102</sup>.

Nesta perspetiva, sendo o direito à integridade moral (art.º 25.º, n.º 1 da CRP), um dos direitos restringidos pelo RJAÉ e, não sendo este um valor absoluto, deve fazer-se uma ponderação com o interesse constitucional da eficaz administração da justiça penal. Por conseguinte, a questão do AE enquanto método de obtenção de prova proibido (art.º 32.º, n.º 8 da CRP e art.º 126.º, n.º 2, al. a) do CPP), porquanto meio enganoso, deve ser alvo de uma interpretação restritiva, por forma a permitir distinguir o engano proibido, do engano ainda tolerado<sup>103</sup>. Outro direito restringido pelo RJAÉ é o direito à reserva da intimidade da vida privada (art.º 26.º, n.º 1 da CRP) dos suspeitos (art.º 32.º, n.º 8 da CRP e art.º 126.º, n.º 3 do CPP). Ora, no que concerne à “prova cuja obtenção exija uma intromissão na vida privada da pessoa só será nula se essa intromissão for abusiva; o que significa que provas obtidas mediante intromissão na vida privada poderão ser válidas”<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> MEIREIS, 2006: 82.

<sup>102</sup> “ (...) a utilização de métodos encobertos de investigação (...), há-de fazer-se sempre sem ultrapassar os limites do consentido pela ideia de Estado de Direito”. Cf. Ac. do TC n.º 578/98 de 1998-10-14 [consultado a 2018-01-05].

<sup>103</sup> “ (...) não há de ser a utilização de um qualquer engano que deve induzir uma proibição de prova: há uma dose de engano na indagação criminal, que é tolerável”. Cf. Ac. do TC n.º 578/98 de 1998-10-04 [consultado a 2018-01-05]. No mesmo sentido Ac. do STJ de 2003-10-30, Proc. 03P2032 [consultado a 2017-10-30].

<sup>104</sup> MEIREIS, 1999: 175-176.

Constata-se, por conseguinte, que, cumprida a reserva de lei, o RJAÉ ao permitir o recurso ao agente encoberto, visa salvaguardar um interesse protegido constitucionalmente, qual seja, a administração eficaz da justiça penal, no que respeita à criminalidade mais grave e complexa, de investigação excecionalmente difícil, o que poderá implicar alguma restrição dos direitos fundamentais dos visados<sup>105</sup>. Por outro lado, esta técnica de investigação revela-se o meio adequado e necessário para atingir aquele fim e indispensável para fazer face às manifestações mais severas da criminalidade organizada, em especial o terrorismo<sup>106</sup>, por representar uma excecional ameaça aos interesses que ao Estado cabe tutelar, face aos resultados alcançados por comparação com outros meios “tradicionais” de investigação<sup>107</sup>. Revela-se, ainda, um meio proporcional aos fins almejados – preventivo e repressivo –, considerando que através dele não é atingida de forma inadmissível a liberdade de decisão do visado, considerando que está proibida a utilização do agente provocador<sup>108</sup> (art.º 6.º, n.º 1 do RJAÉ), nem de forma excessiva a intimidade da vida privada e a sua utilização é circunscrita ao catálogo, fechado, de crimes, sujeita à observância do princípio da proporcionalidade (art.ºs 3.º, n.º 1 e 6.º, n.º 1 do RJAÉ), está sujeito a autorização judiciária e controlo judicial (art.º 3.º, n.ºs 3 e 4 do RJAÉ), bem como ao dever de relato (art.º 3.º, n.º 6 do RJAÉ)<sup>109</sup>.

Assim, conclui-se que o recurso ao agente encoberto, enquanto técnica extraordinária de investigação criminal, não obstante as restrições impostas a alguns dos

---

<sup>105</sup> “ (...) a exigência de proteção da segurança do Estado, logo das pessoas ( se aquele é de ‘direito’) e do bem estar destas (...) vai impondo o uso de meios de investigação cada vez mais invasivos dos direitos fundamentais”. Cf. Ac. do TRL de 2011-03-22, Proc. 182/09.6JELSB.L1-5 [consultado a 2017-04-26].

<sup>106</sup> Cf. Decisão – Quadro 2008/919/JAI, do Conselho, de 2008-11-28, Relativa à Luta Contra o Terrorismo, Considerando 1, [consultado a 2017-12-27], disponível em [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), onde se refere que “O terrorismo constitui uma das mais graves violações dos valores universais em que a União Europeia se funda: dignidade humana, liberdade, igualdade, solidariedade, respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. Representa também um dos ataques mais graves à democracia e ao Estado de Direito (...)”.

<sup>107</sup> “ (...) não obstante os perigos que comporta a utilização dos agentes infiltrados, e a dose de deslealdade que nela vai implicada, considera-se hoje que, estando em causa certo tipo de criminalidade grave (...) é impossível renunciar ao serviço do *undecover agent*”, pelo que, “aceita-se aqui alguma excecionalidade no modo de obter as provas”. Cf. Ac. do TC n.º 578/98 de 1998-10-14 [consultado a 2018-01-05].

<sup>108</sup> “ (...) do ponto de vista da legitimidade constitucional da intervenção do agente encoberto (...) o que verdadeiramente importa, para assegurar essa legitimidade, é que o funcionário de investigação criminal não induza ou instigue o sujeito à prática de um crime que de outro modo não praticaria”. Cf. Ac. do TC n.º 578/98 de 1998-10-14 [consultado a 2018-01-05]. No mesmo sentido, Ac. do TEDH de 1998-06-09, Teixeira de Castro v. Portugal, Aplicação n.º 25829/94 [consultado a 2018-01-05].

<sup>109</sup> LOUREIRO, 2013: 11.

direitos fundamentais dos suspeitos, é admissível face ao ordenamento jurídico português<sup>110</sup>.

### 3. O Regime Jurídico em Vigor

#### 3.1. Fins das Ações Encobertas

O regime jurídico português prevê o recurso à figura do agente encoberto, quer para fins de prevenção, quer para fins de investigação criminal (art.º 1.º, n.º 1 do RJA), e define como ações encobertas, *aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiros atuando sob o controlo da Polícia Judiciária<sup>111</sup> para prevenção ou repressão dos crimes (...), com ocultação da sua qualidade e identidade* (art.º 1.º, n.º 2 do RJA).

Como se pode constatar, a lei distingue as ações com fins preventivos das que são desenvolvidas com fins de repressão dos crimes constantes do catálogo, fechado, (art.º 2.º do RJA, art.º 188.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007 de 04 de julho e no que se refere a ações encobertas em ambiente digital, art.º 19.º, n.º 1 da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro).

As ações de natureza preventiva, como se depreende, têm por finalidade última a recolha de informações que permitam às instâncias formais de controlo evitar a ocorrência de factos típicos.

De referir que alguma doutrina admite o recurso às ações encobertas apenas quando prossigam finalidade exclusiva ou prevalentemente preventivas<sup>112</sup>. “Será concretamente assim sempre que a perseguição de eventuais agentes, lograda através do *homem de confiança*, se integre em programas de repressão e desmantelamento do *terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada*”<sup>113</sup>. Refere esta doutrina

---

<sup>110</sup> Por conseguinte, “a legitimação da ação encoberta encontra-se, assim, na preponderância, constitucionalmente justificada, dos fins através dela prosseguidos – fundamentalmente de natureza preventiva – em face dos direitos e interesses por ela sacrificados” RAMALHO, 2017: 287.

<sup>111</sup> O SEF também passou a ter competência para desenvolver ações encobertas, no âmbito da prevenção e investigação de crimes relacionados com a imigração ilegal, nos termos do RJA, ex vi do art.º 188.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007 de 04 de Julho. Por conseguinte, Albuquerque (2011: 681, nota 21), considera que um terceiro, também pode atuar numa ação encoberta sob o controlo do SEF. Todavia, considera-se que a remissão feita para o RJA abrange apenas os funcionários do SEF e já não um terceiro, cujo controlo da ação continua reservado à Polícia Judiciária, como se infere do inciso legal (...) *ou por terceiros atuando sob o controlo da Polícia Judiciária* (...). (art.º 1.º, n.º 2 do RJA).

<sup>112</sup> ANDRADE, 2013: 232.

<sup>113</sup> ANDRADE, 2013: 232). Itálico no original.

que “quando o homem de confiança visar exclusivamente, provar a prática de crimes (...) cairemos no âmbito de proibição de prova. Mas quando, diferentemente, o homem de confiança visar impedir a consumação do crime ou a reincidência do agente (...), já não estamos situados no plano processual da proibição de prova, mas antes perante uma conduta cuja licitude é definida de acordo com os juízos de ponderação que enformam a justiça penal (art.º 31.º e seguintes do Código Penal)”<sup>114</sup>. Esta posição é reiterada, ao afirmar-se que “a ponderação das normas constitucionais nesta matéria não deve excluir o recurso ao agente encoberto, desde que ele seja sempre concebido como modo necessário, adequado e proporcionado de impedir o cometimento de futuros crimes e assegurar a incolumidade de bens jurídicos”<sup>115</sup>. Não se adere a este entendimento, porquanto, não tem qualquer sustentação na letra da lei e ignora as finalidades de prevenção criminal que a aplicação de uma pena correspondente a um crime já cometido encerra<sup>116 117</sup>.

A lei ao prever as ações encobertas com fins preventivos, permite que se coloque a questão no sentido de saber se estas abrangem a “prevenção criminal na sua dupla função (de vigilância e de prevenção em sentido estrito) ou prevenção criminal *strito sensu* (função de prevenção em sentido estrito)”<sup>118</sup>. Em resposta a esta questão, esta doutrina defende que “obedecendo à observância obrigatória do princípio da última ratio desta técnica (...), do princípio da subsidiariedade, da exceção e da proporcionalidade (...), quanto ao recurso da figura do agente encoberto, (...), aquele apenas se deve observar quanto à prevenção criminal *strito sensu*”<sup>119</sup>.

Por outro lado, as ações encobertas com fins preventivos levantam a questão, controvertida, de saber se estas se podem desenvolver fora do âmbito de qualquer inquérito. A questão já foi colocada ao TC, ainda na vigência do art.º 59.º do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de janeiro, a fim de se pronunciar acerca da sua constitucionalidade, quando interpretado no sentido da não necessidade da existência prévia de inquérito a decorrer para efeitos da atuação do agente encoberto. Este tribunal considerou que a norma do art.º 59.º do diploma em causa, interpretada no sentido de, no âmbito da

---

<sup>114</sup> PEREIRA, 1996: 75.

<sup>115</sup> PEREIRA, 2004: 24.

<sup>116</sup> Neste sentido, NUNES, 2015: 514 e GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001b: 29.

<sup>117</sup> Refira-se que as ações encobertas em ambiente digital, apenas são admitidas no âmbito de inquérito (art.º 19.º, n.º 1 da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro). Todavia, no caso dos crimes constantes do catálogo do art.º 2.º do RJAE será possível desenvolver ações encobertas no âmbito da prevenção criminal em ambiente digital. Neste sentido, DÁ MESQUITA, *apud* NUNES, 2015:515.

<sup>118</sup> GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001b: 28.

<sup>119</sup> GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001b: 28.

prevenção criminal, não haver necessidade prévia de inquérito a decorrer para efeitos da atuação do agente encoberto, não era inconstitucional<sup>120</sup>.

Alguma doutrina, também admite que este tipo de ações encobertas se possam desenrolar fora do âmbito de qualquer inquérito, como é o caso de Albuquerque (2011:684, nota 29) que, a propósito do prazo de execução da ação refere que “o problema é mais delicado no caso das ações encobertas no âmbito da prevenção criminal: aqui não há qualquer arrimo (...), pois a ação decorre fora do âmbito de qualquer inquérito”.

Este entendimento suscita algumas questões. Em primeiro lugar, considera-se dificilmente harmonizável com o princípio da legalidade, porquanto, estando em causa o recurso a uma técnica extraordinária de investigação criminal, à qual só se deve recorrer em última *ratio*, quando nenhum outro meio de investigação “tradicional” se revele apto a alcançar os objetivos almejados e, estando em causa um crime grave, porquanto, constante do catálogo, fechado, (art.º 2.º do RJAE), a decisão de desencadear uma operação desta natureza deve estribar-se, necessariamente, em indícios minimamente credíveis, de que está em vias de ser ou já foi praticado um crime, evitando-se a banalização do recurso a esta técnica. Ora, a notícia de um crime é obrigatoriamente comunicada ao MP (art.ºs 241.º e 242, n.º 1, als. a) e b) do CPP), o que dá necessariamente lugar à abertura de inquérito, em obediência ao referido princípio da legalidade (art.º 219.º, n.º 1 da CRP e art.ºs 262.º, n.º 2 e 283.º, n.º 1, ambos do CPP). Na verdade, o princípio da legalidade contém dois deveres que impendem sobre o MP, ou seja, o dever de investigar, abrindo inquérito, sempre que haja notícia de um crime (art.º 262.º, n.º 2 do CPP)<sup>121</sup> e o dever de acusar, sempre que da investigação resultem indícios suficientes de se ter verificado a prática de crime e de quem foi o seu agente (art.º 283.º, n.º 1 do CPP). E, em segundo lugar, implica um recuo do princípio da legalidade, em vigor no Processo Penal português, sem que daí resulte, segundo se crê, qualquer vantagem, quer para a investigação, quer para a defesa<sup>122</sup>.

Ora, dúvidas não restam de que o ordenamento jurídico português prevê expressamente o recurso a ações encobertas para fins de prevenção (art.ºs 1.º, 2.º e 3.º, n.ºs 1 e 4, todos do RJAE). Todavia, não resulta da letra da lei a obrigatoriedade de tais

---

<sup>120</sup> Cf. Ac. do TC n.º 578/98 de 1998-10-14 [consultado a 2018-01-05].

<sup>121</sup> “O princípio da legalidade significa que a actividade investigatória se desenvolve sob o signo da estrita vinculação à lei e não segundo considerações de conveniência de qualquer ordem (...)” MENDES, 2018: 205.

<sup>122</sup> “Entre nós, ninguém aceita o juízo de oportunidade do MP quanto à promoção do processo, mas sim como limitação ao princípio da legalidade, para certos domínios limitados” MENDES, 2018: 206.

ações se desenvolverem fora de qualquer inquérito. Por conseguinte, quando o legislador se refere a ações encobertas para fins de prevenção, crê-se que tem por objetivo salvaguardar os casos urgentes<sup>123</sup>, cuja atuação do agente encoberto não pode esperar, sob pena de se tornar inócua, mas pelo período de tempo estritamente necessário à instauração do inquérito, no âmbito do qual, a partir desse momento, toda a operação encoberta deve passar a desenvolver-se.

As ações encobertas de natureza repressiva são aquelas que normalmente são utilizadas no decurso de um inquérito, tendo por finalidade a recolha de prova acerca de quem, como, onde, quando e em que circunstâncias foi cometido determinado facto típico.

### **3.2. Ações Encobertas ao Abrigo da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal**

A preocupação da comunidade internacional com as consequências graves da criminalidade organizada, levou à aprovação da Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, na 55.<sup>a</sup> Assembleia Geral, a 2000-11-15, em Palermo<sup>124</sup>, na qual se estabelece que *se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e, em conformidade com as condições previstas no seu direito interno, adoptará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado (...) às ações encobertas, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada* (art.º 20.º, n.º 1), acrescentando que, *os Estados Parte são encorajados a celebrar, se necessário, acordos bilaterais ou multilaterais apropriados para recorrer a técnicas especiais de investigação, no âmbito da cooperação internacional* (art.º 20.º, n.º 2).

---

<sup>123</sup> Cf. Ac. do TC n.º 578/98 de 1998-10-14 [consultado a 2018-01-05]. Este aresto, no qual se decidiu pela desnecessidade da existência prévia de inquérito para a atuação do agente encoberto, teve por base factos que reclamavam urgência na atuação, sob pena da mesma se tornar inócua. Nele se escreve que “no caso dos autos, a agente da Polícia Judiciária, como se lê no auto de notícia infiltrou-se no bairro e foi, aí abordada por dois indivíduos que lhe perguntavam se queria droga e lhe indicaram a arguida (...) como possuidora de panfletos. (...) Tendo sido neste quadro que a agente atuou, ou seja: num quadro em que, (...) atuou em reação, perante condutas desviantes, com o fim, por iniciativa própria, descobrir agentes de crimes, levando a cabo atos necessários para tal – é manifesto que, no caso a agente não procedeu a qualquer investigação dirigida contra uma pessoa determinada (...)”.

<sup>124</sup> [consultada a 2017-05-24], disponível em [www.unodc.org](http://www.unodc.org), aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 2004-04-02 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 2004-04-02, publicados no Diário da República n.º 79, série I-A, de 2004-04-02.

No âmbito da UE, foi celebrada em Bruxelas, a 2000-05-29, a Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da UE<sup>125</sup>, na qual se estabelece que *os Estados – Membros requerente e requerido podem acordar prestar auxílio mútuo na realização de investigações criminais por agentes encobertos ou que atuem sob falsa identidade (investigação encoberta)* (art.º 14.º, n.º 1) e acrescenta que *as investigações encobertas serão conduzidas segundo a legislação e os procedimentos nacionais do Estado – Membro em cujo território se realizem. Os estados membros cooperarão no sentido de assegurar a preparação e a supervisão da investigação encoberta, e de tomar as medidas necessárias à segurança dos agentes que atuem encobertos ou sob falsa identidade* (art.º 14.º, n.º 3).

A nível interno, à Lei n.º 144/99 de 31 de agosto, que regula a Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, foi aditado o art.º 160º-B, pela Lei n.º 104/2001 de 25 de agosto que mais não faz do que transpor para a ordem jurídica interna, o art.º 14.º da Convenção Europeia Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia, sob a epígrafe *ações encobertas* prevê que, *os funcionários de investigação criminal de outros Estados podem desenvolver ações encobertas em Portugal, com estatuto idêntico ao dos funcionários de investigação portugueses e nos demais termos da legislação aplicável* (art.º 160.º-B, n.º 1 da Lei n.º 144/99 de 31 de agosto) e acrescenta que *a atuação (...) depende de pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e da observância do princípio da reciprocidade* (art.º 160.º-B, n.º 2 da Lei n.º 144/99 de 31 de agosto). Prevê ainda que, *a autoridade judicial competente para a autorização é o Juiz do Tribunal Central de Investigação Criminal, sob proposta do magistrado do Ministério Público do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP)* (art.º 160.º-B, n.º 3 da Lei n.º 144/99 de 31 de agosto).

Assim, está consagrada legalmente a possibilidade de serem desenvolvidas em território nacional, ações encobertas por funcionários de investigação criminal de outros Estados com estatuto idêntico ao dos funcionários de investigação criminal portugueses, embora sujeitos ao RJAÉ.

---

<sup>125</sup> [consultada a 2017-05-27], disponível em [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 63/2001 de 2001-10-16 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 53/2001 de 2001-10-16, publicado no Diário da República n.º 240, Série I, Parte A de 2001-10-16.

### 3.3. O Funcionário de Investigação Criminal

A lei refere que se consideram *ações encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiros sob o controlo da Polícia Judiciária (...)* (art.º 1.º, n.º 2 do RJA), não referindo a que OPC deverão pertencer estes funcionários, dando origem a algumas dúvidas sobre se o legislador se quis referir apenas a funcionários da carreira de investigação criminal da Polícia Judiciária ou se, pelo contrário, quis abarcar todos os funcionários dos restantes OPC`s.

Há autores a defender que, “a referência a *funcionários de investigação criminal (...)*, abrange apenas os funcionários de investigação criminal da Polícia Judiciária e não, também, os funcionários da mesma natureza da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana”, porquanto, “(...), se o legislador tivesse admitido a possibilidade de o agente infiltrado poder ser também um funcionário de investigação criminal da PSP ou da GNR, não teria, certamente estabelecido, expressamente, (...) que o terceiro haveria de atuar apenas sob controlo da Polícia Judiciária, mas também sob o controlo da PSP e da GNR”<sup>126</sup>.

Não se adere a esta posição, porquanto, o legislador ao estabelecer que o terceiro deve atuar sob o controlo da Polícia Judiciária, não quis impedir os funcionários pertencentes a outros OPC`s de desempenharem esta missão. Mal se compreenderia que tal missão fosse permitida a um terceiro “civil” e fosse recusada a um funcionário de um OPC. O grau de confiança que estes funcionários merecem para o desempenho de uma ação encoberta, por via do vínculo que os liga ao Estado, deve ser, indubitavelmente, superior ao de um terceiro<sup>127</sup>. Por outro lado, hoje, também o SEF efetua ações encobertas (art.º 188.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007 de 04 de julho), nos termos do RJA.

Não se vislumbra, assim, razão pela qual os funcionários de outros OPC`s não possam desenvolver ações encobertas, embora sob o controlo da Polícia Judiciária<sup>128</sup>.

O funcionário de investigação criminal, a que se refere o RJA, é um órgão de polícia criminal<sup>129</sup>, que na execução da ação encoberta atua sob o controlo da Polícia Judiciária (art.º 1.º, n.º 2 do RJA) e *no processo sob a orientação das autoridades*

<sup>126</sup> GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001b: 41-42.

<sup>127</sup> Neste sentido, COSTA, 2014: 362.

<sup>128</sup> “Não faria sentido que um terceiro, estranho a qualquer força policial, pudesse ser agente infiltrado, negando-se depois essa possibilidade a um agente de outra força policial que não a Polícia Judiciária” ONETO, 2005: 142.

<sup>129</sup> *Para efeitos do disposto no presente Código considera-se: ‘órgãos de polícia criminal’ todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código* (art.º 1.º, al. c) do CPP).

*judiciárias e na sua dependência funcional (art.ºs 55.º, n.º 1 e 56.º, ambos do CPP), sem prejuízo da respetiva organização hierárquica (art.º 2.º, n.º 4 da LOIC). São órgãos de polícia criminal de competência genérica, a Polícia Judiciária, a Guarda Nacional Republicana e a Polícia de Segurança Pública (art.º 3.º, n.º 1, als. a), b) e c) respetivamente, da LOIC), sendo que, possuem competência específica todos os restantes órgãos de polícia criminal (art.º 3.º, n.º 2 da LOIC) <sup>130</sup>.*

### **3.4. O Terceiro “Agente Encoberto”**

A figura do terceiro que atua no âmbito da ação encoberta sob o controlo da Polícia Judiciária (art.º 1, n.º 2 do RJAE), é alvo de discussão na doutrina, à qual são apontadas deficiências várias que poderão comprometer o êxito da operação<sup>131</sup>, não sendo admitida em alguns ordenamentos jurídicos, como p. ex. em Espanha e na Alemanha<sup>132</sup>. O legislador não estabeleceu qualquer critério para a admissão de um terceiro na operação encoberta, ficando o seu “recrutamento” a cargo da Polícia Judiciária<sup>133</sup>.

A principal reticência colocada ao recurso a esta figura, prende-se com o facto de ser difícil a sua distinção da figura do informador<sup>134</sup>, este, visto como “um dos nódulos mais complexos em matéria de operações encobertas, o que se explica, em parte, pela falta de regulamentação da sua utilização”<sup>135</sup>.

A este propósito, coloca-se a questão de saber se em território nacional poderá ser utilizado um terceiro de nacionalidade estrangeira, uma vez que o legislador nada disse acerca desta questão, referindo-se apenas ao funcionário de investigação criminal de outros Estados. Não obstante, considera-se que tal será possível (art.º 1.º, n.º 2 do RJAE e art.º 160º-B, n.º 1 da Lei n.º 144/99 de 31 de agosto), sendo no entanto necessária a autorização do Juiz do Tribunal Central de Investigação Criminal, sob proposta do magistrado do Ministério Público do Departamento Central de Investigação

---

<sup>130</sup> Além da PJ, GNR e da PSP, são também órgãos de polícia criminal, entre outros, p. ex. o SEF (art.º 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 252/2000 de 16 de outubro, a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica – ASAE – (art.º 15.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 194/2012 de 23 de agosto), a Polícia Marítima – PM – (art.º 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 248/95 de 21 de setembro) etc.

<sup>131</sup> Cf. nota 58.

<sup>132</sup> Cf. nota 58.

<sup>133</sup> Através da Unidade de Prevenção e Apoio Técnico – UPAT – (art.º 27.º da Lei n.º 37/2008 de 06 de agosto – Lei Orgânica da PJ – e art.º 4.º, n.º 1, al. b) do Decreto-Lei n.º 42/2009 de 12 de fevereiro).

<sup>134</sup> Cf. Capítulo I, 1.

<sup>135</sup> ONETO, 2005: 92.

e Ação Penal (art.º 160º-B, n.º 3 da Lei n.º 144/99 de 31 de agosto), aplicando-se-lhe extensivamente o regime previsto para o funcionário de investigação criminal de nacionalidade estrangeira.

### 3.5. Requisitos da Atuação do Agente Encoberto

A atuação do agente encoberto está sujeito ao rigoroso cumprimento dos requisitos previstos na lei, a qual estabelece que as *ações encobertas devem ser adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório, e proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação* (art.º 3, n.º 1 do RJAE).

O legislador estabeleceu, assim, o princípio geral que deve nortear a atuação do agente encoberto no decorrer das respetivas ações de que for incumbido, ou seja, o princípio da proporcionalidade que tem como corolários o princípio da *adequação*, isto é, a ação encoberta tem de ser adequada aos fins que se pretendem atingir; o princípio da *necessidade*, o qual impõe que, a ação deve ser aquela que se revela o mais eficaz e o menos oneroso para os direitos, liberdades e garantias; e o *princípio da proporcionalidade em sentido restrito*, em que como meio legal restritivo de direitos e liberdades, a ação encoberta e os fins obtidos, situam-se numa justa e proporcionada medida<sup>136</sup>, o que obriga que no decorrer da ação o agente encoberto faça “a escolha do ato menos gravoso que possa ainda realizar os fins da ação encoberta, podendo ser praticado qualquer ato de execução previsto no artigo 22.º, n.º 2 do CP, preferindo os da al. c) em relação aos da al. b) e os desta em relação aos da al. a)”<sup>137</sup>.

Consciente do perigo excepcional que está associado ao desenvolvimento de uma ação encoberta, o legislador estabeleceu o princípio da não obrigatoriedade de qualquer funcionário ou terceiro em participar neste tipo de ações<sup>138</sup>, ao determinar que *ninguém pode ser obrigado a participar em ação encoberta* (art.º 3.º, n.º 2 do RJAE).

---

<sup>136</sup> GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001b: 82-83.

<sup>137</sup> ALBUQUERQUE, 2011: 682.

<sup>138</sup> Cf. discurso do ministro da justiça na Assembleia da República, durante a discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 79/VIII, sobre *o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, in Diário da Assembleia da República, n.º 99 – I Série, de 2001-06-22, p. 17, [consultado a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/08>, onde é referido que “a segurança dos agentes é (...) domínio sensível, quer por estarem junto dos criminosos, quer por estarem sujeitos a eventuais represálias. Assim, ninguém pode ser obrigado a participar numa atuação encoberta”.

A ação do agente encoberto está sujeita a prévia autorização da competente autoridade judiciária<sup>139</sup>. Assim, *a realização de uma ação encoberta no âmbito do inquérito depende de prévia autorização do competente magistrado do Ministério Público, sendo obrigatoriamente comunicado ao juiz de instrução e considerando-se a mesma validada se não for proferido despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes* (art.º 3.º, n.º 3 do RJAE). No caso de a ação decorrer no âmbito da prevenção criminal, *é competente para autorização o juiz de instrução criminal, mediante proposta do Ministério Público* (art.º 3.º, n.º 4 do RJAE), sendo que, *a iniciativa e a decisão é, respetivamente, do magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Ação Penal e do Juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal* (art.º 3.º, n.º 5 do RJAE).

No final da ação, *a Polícia Judiciária fará o relato da intervenção do agente encoberto à autoridade judiciária competente, no prazo máximo de quarenta e oito horas após o termo daquela* (art.º 3.º, n.º 6 do RJAE).

Uma das inovações introduzidas no âmbito da ação encoberto foi o regime da identidade fictícia<sup>140</sup>, prevendo a lei que *os agentes da polícia criminal podem atuar sob identidade fictícia*<sup>141 142</sup> (art.º 5.º, n.º 1 do RJAE). O legislador restringiu o uso da identidade fictícia aos agentes da polícia criminal, não o autorizando a terceiros, mesmo atuando sob o controlo da Polícia Judiciária. Há doutrina a defender que esta identidade fictícia apenas pode ser usada pelos funcionários de investigação criminal da Polícia Judiciária, e já não pelos funcionários de outros OPC's<sup>143</sup>. Não se adere a esta posição, por se entender que tal não tem sustentação na letra da lei e, por conseguinte, nada obsta a que p. ex. a um agente da PSP ou um guarda da GNR, enquanto órgãos de polícia criminal (art.º 1.º, al. c) do CPP), possa ser atribuída uma identidade fictícia, no âmbito de uma ação encoberta, atuando sob o controlo da Polícia Judiciária.

---

<sup>139</sup> Embora a lei não o exija, a autorização deverá basear-se em suspeitas fundadas relativamente à prática de um crime de catálogo. Neste sentido, NUNES, 2015: 521.

<sup>140</sup> Considerando que “(...) uma das características fundamentais e mais distintivas da atuação do agente encoberto reside em manter oculta a sua verdadeira identidade, com o duplo objetivo de garantir o êxito da operação em curso e para proteger a sua própria vida” EDWARDS, 1996: 97.

<sup>141</sup> A lei não refere o que seja identidade fictícia. Assim, no conceito de identidade fictícia poderão ser incluídos documentos e registos de identidade paralelos, tais como cartão de cidadão, registo criminal, conta bancária etc. Neste sentido, RAMALHO, 2017: 304 e NUNES, 2015: 528.

<sup>142</sup> No âmbito das ações encobertas em ambiente digital não será necessário o recurso à identidade fictícia, bastará a criação de um *nickname*, não carecendo de despacho do ministro da justiça. Neste sentido, NUNES, 2018: 216.

<sup>143</sup> ONETO, 2005: 142.

*A identidade fictícia é atribuída por despacho do Ministro da Justiça, mediante proposta do diretor nacional da Polícia Judiciária (art.º 5.º, n.º 2 do RJA) e é válida por um período de seis meses prorrogáveis por períodos de igual duração, ficando o funcionário de investigação criminal a quem a mesma for atribuída autorizado a, durante aquele período, atuar sob a identidade fictícia, quer no exercício da concreta investigação quer genericamente em todas as circunstâncias do tráfico jurídico e social (art.º 5.º, n.º 3 do RJA).*

Esta opção do legislador suscita algumas questões. Em primeiro lugar, suscita-se a inconstitucionalidade do art.º 5.º, n.º 2 do RJA, por a intervenção do ministro da justiça poder conflitar com a do juiz de instrução ou do magistrado do Ministério Público em que autorizem a realização de uma ação encoberta, p. ex. não concedendo a identidade fictícia considerada essencial para a investigação pela autoridade judiciária, interferindo assim, gravemente na investigação e, por conseguinte, haver uma violação da independência dos tribunais, no caso em que a decisão da autorização compete ao juiz e uma violação da autonomia do Ministério Público, no caso em que tal decisão seja da sua competência (art.ºs 203.º, 205.º, n.º 2 e art.º 219.º, da CRP)<sup>144</sup>. E, em segundo lugar, trata-se de uma entidade estranha à investigação e que ocupa uma posição suscetível de dificultar o seu normal desenvolvimento, além de que, ela própria pode ser ou vir a ser arguida/suspeita no âmbito do processo ou processo conexo<sup>145</sup>. Considera-se que a identidade fictícia deveria ser atribuída pelo ministro da justiça, mediante despacho da autoridade judiciária competente para autorizar a ação encoberta, a exarar no momento da autorização, estabelecendo um prazo limite para a emissão dos respetivos documentos identificativos. Desta forma, o ministro da justiça ficaria impedido de se abster, pondo em causa a investigação, já que, está obrigado a acatar as decisões das autoridades judiciárias (art.º 205.º, n.º 2 da CRP).

O legislador consagrou a isenção da responsabilidade do agente ao estabelecer que *não é punível a conduta do agente encoberto que, no âmbito de uma ação encoberta, consubstancie a prática de atos preparatórios ou de execução de uma infração em qualquer forma de participação diversa da instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma (art.º 6.º, n.º 1 do RJA).*

---

<sup>144</sup> ALBUQUERQUE, 2011: 683, nota 25.

<sup>145</sup> NUNES, 2015: 529.

Considerando que a criminalidade organizada é um fenómeno cujos tentáculos se implantaram a nível planetário, como referido anteriormente, quase todos os ordenamentos jurídicos acolheram o agente encoberto, como forma de levar por diante um combate eficaz a esta realidade. Assim, impõe-se um olhar sobre as soluções adotadas em outros ordenamentos, com especial enfoque no que concerne ao mecanismo de controlo da ação desta figura.

### III. As Ações Encobertas em Outros Ordenamentos Jurídicos

Em ordem a melhor compreender o sistema de controlo da ação desenvolvida pelo agente encoberto previsto no RJAE, no que concerne às semelhanças e diferenças que evidencia em relação às soluções acolhidas em outros ordenamentos jurídicos, proceder-se-á à análise, ainda que necessariamente abreviada, do que dispõem acerca desta matéria, as ordens jurídicas espanhola, alemã e norte-americana, considerando que partilhamos uma cultura jurídica comum com as duas primeiras e reconhecendo a importância da última no que a esta técnica de investigação criminal diz respeito.

#### 1. Espanha

No ordenamento jurídico espanhol, a atuação do agente encoberto está regulada no art.º 282 bis da Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>146</sup> (LEC). Esta técnica é apenas permitida no âmbito da investigação criminal (art.º 282.º bis, n.º1 da LEC).

Contrariamente ao que sucede no ordenamento jurídico português, o agente encoberto é obrigatoriamente um funcionário de investigação criminal (art.º 282.º bis, n.1 da LEC), cuja participação na ação, tal como em Portugal, é voluntária (art.º 282.º bis, n.º 2 da LEC).

A autorização para a realização da ação encoberta é concedida pelo juiz de instrução criminal ou, excepcionalmente, pelo Ministério Público, sendo neste caso, obrigatória a comunicação, de imediato, ao juiz de instrução criminal (art.º 282.º bis, n.º 1 da LEC). As informações obtidas pelo agente encoberto são de imediato remetidas à autoridade judiciária que concedeu a respetiva autorização.

O agente encoberto pode atuar sob identidade fictícia, a conceder pelo ministro do interior, pelo prazo de seis meses, prorrogável por períodos de igual duração (art.º 282.º bis, n.º 1 da LEC).

Quando o funcionário de investigação criminal tenha atuado sob identidade fictícia, pode manter a referida identidade quando prestar depoimento, referente aos factos em relação aos quais tenha tido intervenção, mediante decisão judicial (art.º 282.bis, n.º 2 da LEC). Nestes casos, ser-lhe-á aplicada a disciplina prevista na Lei Orgânica 19/1994 de 23 de dezembro, de proteção de testemunhas e peritos em

---

<sup>146</sup> [consultado a 2017-10-26], disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>.

processos criminais<sup>147</sup> (LPTP). A referida LPTP, é aplicável a testemunhas e peritos e, por conseguinte, aplicável ao agente encoberto, enquanto testemunha, relativamente aos factos em que tenha tido intervenção. A sua aplicação é objeto de apreciação judicial, na qual deverá ser aferida a existência de um perigo grave para a testemunha ou perito que deva prestar declarações; a existência de perigo para a sua liberdade ou bens; assim como, para as pessoas que com ele vivam em condições análogas às dos cônjuges, ascendentes, descendente e irmãos (art.º 1.º, n.º 2 da LPTP).

Oficiosamente ou a requerimento da parte, o juiz, em termos fundamentados, adotará as medidas necessárias para preservar a identidade das testemunhas e peritos, o seu domicílio, profissão e local de trabalho, sem prejuízo do contraditório (art.º 2.º, proémio da LPTP). Nestes termos, poderão ser adotadas as seguintes medidas:

*Que não constem das diligências que se pratiquem, o seu nome, apelidos, domicílio, local de trabalho e profissão, nem qualquer outro dado que possa servir para a sua identificação* (art.º 2.º, al. a) da LPTP);

*Que a testemunha ou perito compareçam em qualquer diligência fazendo uso de qualquer método que impossibilite a sua identificação visual* (art.º 2.º al. b) da LPTP);

*Pode ser fixado como domicílio para efeito de receber notificações, a sede do órgão judicial interveniente, o qual providenciará para lhas fazer chegar confidencialmente* (art.º 2.º, al. c) da LPTP).

Findo o processo, caso persista o perigo para a segurança das testemunhas e peritos, poderá ser-lhe disponibilizada segurança policial e, em casos excecionais, poderá ser-lhes atribuída uma nova identidade e meios económicos para mudar de residência e local de trabalho (art.º 3.º, n.º 2 da LPTP).

Assim, o depoimento e relatos das testemunhas e peritos que tenham sido objeto de proteção, na fase de instrução, só têm valor probatório para efeitos de condenação, se ratificadas em depoimento em sede de audiência de julgamento. Caso não seja possível proceder à ratificação oral, será feita a leitura, a fim de possibilitar o contraditório entre as partes (art.º 4., n.º 5 da LPTP).

Alguma doutrina defende que, por regra, o agente encoberto deverá prestar depoimento na instrução como testemunha, com a ressalva da necessidade de proteção da sua identidade real, por razões de segurança. Reconhece esta doutrina que “por um

---

<sup>147</sup> [consultado a 2017-10-26], disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-28510>.

lado, não revelar a identidade real do agente encoberto parece uma exigência própria da figura, algo quase necessário para o seu correto funcionamento. Contudo, por outro lado, considerando que pode limitar as possibilidades de defesa e do contraditório frente à testemunha, há que justificar-se que estas possibilidades não se restringem gravemente ou que pesa mais a necessidade de proteger os bens jurídicos do agente no caso concreto”<sup>148</sup>.

Como forma de garantir a sua segurança e dos que lhe sejam próximos, o depoimento, poderá ser prestado fora da sala de audiências, “(...) através do recurso à videoconferência, a qual deverá ser considerada como um excelente meio de auxílio probatório para o processo penal, tendo por finalidade que as distâncias não impeçam de cumprir com o princípio de imediação entre o juiz e os atos processuais (...)”<sup>149</sup>. Segundo esta doutrina, o depoimento com observância das referidas medidas de segurança, terão um valor probatório reduzido, na medida em que, “o testemunho do agente encoberto em condições de não revelar a sua identidade, em razão das suas características que especialmente venham a restringir direitos fundamentais (...), deverá ter um valor probatório correspondente com esta condição”<sup>150</sup>.

Constatam-se algumas semelhanças entre o ordenamento jurídico espanhol e o português, especialmente no que concerne ao depoimento do agente encoberto em audiência de julgamento, como se terá oportunidade de verificar no capítulo seguinte.

## 2. Alemanha

No ordenamento jurídico alemão, o regime disciplinador das ações encobertas, está previsto nas Secções 110a, 110b e 110c do Código de Processo Penal alemão<sup>151</sup> (StPO), diferentemente do ordenamento jurídico português, regulado em lei avulsa, (RJAE).

A autorização para a realização da ação encoberta é concedida pelo Ministério Público (Secção 110b, parágrafo 1 do StPO), cuja utilização só é admissível no âmbito da repressão criminal (Secção 110a, parágrafo 1 do StPO)<sup>152</sup>.

---

<sup>148</sup> PEREIRA, 2012: 431.

<sup>149</sup> PEREIRA, 2012: 434.

<sup>150</sup> PEREIRA, 2012: 434.

<sup>151</sup> [consultado a 2018-06-13], disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>.

<sup>152</sup> Não obstante, há doutrina que defende que também são admitidas ações encobertas no âmbito da prevenção criminal, pelas leis de polícia dos vários *Länder*, ROGGAN, *apud* NUNES, 2015: 539, nota 3303.

Ao contrário da lei portuguesa que admite que a ação encoberta possa ser desenvolvida por um terceiro, atuando sob o controlo da Polícia Judiciária (art.º 1.º, n.º 2 do RJA), a lei alemã só permite que esta ação possa ser levada a efeito por funcionários de investigação criminal, podendo recorrer ao uso de identidade fictícia (Secção 110a, parágrafo 2 do StPO).

A referida identidade fictícia pode manter-se secreta após o fim da ação encoberta, podendo o Ministério Público ou o juiz exigir que, a identidade verdadeira lhes seja fornecida (Secção 110b, parágrafo 3 do StPO).

O Tribunal Federal de Justiça alemão, através do Acórdão BGH1 StR 111/02 de 2002-09-26<sup>153</sup> considerou que, por razões de segurança, é possível que o agente encoberto preste depoimento em julgamento, fora da sala de audiências, com recurso à distorção da voz e da imagem, nos termos da Secção 247a do StPO. No Acórdão 1BGH StR 315/04 de 2004-08-17<sup>154</sup>, o referido Tribunal Federal, veio confirmar que, as declarações do agente encoberto, com recurso à videoconferência com distorção da voz e da imagem, não oferecem qualquer objeção em termos jurídicos. No entanto, este tribunal considerou que, não obstante, o recurso ao mecanismo da teleconferência, com a distorção da imagem e da voz, caso subsistam os riscos de segurança para o agente encoberto e, a sua utilização em casos futuros esteja em causa, é possível que a sua verdadeira identidade não seja conhecida do Ministério Público, do Tribunal, do arguido, assim como, do defensor e, por conseguinte, não preste depoimento. Neste caso, pode ser convocado a prestar depoimento o supervisor do agente encoberto, acerca do que ouviu dizer ao próprio agente, sendo ainda admitida a leitura dos relatórios da ação encoberta em audiência, a fim de serem submetidos ao princípio do contraditório.

Seguindo a mesma linha de orientação, este tribunal, através do Acórdão BGH1 StR 87/06 de 2006-07-19<sup>155</sup>, veio confirmar a admissibilidade do depoimento do agente encoberto com recurso à distorção da imagem e da voz, desde que requerido tal procedimento, ao abrigo da Secção 110b, parágrafo 3 do StPO, bem como, a sua retirada da sala de audiências, no sentido de se evitar que o mesmo possa ser reconhecido pelo arguido através do modo de expressão oral e aspeto físico.

Como se poderá constatar no capítulo seguinte, no que respeita ao depoimento do agente encoberto, o regime jurídico das ações encobertas alemão, é bastante mais

---

<sup>153</sup> [consultado a 2018-06-07], disponível em <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/02/1-111-02.php3>.

<sup>154</sup> [consultado a 2018-06-07], disponível em <https://openjur.de/u/214520.html>.

<sup>155</sup> [consultado a 2018-06-07], disponível em <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/02/1-111-02.php3>.

restritivo do que o português, em termos de direitos da defesa, porquanto, em certos casos, mais graves, em que a segurança do agente esteja em causa, permite que este não preste depoimento em sede de audiência de discussão e julgamento.

### 3. Estados Unidos da América

No ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América, inspirado pelo sistema *Common Law*, onde vigora a regra do precedente, em que as decisões tomadas pelos tribunais têm em consideração decisões anteriores, os tribunais têm um relevante papel na criação e aperfeiçoamento do direito.

Não obstante a atividade do agente encoberto estar regulada no Código Federal, nos capítulos 21 (Alimentos e Drogas) e 13 (Prevenção e controlo)<sup>156</sup>, a sua ação é orientada pelas decisões do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, o qual se tem pronunciado em diversas ocasiões acerca da relevância desta figura na investigação criminal<sup>157</sup>.

Neste ordenamento jurídico, a autorização para o recurso à ação encoberta é concedida pelo *supervisor* da polícia, sendo obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público, na qual podem participar funcionários de investigação criminal ou terceiros, sendo dada preferência àqueles por razões de maior facilidade de controlo e credibilidade do seu depoimento em sede de julgamento. Esta figura pode ser utilizada na prevenção e na repressão criminal.

A lei admite expressamente, a figura do informador, pago com verba dispensada pelo Departamento de Narcóticos e Drogas Perigosas, sendo ainda permitida a constituição de empresas fictícias no âmbito da investigação criminal<sup>158</sup>.

O agente encoberto elabora relatórios diários da ação desenvolvida, sendo assinados por si e pelo supervisor da operação, podendo os mesmos ser utilizados como prova pelo Ministério Público em audiência de julgamento<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> ONETO, 2005: 105.

<sup>157</sup> No caso *Sorrells v. U.S.* de 1932 refere-se que “a atividade criminal é tal que as ações encobertas e estratégia são armas necessárias no arsenal do agente policial” e no caso *U.S. v. Russell* de 1973 refere-se que “não é o simples facto de não dizer a verdade que derrota a acusação pois há circunstâncias em que não dizer a verdade é a única técnica policial prática e disponível” *apud* PONTES, 2014:59.

<sup>158</sup> ONETO, 2005: 105.

<sup>159</sup> PONTES, 2014: 60.

Por razões de segurança, é admitido o recurso à identidade fictícia, a qual é autorizada por exemplo, no caso da *Drug Enforcement Administration* (DEA), pelo respetivo diretor<sup>160</sup>.

Como se está em presença de um processo de partes, no qual o juiz tem um papel meramente decisório, assumem grande relevância os princípios da imediação e do contraditório, havendo a possibilidade de interrogar diretamente as testemunhas em audiência de julgamento. Assim, o agente encoberto presta depoimento como qualquer outra testemunha, mantendo no entanto a identidade fictícia<sup>161</sup>.

Desde o século passado, tem sido desenvolvida a doutrina da *defense of entrapment*, de origem jurisprudencial, assente no entendimento segundo o qual, a pretensão punitiva do Estado deve ceder perante o uso de meios de investigação desleais e ilícitos<sup>162 163</sup>. “ (...) nos Estados Unidos tende a privilegiar-se a dimensão *processual* como sede de proclamação e de tutela. Em geral, os direitos fundamentais começaram a fazer caminho como garantia contra a intervenção abusiva das instâncias de perseguição criminal, (...) ”<sup>164</sup>.

Analisados os três ordenamentos jurídicos propostos, cabe aferir se a ordem jurídica interna incorpora, também, um sistema de controlo da ação desta figura, em termos compatíveis com as exigências do Estado de Direito.

---

<sup>160</sup> PONTES, 2014: 59.

<sup>161</sup> PONTES, 2014: 107.

<sup>162</sup> SOUSA, 2003: 1229.

<sup>163</sup> São conhecidos os casos *Whittier v. U.S.*, de 1878, em que o protagonista é um agente do comissariado da luta contra o vício e *Woo Wai* de 1915, relativo a um caso de imigração clandestina, MEIREIS, 1999: 95, nota 442, e ainda o processo *Casey v. U.S.*, de 1928, ONETO, 2005: 38, nos quais os tribunais são confrontados com crimes provocados por agentes policiais.

<sup>164</sup> ANDRADE, 2013: 136.

## IV. O Controlo da Ação do Agente Encoberto

O recurso a esta técnica excecional, no âmbito da investigação criminal, deve ser acompanhada de adequados cuidados, com vista não só à salvaguarda das garantias da defesa, mas também para garantir a segurança do próprio agente, porquanto, no decurso da sua ação, contacta diretamente com indivíduos inseridos em organizações criminosas e, por conseguinte, está sujeito a graves represálias.

Daqui decorre a questão de saber se, o controlo previsto no direito português para a atuação desta figura satisfaz as exigências que o respeito pelos direitos fundamentais dos suspeitos reclama<sup>165</sup>.

### 1. A Autorização Prévia

#### 1.1. A Autoridade Judiciária Competente

Pela sua própria natureza e danosidade social que lhe está associada, por via da ingerência na esfera jurídica dos suspeitos, a ação do agente encoberto, num Estado de Direito, não pode deixar de estar sujeita, desde o seu início, a um rigoroso e efetivo controlo<sup>166</sup>. Este controlo prévio, inicia-se com o despacho de autorização da autoridade judiciária competente, ou seja, o Ministério Público ou o juiz de instrução criminal, respetivamente (art.º 3.º, n.ºs 3, 4 e 5 do RJAE)<sup>167</sup>, consoante a ação encoberta se desenvolva no âmbito do inquérito ou da prevenção criminal, prevendo assim, o RJAE um sistema de controlo repartido entre o Ministério Público e o juiz de instrução criminal<sup>168 169</sup>.

---

<sup>165</sup> É que, “ (...) a efetivação da justiça penal, se constitui tarefa inarredável do Estado, não prescinde, num processo de um Estado de Direito, do manto jurídico inerente à tutela da dignidade humana (...)” SILVA, 2007: 331.

<sup>166</sup> Considerando “os riscos decorrentes do elevado poder que o agente encoberto detém nas ações encobertas (...), implica um dever acrescido de controlo por parte da autoridade judiciária e uma obrigação de registo permanente de toda a atividade empreendida pelo agente no decurso da ação” RAMALHO, 2017: 286.

<sup>167</sup> Pese embora o facto do art.º 19.º da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro nada referir quanto à competência para autorizar as ações encobertas em ambiente digital, deverá aplicar-se o regime previsto no RJAE, ou seja, a competência pertence ao MP em relação às ações que se desenvolvam no âmbito do inquérito e ao JIC quando realizadas no âmbito da prevenção criminal. Neste sentido, NUNES, 2018: 222.

<sup>168</sup> Cf. capítulo III, 1. No ordenamento jurídico espanhol a competências pertence ao juiz de instrução criminal e só excecionalmente ao Ministério Público, nos termos do art.º 282.º bis, n.º 1 da Ley de Enjuiciamiento Criminal, [consultada a 2017-10-26], disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Nestes termos, a competência do Ministério

A opção por esta solução foi precedida de aceso debate na Assembleia da República, aquando da discussão na generalidade da proposta de Lei n.º 79/VIII – *regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal* –, no decorrer do qual, o deputado Marque Guedes, da bancada da oposição, referiu que “as normas que têm que ver, porventura, com factos suscetíveis de violar direitos e garantias dos cidadãos, devem ser sancionados pela autoridade judicial e não apenas pela autoridade judiciária”<sup>170</sup>, ao que o ministro da justiça respondeu que “relativamente às autorizações gostaria de lembrar o seguinte: se for verificar, nos casos já existentes de ações encobertas, a autorização compete ao Ministério Público”<sup>171</sup>.

A decisão do legislador em optar por este sistema de autorização a conceder pelo Ministério Público tem suscitado, desde o início, acesa discussão na doutrina. É que, devido ao facto das ações encobertas colidirem com direitos fundamentais, a autorização insere-se na competência reservada de juiz<sup>172</sup> (art.º 32.º, n.º 4, último segmento, da CRP). Não obstante, o regime de autorização ao prever a intervenção do juiz de instrução criminal (art.º 3.º, n.º 3 do RJAE), se bem que à *posteriori*, ainda permite observar a reserva de juiz<sup>173</sup>, desde que não se remeta ao silêncio. Mas ao prever a ratificação “tácita” pelo juiz de instrução criminal (art.º 3.º, n.º 3, último segmento, do RJAE), da iniciativa do Ministério Público, este preceito padece de inconstitucionalidade (art.º 32.º, n.º 4, último segmento, da CRP), ao consentir que possa ocorrer uma violação particularmente intensa dos direitos do suspeito, sem que seja feita qualquer ponderação judicial<sup>174 175</sup>.

---

Público deve ser interpretada restritivamente. Neste sentido, PEREZ, 2006: 296. Considerando a intervenção do Ministério Público meramente instrumental, MONTEROS, 2006: 236-238.

<sup>169</sup> Este regime de autorização é questionado por alguma doutrina, “considerando que não existem quaisquer diferenças em termos de ingerência nos direitos fundamentais entre prevenção e repressão criminal que justifique um regime de autorização diferente” NUNES, 2015: 542.

<sup>170</sup> In Diário da Assembleia da República n.º 99 – I Série, de 2001-06-21, p. 22, [consultado a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/08>.

<sup>171</sup> In Diário da Assembleia da República n.º 99 – I Série, de 2001-06-21, p. 22, [consultado a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/08>.

<sup>172</sup> “ (...). Uma competência que – ressalvadas as situações de ‘perigo na demora’ - deve estar sempre reservada ao juiz (de instrução). Uma *reserva de juiz* que deve ser interpretada e aplicada com o sentido, a função e as implicações que a doutrina e a jurisprudência lhe têm, de forma praticamente unânime, atribuído” ANDRADE, 2009b: 117. Itálico no original. No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, 2011: 683, nota 22; GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE., M., 2001b: 86 e NUNES, 2018: 224.

<sup>173</sup> Assim, GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE., M., 2001b: 86 e NUNES, 2018: 224.

<sup>174</sup> Neste sentido, LOUREIRO, 2009: 281, nota 24 e NUNES, 2018: 224.

<sup>175</sup> “Esta solução é totalmente inaceitável. (...). O caráter inquestionavelmente invasivo da ação encoberta, característica que a integra nos meios ocultos de prova, imporia que, (...) fosse o juiz de instrução a *autorizar previamente*, e não apenas a *convalidar*, a intervenção do agente encoberto no inquérito” COSTA, 2014: 363. Itálico no original.

Na verdade, está em causa, não um ato judicial que deveria estar devidamente fundamentado, em obediência ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação dos atos jurisdicionais (art.º 205.º, n.º 1 da CRP e art.º 97.º, n.º 5 do CPP), mas sim uma omissão judicial constitutiva da validade da ação encoberta que põe em causa a finalidade da exigência de reserva de juiz<sup>176</sup>.

Assim, tendo em consideração a forma particularmente intensa da colisão com os direitos fundamentais dos suspeitos que esta técnica de investigação criminal provoca, a sua autorização deveria estar reservada ao juiz de instrução criminal, à semelhança do que já acontece em relação a alguns atos a realizar no âmbito do inquérito (art.ºs 268.º, n.º 1 e 269.º, n.º 1 ambos do CPP), ficando a competência do Ministério Público limitada aos casos urgentes e obrigado à comunicação imediata ao juiz de instrução<sup>177</sup>, a fim de a analisar e validar, ou não, mas de forma *expressa*.

## **1.2. O Diferente Grau de Exigência de Controlo entre Ações Encobertas e Escutas Telefónica**

Em matéria de autorização, é questionável o diferente grau de exigência estabelecido pelo legislador entre as ações encobertas e as escutas telefónicas. Assim, Em primeiro lugar, as ações encobertas podem ser autorizadas pelo Ministério Público (art.º 3.º, n.º 3 do RJAE) e as escutas telefónicas são autorizadas, obrigatoriamente, pelo juiz de instrução (art.º 187.º, n.º 1 do CPP). Ora, por via da interação direta do agente encoberto com o suspeito, a probabilidade de haver excessos durante a investigação é inquestionavelmente superior no decurso de uma ação encoberta do que durante o período em que decorram as escutas telefónicas. Daí considerar-se não se justificar este regime mais permissivo em relação às ações encobertas.

Em segundo lugar, verifica-se uma ausência de controlo da ação do agente encoberto no decurso da operação, visto não estar estabelecida a obrigatoriedade de elaboração de relatórios intercalares, enquanto que, no decurso das escutas telefónicas está previsto um sistema de controlo apertado, sendo o OPC, incumbido da investigação, obrigado a levar, quinzenalmente, ao conhecimento do Ministério Público os suportes técnicos, autos e relatórios, sendo este, por sua vez, obrigado a levar estes elementos ao conhecimento do juiz de instrução, no prazo de quarenta e oito horas (art.º

---

<sup>176</sup> Neste sentido, RAMALHO, 2017: 302.

<sup>177</sup> À semelhança do que acontece no ordenamento jurídico espanhol (art.º 282.º bis, n.º 1 da LEC).

188.º, n.ºs 3 e 4 do CPP). E, em terceiro lugar, verifica-se a ausência de um limite temporal preciso para a execução das ações encobertas, enquanto que, para as escutas telefónicas está previsto um prazo de três meses (art.º 187.º, n.º 6 do CPP).

Por conseguinte, tratando-se, em ambos os casos, de meios ocultos de investigação criminal, não pode deixar de se estabelecer um paralelismo entre ambos<sup>178</sup> e de se registar uma tão notável e incompreensível diferença de exigências entre eles, em termos de controlo, prevendo-se uma malha muito menos apertada para o meio excecional de investigação criminal que maior perigo pode comportar para os direitos fundamentais dos suspeitos.

### **1.3. O Recurso ao Agente Encoberto no Âmbito do Inquérito sem Delegação de Competências Investigatórias na Polícia Judiciária**

No âmbito do inquérito, a competência para autorizar uma ação encoberta foi atribuída ao Ministério Público (art.º 3.º, n.º3 do RJA), conforme já referido anteriormente, mas não esclareceu o legislador quem concede essa autorização, nesta fase processual, quando o Ministério Público não tenha delegado a investigação na Polícia Judiciária (art.º 270.º, n.ºs 1 e 4 do CPP) e é ele próprio que realiza todas as diligências investigatórias ou coadjuvado por outro OPC que não a PJ. O legislador ao atribuir competência ao Ministério Público para autorizar a realização da ação encoberta, parece ter considerado apenas os casos em que as diligências investigatórias, no âmbito do inquérito, hajam sido delegadas na Polícia Judiciária, como se infere do inciso legal, (...) *depende de prévia autorização do competente magistrado do Ministério Público* (art.º 3.º, n.º 3 do RJA). Assim, se no âmbito de um inquérito, no qual se investigue um dos crimes de catálogo, cujas diligências de investigação não hajam sido delegadas na Polícia Judiciária e se revele indispensável o recurso a uma ação encoberta para alcançar os fins em vista, considera-se que, a solução terá de passar por o Ministério Público delegar nesta polícia a realização dessas diligências investigatórias e, de seguida, exarar despacho de autorização de realização da ação encoberta e conseqüente comunicação ao juiz de instrução. Isto por duas ordens de razões.

---

<sup>178</sup> “No entanto, há também que reconhecer que essa deslealdade não é superior àquela que vai implicada, por exemplo, no emprego de escutas telefónicas como processo de investigação criminal”. Cf. Ac. do TC n.º 578/98 de 1998-10-14, [consultado a 2018-01-05].

Em primeiro lugar, não obstante o Ministério Público deter a competência originária da investigação (art.º 219.º, n.º 1 da CRP e art.ºs 48.º e 263.º, n.º 1, ambos do CPP)<sup>179</sup>, crê-se ser esta a solução que melhor se adequa ao RJAE e à autonomia técnica e tática dos OPC`s (art.º 2.º, n.º 5 da LOIC), considerando que a Polícia Judiciária é a entidade que está mais habilitada tecnicamente para, em termos operacionais, fazer a ponderação entre os custos (jurídicos) e benefícios (investigatórios) que o recurso a esta técnica de investigação coloca em conflito. E, em segundo lugar, tendo em consideração o carácter voluntário da participação em ação encoberta (art.º 3.º, n.º 2 do RJAE)<sup>180</sup>, este método de investigação não poderá ser imposto à Polícia Judiciária.

#### **1.4. O Prazo para o Ministério Público Comunicar ao Juiz de Instrução a Autorização Concedida**

O legislador não estabeleceu o prazo máximo para o Ministério Público comunicar ao juiz de instrução a autorização por si concedida no âmbito do inquérito, prevendo apenas o prazo de setenta e duas horas, após a comunicação do Ministério Público, para o Juiz de instrução proferir despacho de recusa (art.º 3.º, n.º 3, último segmento, do RJAE). A ausência deste prazo permite que, no limite, a ação encoberta possa decorrer até próximo do final do inquérito, sem que a sua existência seja levada ao conhecimento do juiz de instrução. Esta circunstância pode ter como consequência, para além do não acionamento do segundo mecanismo de controlo, desde o início da ação encoberta, o desperdício de todo o acervo probatório produzido pelo agente encoberto, caso o juiz de instrução não concorde com a autorização concedida pelo Ministério Público e, com a agravante de, a maioria das diligências investigatórias entretanto levadas a efeito serem irrepetíveis, pela própria natureza desta técnica de investigação criminal.

No entanto, a lei prevê que a Polícia Judiciária fará o relato da ação do agente encoberto no prazo máximo de quarenta e oito horas após o seu termo (art.º 3.º, n.º 6 do RJAE). Assim, considera-se que deve ser aplicado, por analogia, o prazo de quarenta e

---

<sup>179</sup> Cf. Ac. do TRL de 2016-06-09, Proc. 50/14.OSLLSB-Y-L1-9, [consultado a 2018-09-20].

<sup>180</sup> A este propósito, Perez (2006: 282), refere que “no caso em que a autoridade judiciária ou o Ministério Público estejam a investigar uma atividade criminosa com as características dos grupos ou máfias organizadas, considere conveniente utilizar esta medida, nunca poderá impô-la a um comando de polícia (...), unicamente poderá sugerir às unidades encarregues das investigações deste tipo, a conveniência de utilizar um agente encoberto, neste suposto, não haverá a possibilidade de ordenar à polícia, nem por parte do Ministério Público, nem do juiz, isto em coerência com a LEC, a qual exige que o encoberto o decida voluntariamente”.

oito horas (art.º 3.º, n.º 6 do RJAÉ) para o Ministério Público comunicar ao juiz de instrução a autorização para a realização da ação encoberta que haja concedido no âmbito do inquérito, cuja inobservância constitui nulidade (art.º 120.º, n.º 2, al. d) do CPP), dependente de arguição (art.º 120.º, n.º3, al. c) do CPP)<sup>181</sup>.

Daqui, emerge a questão de saber a partir de que momento é que determinado ato investigatório se poderá inserir no âmbito de uma ação encoberta, sujeita ao RJAÉ.

## **2. A Delimitação Temporal**

### **2.1. O Momento do Início da Ação Encoberta**

Essencial para o controlo eficaz da ação do agente encoberto é a correta delimitação temporal em que esta é executada, ou seja, o início e o fim da mesma, de tal forma que não se possa suscitar qualquer espécie de dúvida sobre se, em determinado momento, determinada ação investigatória foi desenvolvida, ou não, ao abrigo de uma ação encoberta.

No que concerne ao momento a partir do qual se deve considerar iniciada uma ação encoberta e, por conseguinte, determinados atos de investigação inseridos no seu âmbito, tem suscitado na jurisprudência algumas decisões que levantam algumas questões. A este propósito, traz-se à colação o recurso que deu origem ao Acórdão do TRE de 2011-09-20, Proc. n.º 370/04.1JELSB.E1<sup>182</sup>, no qual o Ministério Público refere que “(...) salienta-se que a ser dada como boa a interpretação efetuada pelo tribunal recorrido, que deu como assente que o (...), autor da ação encoberta (quando não era agente encoberto e não trabalhava para a PJ, tratando-se, portanto, de um simples cidadão, praticou factos dados como provados à revelia da Polícia Judiciária e do Ministério Público (...), deveria o mesmo tribunal concluir que não agiu ao abrigo da isenção de responsabilidade a que alude o art.º 6.º, n.º 1 da Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto e portanto julgá-lo não um agente provocador, mas sim autor moral do crime de tráfico de estupefacientes (...) e os arguidos autores materiais (...)”.

A posição assumida pelo Ministério Público foi motivada pelo facto do tribunal recorrido ter considerado os atos praticados pelo “agente encoberto”, antes de proferido despacho a autorizar a sua ação, como inseridos no âmbito de uma ação encoberta.

---

<sup>181</sup> Cf. Ac. do STJ de 2018-09-07, Proc. n.º 123/13.6JAPRT.P1-A.S1, [consultado a 2018-09-07].

<sup>182</sup> [consultado a 2018-02-04].

Concorda-se com a posição assumida pelo Ministério Público, pese embora não tenha obtido vencimento no tribunal de recurso, na medida em que se considera que tem de haver, necessariamente, um exato momento a partir do qual “nasce” a ação encoberta e, esse momento, só pode ser aquele em que é proferido o despacho de autorização<sup>183</sup> pela autoridade judiciária competente<sup>184</sup> <sup>185</sup>. A esta luz, não podem os atos investigatórios anteriores a esse momento estar abrangidos pelo RJAE, ainda que relativos ao mesmo inquérito em curso, sob pena de: em primeiro lugar, se estar a promover a banalização do recurso a esta técnica excecional de investigação criminal e, em segundo lugar, se estar a isentar de responsabilidade criminal (art.º 6.º, n.º 1 do RJAE), alguém que praticou factos típicos quando ainda não era agente encoberto<sup>186</sup>. Esta questão considera-se ser da maior relevância porquanto se relaciona com a difícil demarcação da linha que separa a atuação do informador e do agente encoberto<sup>187</sup>, quando este é um terceiro que atua sob o controlo da Polícia Judiciária.

Assim, no decurso do mesmo inquérito, o terceiro pode vir a assumir estatutos completamente distintos, ou seja, o de informador da Polícia Judiciária, no período pré-despacho de autorização e o de agente encoberto, no período pós-despacho, assumindo, por conseguinte, responsabilidade criminal diferente em cada um deles.

## 2.2. O Limite Máximo do Decurso da Ação Encoberta

Em relação ao limite máximo de duração da ação encoberta, não se pronunciou o legislador, diretamente, dando azo a críticas<sup>188</sup> e divergências interpretativas na doutrina

---

<sup>183</sup> Estando a ação encoberta sujeita a autorização prévia (art.º 3.º, n.ºs 3, 4 e 5 do RJAE), o critério do momento do despacho da autorização é o único conforme à lei e é aquele que melhor esclarece se determinados atos foram praticados ao abrigo de uma ação encoberta, pela sua fácil verificação, ao contrário do critério da atuação do agente encoberto em obediência a ordens da polícia, pela dificuldade em determinar o momento exato a partir do qual a agente encoberto passou a atuar ao abrigo do RJAE.

<sup>184</sup> “ (...) só após a sua constituição *formal* como homem de confiança, e na medida em que atuar como tal, adquire cobertura legal essa atividade” COSTA, 2014: 362. Itálico no original.

<sup>185</sup> “O órgão judicial competente deverá levar a cabo um juízo de proporcionalidade e razoabilidade da medida, onde deverá ponderar: a) existência de indícios suficientes; b) idoneidade da medida; c) necessidade e subsidiariedade da medida; d) gravidade da conduta investigada, e) motivação” PEREZ, 2006: 292-295.

<sup>186</sup> “A não punibilidade de agente de investigação criminal que, para fins de prevenção ou repressão criminal, intervier – aceitando, detendo, transportando ou entregando – no circuito do tráfico de droga, obedece a dois vetores: - regularização da atuação do agente policial, com vista à sua própria defesa, retirando-o de qualquer suspeição; e – desencorajamento de excessos de zelo ou de comprometimento”. Cf. Ac. do TRL de 1998-07-07, Proc. n.º 0043325 [consultado a 2018-04-16].

<sup>187</sup> Cf. capítulo I, 1.

<sup>188</sup> “ (...), a omissão de estipulação de um prazo máximo para o decurso das ações encobertas (...) afigura-se (...) incompreensível” RAMALHO, 2017: 302.

e na jurisprudência, no exercício de integração desta lacuna causada pela omissão da lei. Albuquerque (2011: 684) considera que, na ausência de previsão legal, deve aplicar-se analogicamente à ação encoberta sem identidade fictícia o prazo de seis meses (art.º 5.º, n.º 3 do RJA) e que o limite máximo de qualquer ação encoberta realizada no âmbito do processo penal coincide com o prazo limite do inquérito e defende a inconstitucionalidade do art.ºs 3.º, n.º 4 e 5.º, n.º 3 do RJA, ao omitirem um prazo máximo de duração da ação, no âmbito da prevenção criminal<sup>189 190</sup>. Por sua vez, Oneto (2005: 197), admite que o período da ação encoberta possa ser o prazo da prescrição criminal<sup>191</sup>, posição a que adere alguma jurisprudência<sup>192</sup>.

Considera-se que, apesar do silêncio relativamente ao prazo máximo de duração da ação encoberta, o legislador previu o recurso a esta técnica de investigação criminal, apenas no âmbito do inquérito (art.º 3.º, n.º 3 do RJA) e no âmbito da prevenção criminal (art.º 3.º, n.º 4 do RJA). Não se adere, por conseguinte, à posição da doutrina e da jurisprudência que admite que a ação possa ultrapassar o prazo limite do inquérito, continuando a desenvolver-se nas fases processuais subsequentes, até ao limite da prescrição do crime, por via da aplicação, por analogia, do art.º 5.º, n.º 3 do RJA. Assim, em primeiro lugar, o legislador estabeleceu, ainda que indiretamente, o limite temporal em que a ação encoberta, com ou sem identidade fictícia<sup>193</sup>, pode ser executada e, esse limite coincide com o prazo máximo para a conclusão do inquérito, como se infere do inciso legal, (...) *uma ação encoberta no âmbito do inquérito* (...) (art.º 3.º, n.º 3 do RJA)<sup>194</sup>. Em segundo lugar, o art.º 5.º, n.º 3 do RJA, foi desenhado para regular o período de validade da identidade fictícia do agente encoberto e não deve ser aplicado, analogicamente, para definir o prazo máximo de duração da ação. Em terceiro lugar, o prazo máximo de duração da ação encoberta pode não coincidir com o prazo da revalidação da identidade fictícia, podendo este prolongar-se para além do fim

---

<sup>189</sup> ALBUQUERQUE, 2011: 684, nota 29.

<sup>190</sup> “ (...) , não deixa de ser chocante a eventualidade, neste domínio da infiltração, de atribuição de identidade fictícia que se pode prolongar sem limite temporal” MARTINS, 2007: 48.

<sup>191</sup> “O diploma não refere o limite à realização da identidade fictícia, o que, *in extremis*, permite que o período da operação possa ser o prazo da própria prescrição do crime” ONETO, 2005: 197. Itálico no original.

<sup>192</sup> “A lei não prevê um limite temporal para a ação encoberta que pode até ser o prazo da própria prescrição do crime”. Cf. Ac. do STJ de 2016-03-10, Proc. 326/12.0JFLSB.L1.S1., [consultado a 2018-04-23].

<sup>193</sup> Considera-se não fazer sentido “indexar” o limite máximo de duração da ação encoberta, à existência, ou não, de identidade fictícia. Em primeiro lugar, a identidade fictícia existe para fins de segurança do agente e não para estabelecer o limite de duração da ação encoberta. E, em segundo lugar, a ação encoberta pode deixar de se justificar a partir de determinado momento, mas a identidade fictícia continuar a ser necessária, por razões de segurança do agente encoberto e dos seus familiares.

<sup>194</sup> Neste sentido, ALBUQUERQUE, 2011: 684, nota 29.

da ação, por razões atendíveis de segurança do próprio agente. E, em quarto lugar, considera-se que foi para garantir a segurança do agente encoberto e dos seus familiares, nos casos mais graves, em que os riscos são mais evidentes<sup>195</sup>, que o legislador não estabeleceu um número limite de períodos para a revalidação da identidade fictícia.

No que se refere à ação encoberta realizada no âmbito da prevenção criminal, considera-se que o prazo máximo para a sua execução será também a data limite para a conclusão do inquérito, no âmbito do qual deverá ser desenvolvida, em obediência ao princípio da legalidade<sup>196</sup> <sup>197</sup>. Apenas em casos de manifesta urgência se admite que a ação se desenvolva fora do inquérito, mas pelo período estritamente necessário para que este se inicie.

### 3. O Relatório da Ação Encoberta

#### 3.1. Natureza Jurídica

Por imperativo legal, a Polícia Judiciária deve elaborar relatório da ação do agente encoberto após o termo da mesma (art.º 3.º, n.º 6 do RJAE), onde fará uma descrição rigorosa do que aconteceu, sendo o mesmo enviado à autoridade judiciária competente. Tratando-se de uma peça crucial de toda a ação encoberta, afigura-se ser necessário, antes de mais, determinar qual a sua natureza jurídica, ou seja, se reveste a natureza de documento ou de auto, apenas.

Assim, documento é a *declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico, nos termos da lei penal* (art.º 164.º, n.º 1 do CPP)<sup>198</sup>, sendo que, *a junção da prova documental é feita oficiosamente ou a requerimento, não podendo juntar-se documento que contiver declaração anónima, salvo se for, ele mesmo, objeto ou elemento do crime* (art.º 164, n.º 2 do CPP). Quanto às modalidades,

---

<sup>195</sup> A este propósito, aquando da discussão na generalidade na Assembleia da República da proposta de lei n.º 79/VIII, sobre o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, o ministro da justiça afirmou: “quanto à questão do risco, é um risco extraordinário”, in Diário da Assembleia da República n.º 99- I Série, de 2001-06-21, p. 22, [consultado a 2018-01-23], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/08>.

<sup>196</sup> Cf. capítulo II, 3.1.

<sup>197</sup> Em obediência ao princípio da legalidade, de raiz constitucional (art.º 219.º, n.º 1 da CRP), o Ministério Público deve obrigatoriamente dar início ao inquérito “sempre que se constate a existência de um ilícito, ou, simplesmente, a aparência da sua ocorrência (...).” Por conseguinte, o Ministério Público “não pode, por isso, em circunstância alguma e a pretexto de qualquer outra legitimidade que não a que lhe advém das funções que a Constituição lhe comete, esquivar-se a, em sede processual, apreciar (ajuizar) e decidir do exercício, ou não, da ação penal” CLUNY, *apud* ONETO, 2005: 202.

<sup>198</sup> Na doutrina, cf. TONINI, 2000: 193.

*os documentos escritos podem ser autênticos ou autenticados* (art.º 363.º, n.º 1 do CC), sendo que, *autênticos são os documentos exarado, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência (...)*. (art.º 363.º, n.º 2 do CC).

Por sua vez, *o auto é o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os atos processuais a cuja documentação a lei obrigar e aos quais tiver assistido quem o redige, bem como a recolher as declarações, requerimentos, promoções e atos decisórios orais que tiverem ocorrido perante ele* (art.º 99.º, n.º 1 do CPP).

Constata-se, assim, que o objeto representado pelo documento é um ato realizado fora do processo ao qual ele vem a ser junto, ao passo que, se o objeto representado é um ato do processo em causa, qualquer que ele seja, então está-se perante um auto que é nele lavrado e que está sujeito a um regime diferente ao reservado à prova documental<sup>199</sup>.

Ora, o relatório da ação encoberta, é elaborado fora do processo, o qual, face ao atual regime jurídico, pode nem sequer vir a ser junto, ficando arquivado no “processo paralelo”<sup>200</sup>, cuja junção obedecerá sempre ao princípio da *absoluta indispensabilidade* (art.º 4.º, n.º 1 do RJAE). Assim, partindo dos conceitos de documento e de ato processual documentado, o relatório da ação encoberta, elaborado por um OPC, no caso, a Polícia Judiciária, assume a natureza jurídica de documento e não de, apenas, mero auto<sup>201 202</sup>.

Por outro lado, sendo elaborado por uma Autoridade de Polícia Criminal (art.º 11.º, n.º 1 da Lei n.º 37/2008, de 06 de agosto)<sup>203</sup>, nos limites da sua competência (art.º 3.º, n.º 6 do RJAE), assume a modalidade de documento autêntico (art.º 363.º, n.º 2 do CC).

### 3.2. Valor Probatório

Uma vez elaborado o relatório, a questão que se coloca é a de saber se esta peça tem, ou não, valor probatório em sede de julgamento. A lei ao ordenar o seu envio à

---

<sup>199</sup> Cf. Ac. do TRL de 2011-05-18, Proc. 199/07.5GSNT.L1-3, [consultado a 2018-04-10].

<sup>200</sup> SILVA, 2013: 55-56.

<sup>201</sup> Cf. Ac. do TRL de 2011.05-18, Proc. 199/07.5GSNT.L1-3., [consultado a 2018-04-10].

<sup>202</sup> “ (...) , o relatório do AI é documento, com todas as suas características; e não se diga que o relatório contém declaração anónima, pois, a despeito da identidade oculta do AI, ele assume uma designação codificada e, como tal, é identificável, pelo menos pelo juiz a quem ele autorize”, FILHO, 2017: 107.

<sup>203</sup> Lei Orgânica da Polícia Judiciária.

autoridade judiciária competente (art.º 3.º, n.º 6 do RJA), tem em vista, naturalmente, que seja por esta efetuado um rigoroso controlo da ação do agente encoberto, ou seja, aferir se esta se situou, ou não, dentro dos limites traçados pelo despacho de autorização, se foram observados os princípios da adequação, proporcionalidade e subsidiariedade e, especialmente, se houve ou não provocação à prática de factos típicos<sup>204 205</sup>. Nestes termos, se através da análise do relatório a autoridade judiciária competente concluir, por exemplo, que houve provocação por parte do agente encoberto, tal só será possível se lhe for atribuído valor probatório.

Não obstante, alguma doutrina<sup>206 207</sup> e alguma jurisprudência<sup>208</sup> defende que o relatório em sede de audiência de julgamento não tem valor probatório, por força dos princípios do contraditório e da imediação. Assim, segundo este entendimento, o relatório da ação do agente encoberto tem valor probatório para aferir se foram cumpridos todos os requisitos da ação encoberta e, especialmente, se houve, ou não, provocação, o que pode, inclusivamente, acarretar responsabilidade criminal para o agente encoberto (art.º 6.º, n.º 1, última parte, do RJA),<sup>209 210</sup> mas já não tem valor probatório em sede de audiência de julgamento, relativamente aos factos em discussão, sendo necessária a intervenção do próprio agente encoberto.

Não se adere a esta posição. Assim, em primeiro lugar, o valor probatório do relatório, resulta da letra da lei, onde é referido *expressamente* que (...) *só ordenará a junção do relatório (...) se o reputar absolutamente indispensável em termos probatórios* (art.º 4.º, n.º 1 do RJA).

---

<sup>204</sup> “ (...) , o relato destina-se apenas a permitir o controlo processual da ação encoberta (...)”. Cf. Ac. do STJ de 2016-03-10, Proc. 326/12.0JELSB.L1.S1, [consultado a 2018-04-23].

<sup>205</sup> “A elaboração do relato afigura-se um momento processual de grande relevância para a aferição da conformidade da ação encoberta com a autorização concedida (...)” ONETO, 2005: 188.

<sup>206</sup> “O relato não tem qualquer valor probatório na audiência de julgamento, por força do princípio da imediação” ALBUQUERQUE, 2011: 685, nota 34.

<sup>207</sup> “ (...) , vistas as exigências do contraditório em audiência, o relato da ação, se for junto ao processo, só poderá, por princípio, ter relevância em termos probatórios de julgamento com a intervenção do próprio agente encoberto” GASPARELLO, 2004: 52-53.

<sup>208</sup> “ (...) , o relato em si, enquanto documento descritor daquilo a que o agente assistiu, não tem valor probatório”. Cf. Ac. do STJ de 2016-03-10, Proc. 326/12.0JELSB-11.S1, [consultado a 2018-04-23].

<sup>209</sup> “ (...) pelo menos à testemunha M ..., pode ser imputada uma atuação de instigação ao crime de tráfico de droga que foi imputado aos arguidos destes autos, impõe-se a comunicação deste entendimento ao MP (...)”. Cf. Ac. do TRL de 2010-05-25, Proc. 281/08.1JELSB.L1.5, [consultado a 2017-03-08].

<sup>210</sup> “ (...) , declara-se nulo todo o processado – exceto para os efeitos do disposto no n.º 4 do art.º 126.º do CPP/87”. Cf. Ac. do TRL de 2006-11-29, Proc. 9060/2006-3, [consultado a 2017-03-08].

Em segundo lugar, a atribuição de valor probatório ao relatório foi a vontade do legislador, manifestada na Assembleia da República aquando da discussão na generalidade da proposta de lei que deu origem ao RJAÉ<sup>211</sup>.

Em terceiro lugar, seria contraditório atribuir valor probatório ao relatório em sede de aferição da conformidade da ação encoberta com o despacho de autorização e negar-lhe esse valor probatório em sede de audiência de discussão e julgamento<sup>212 213</sup>.

Em quarto lugar, é concebível uma ação encoberta em que o agente se introduz no seio de uma organização criminosa e vai transmitindo informações precisas ao coordenador da Polícia Judiciária, responsável pela operação e encarregue de elaborar o relatório acerca dos crimes cometidos pelos seus membros, mas que, a certa altura, é “desmascarado” e é eliminado fisicamente. Nesta hipótese, caso não se atribuisse valor probatório ao relatório, ficaria a investigação privada de qualquer prova, visto que, estas organizações tomam todos os cuidados necessários para não deixar qualquer “rasto” da sua atividade.

Em quinto lugar, antes de ser junto ao processo, o relatório é submetido à apreciação e validação de uma autoridade judiciária.

Por último, tratando-se de documento autêntico, como referido anteriormente, o relatório tem especial força probatória, enquanto a sua autenticidade ou veracidade do seu conteúdo não forem fundamentamente postos em causa (art.º 169.º do CPP)<sup>214 215</sup>. O

---

<sup>211</sup> Como ficou expresso no discurso do ministro da justiça aquando da discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 79/VIII – *regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, in Diário da Assembleia da República, n.º 99 – I Série, de 2001-06-21, p. 22, [consultado a 2018-06-21], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/08>, ao referir, a propósito da junção do relatório ao processo, que “ (...) pode haver circunstancialismos que determinem que, sem vantagem acrescida para a prova ou para os direitos da defesa, mas com riscos (...)”, o que revela a intenção do legislador de atribuir valor probatório ao relatório.

<sup>212</sup> “O relato do agente infiltrado assume (...) uma outra função (...). Com efeito, esta peça processual poderá revelar-se indispensável em termos probatórios (...)”, ONETO, 2005: 192. No mesmo sentido, GONÇALVES, F., ALVES, M., VALENTE, M., 2001b: 88, ao referirem que “ (...), a junção do relatório terá de obedecer ao princípio da indispensabilidade probatória, isto é, se ao longo do processo se depreender que a sua junção não é necessária ou exigível para questões de prova dos factos imputados ao/s arguido/s” e Ac. do TRL de 2003-02-13, Proc. 0068469 [consultado a 2018-02-09], onde se refere que o depoimento do agente encoberto em tribunal e a junção do relatório aos autos deve ficar “sempre subordinado à ponderação da indispensabilidade da prova”.

<sup>213</sup> “ (...), o relatório do AI consubstancia meio típico de prova, submetido aos respetivos regimes legais dos meios de prova” FILHO, 2017: 109.

<sup>214</sup> “A especial força probatória que a lei processual penal confere aos documentos autênticos (...) circunscreve-se unicamente aos documentos extra-processuais. Cf. Ac. do TRP de 2013-09-11, Proc. 597/11.0EAPRT-A-P1, [consultado a 2018-11-09].

<sup>215</sup> “A força probatória dos documentos autênticos e autenticados é diferente no processo penal, relativamente ao que se passa no processo civil: no processo penal, tais documentos têm uma força probatória reforçada que pode ser inquinada por um juízo fundado de suspeita da sua validade ou exatidão, (...). Cf. Ac. do TRP de 2011-01-05, Proc. 280/09.6TAVDC.P1, [consultado a 2018-11-09].

que quer dizer que, para o julgador não atribuir valor probatório ao relatório da ação encoberta, terá que fundamentar tal decisão<sup>216</sup>.

É evidente que, o princípio do contraditório é um princípio estruturante do Processo Penal, de raiz constitucional (art.º 32.º, n.º 5 da CRP), mas na verdade “não existe no espartilho constitucional forma que não tolere uma certa maleabilização do exercício do contraditório”<sup>217</sup>. Por outro lado, sendo a ação encoberta “um meio oculto de investigação, fará parte da sua matriz alguma compressão de direitos”<sup>218</sup>, sendo que, esta compressão será compensada pela intervenção da autoridade judiciária que autorizou e controlou a ação à posteriori, “a qual tem de assegurar (...) o que o Tribunal Constitucional impressivamente apoda de ‘representação compensatória’”<sup>219</sup>, sendo que, “também se pondera (...), hoje de forma preponderante, que tão pouco as garantias fundamentais podem ser pretexto inarredável para manter cristalizada a função do processo face a formas extremadas e inflexíveis de criminalidade”<sup>220</sup>.

### 3.3. Prazo Para a Elaboração e Destinatário

O legislador estabeleceu que, *a Polícia Judiciária fará o relato da intervenção do agente encoberto no prazo máximo de quarenta e oito horas após o termo daquela* (art.º 3.º, n.º 6 do RJAE). Todavia, não definiu o momento a partir do qual se começa a contar o referido prazo. Alguma doutrina<sup>221</sup> e alguma jurisprudência<sup>222</sup>, defendem uma interpretação restritiva deste prazo de quarenta e oito horas e a aplicação do prazo previsto para a prorrogação da identidade fictícia (art.º 5.º, n.º 3 do RJAE), ou seja, o prazo de seis meses para a apresentação do relatório à autoridade judiciária competente. Por esta via, estabelece-se um prazo máximo para a apresentação do relatório, mas por um lado, não se define o momento a partir do qual este prazo deve começar a contar-se e, por outro, alarga-se demasiado a malha do mecanismo de controlo da ação do agente encoberto, para o qual o legislador estabeleceu um prazo muito mais reduzido, consciente do melindre intrínseco a esta técnica de investigação criminal, por contender diretamente com os direitos fundamentais dos suspeitos.

<sup>216</sup> Neste sentido, referindo-se a documento autêntico, ALBUQUERQUE, 2011: 465.

<sup>217</sup> Cf. Ac. do STJ de 2010-01-13, Proc. 6040/02.8TDPRT.S1, [consultado a 2018-04-24].

<sup>218</sup> Cf. Ac. do STJ de 2016-03-10, Proc. 326/12.0JELSB.L1.S1, [consultado a 2018-04-23].

<sup>219</sup> ANDRADE, 2009b: 118.

<sup>220</sup> Cf. Ac. do STJ de 2016-03-10, Proc. 326/12.0JELSB.L1.S1, [consultado a 2018-04-23].

<sup>221</sup> ONETO, 2005: 197.

<sup>222</sup> Cf. Ac. do STJ de 2016-03-10, Proc. 326/12.0JELSB.L1.S1, [consultado a 2018-04-23].

Considera-se que, atendendo às especificidades próprias deste método de investigação criminal, o prazo de seis meses é propiciador de algum afrouxamento do controlo da ação do agente encoberto, o qual deve ser suficientemente rigoroso, condizente com os perigos que ela encerra. Entende-se, por conseguinte, que o despacho de autorização da ação encoberta deve conter obrigatoriamente, além dos requisitos a observar pelo agente durante a operação, o prazo máximo para a sua execução. Assim, o prazo para a elaboração do relatório deve iniciar-se imediatamente a partir do momento em que aquele expirar, mantendo-se o prazo de quarenta e oito horas para a elaboração do primeiro relatório da ação encoberta, o qual será redigido pelo funcionário da Polícia Judiciária, responsável pela coordenação de toda a operação, com base nas informações disponibilizadas pelo agente até àquele prazo limite. Ainda que, excepcionalmente, não haja qualquer informação disponível, devido, por exemplo, à complexidade da ação ou outra qualquer razão, isso não deve ser impeditivo da elaboração do relatório que, nesse caso, referirá essas mesmas razões e será remetido à autoridade judiciária competente para análise e decisão.

Nestes termos, nas quarenta e oito horas seguintes ao prazo máximo de duração da ação encoberta será feito um primeiro “ponto de situação” através de relatório completo, com todos os elementos informativos disponíveis<sup>223</sup>, sem prejuízo de nos seis meses seguintes se virem a redigir os aditamentos considerados necessários, com base nas informações que entretanto forem sendo disponibilizadas pelo agente encoberto.

Considera-se ser este o procedimento de controlo mais adequado e eficaz desta técnica excepcional de investigação, de modo a evitar eventuais excessos ou desleixos<sup>224</sup>.

Uma vez redigido, o relatório deverá ser remetido ao magistrado do Ministério Público que tiver a cargo a direção do inquérito (art.º 3.º, n.º 3 do RJA), o qual providenciará para no prazo máximo de quarenta e oito horas (art.º 3.º, n.º 6 do RJA, por analogia)<sup>225</sup> após a sua receção ser levado ao conhecimento do juiz de instrução que o validará, ou não, fundamentadamente (art.º 205.º, n.º 1 da CRP e art.º 97.º, n.º 5 do CPP), funcionando, assim, o mecanismo *cheks and balances*<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> Em despacho de não pronúncia, a juíza de instrução, em registo muito crítico, relativamente à ausência de conteúdo do relatório refere “ (...) toma-se, assim, como relato (...) apenas a cópia do auto de notícia elaborado no processo de inquérito (...), onde, contudo, não é feita (...) qualquer descrição da atuação do agente encoberto (...)” MATA-MOUROS, 2000: 61.

<sup>224</sup> “ (...) resulta com a devida evidência do despacho que (...) ordenou a feitura de um relatório mais de um ano depois dos acontecimentos ocorridos no âmbito da ação encoberta (...)”. Cf. Ac. do TRL de 2011-03-22, Proc. 82/09.6 JELSB.L1-5 [consultado a 2017-04-26].

<sup>225</sup> Cf. capítulo IV, 1.4.

<sup>226</sup> Neste sentido, ONETO, 2005: 193 e ALBUQUERQUE, 2011: 684, nota 31.

No entanto, o legislador não estabeleceu qualquer sanção para o não cumprimento dos prazos previstos para a entrega do relatório ou, no limite, para a não elaboração, configurando uma mera irregularidade processual, nos termos gerais, sendo sanada logo que a autoridade judiciária competente o valide<sup>227 228</sup>.

### 3.4. A Junção ao Processo

Após a sua validação, com observância dos prazos referidos anteriormente, surge a questão de saber qual o destino a dar ao relatório, ou seja, se deve ser junto ao processo, ou se, pelo contrário, deve ficar, mediante prévio registo, na posse da Polícia Judiciária (art.º 4.º, n.º 2 do RJAE).

A lei submete a junção do relatório ao processo, ao princípio da indispensabilidade, ao referir que, *a autoridade judiciária só ordenará a junção ao processo do relatório (...) se a reputar absolutamente indispensável em termos probatórios* (art.º 4.º, n.º 1 do RJAE)<sup>229</sup>, suscitando deste modo, frequentes dúvidas e incertezas quanto à concretização deste princípio, dando azo a situações em que o juiz de julgamento não tem, sequer, conhecimento da existência da própria ação encoberta<sup>230</sup><sup>231</sup>. A apreciação da indispensabilidade pode ser remetida para o termo do inquérito ou da instrução (art.º 4.º, n.º 2 do RJAE). Assim, o legislador atribuiu tal competência ao Ministério Público na fase do inquérito e ao juiz de instrução na fase de instrução. Será,

<sup>227</sup> Neste sentido, ONETO, 2005: 198 e NUNES, 2018: 226.

<sup>228</sup> Sendo o relatório uma peça essencial para o controlo da ação do agente encoberto, o não cumprimento dos prazos para a entrega à autoridade judiciária competente, pode comprometer essa função. Cabe ao Ministério Público, enquanto *dominus* do processo penal, no exercício do poder de direção, no qual se inclui, em relação aos OPC's, a faculdade de emitir diretivas, ordens e instruções sobre o modo processual de realização da investigação criminal, de apreciar o resultado das investigações, tomando as iniciativas que se justificarem e de fiscalizar, em qualquer altura, a forma como é realizada a investigação, e, por conseguinte, exigir à Polícia Judiciária o cumprimento rigoroso dos prazos estabelecidos para a elaboração e envio do relatório. Neste sentido, SILVA, 2000: 271.

<sup>229</sup> Segundo o princípio da indispensabilidade, em termos probatórios, o relatório, por regra, não será junto ao processo, cerceando os direitos da defesa. Por conseguinte, há doutrina que entende que “ (...). Ainda que a solução fosse compreensível a título excecional, a sua definição como regra é absolutamente draconiana e gravemente violadora do disposto no art.º 32.º, n.º 1 da CRP” RAMALHO, 2017: 303.

<sup>230</sup> “ (...) é ao juiz (...) do julgamento que cabe a última palavra sobre a necessidade de utilizar a prova obtida pelo “agente encoberto”, tendo em conta o disposto nos artigos 4.º, n.º 4 da Lei n.º 101/2001 e 340.º, n.º1 do Código de Processo Penal (isto, se por acaso tiver conhecimento da ‘ação encoberta’, o que não é garantido pelo regime em vigor)” PEREIRA, 2004: 27-28.

<sup>231</sup> “ Quando uma ação encoberta só é desocultada – pelo tribunal, perante a insistência dos arguidos – quase no final da produção da prova em audiência de julgamento e era até então negada categoricamente pelos inspetores da PJ ouvidos, que depõem no sentido de a prova dos factos ter uma fonte completamente diversa – não pode deixar de se considerar que a prova até então produzida não corresponde, no essencial, à realidade das coisas e que, por isso, não merece credibilidade”. Cf. Ac. do TRL de 2010-05-25, Proc. 281/08.JELSB.L1-5, [consultado a 2018-02-15].

por conseguinte, o Ministério Público a decidir, na fase de inquérito, com caráter definitivo, acerca da junção, ou não, do relatório ao processo, podendo ser subtraído ao conhecimento do juiz do julgamento, a sua própria existência.

Ora, cabendo ao juiz do julgamento a última palavra acerca da necessidade de lançar mão da prova obtida através da ação encoberta (art.º 4.º, n.º 4 do RJAE e art.ºs 165.º, n.º 1 e 340.º, n.º1, ambos do CPP), tal só será possível se dos autos constar algo que lhe permita tomar conhecimento de que a ação existiu.

É evidente que se está em presença de uma investigação extremamente difícil e que comporta riscos elevados não só para o agente encoberto, bem como, para todos os que lhe sejam próximo, o que, por si só, aconselha que sejam tomados todos os cuidados necessários e adequados para que não seja junto ao processo qualquer elemento, sem vantagem acrescida para a prova ou para a defesa, que possa potenciar esses riscos<sup>232</sup>. Estando em causa a busca do justo ponto de equilíbrio entre o direito de defesa do arguido, a eficaz administração da justiça penal e a segurança do agente encoberto, a decisão de juntar, ou não, o relatório ao processo, assume-se como um dos momentos de maior relevância de toda a operação. Dele pode depender a obtenção de elementos relevantes para a preparação da defesa, a disponibilização de elementos probatórios importantes para a acusação e dele pode depender a proteção da própria integridade física ou mesmo da própria vida do agente encoberto e, bem assim, dos seus familiares.

Ponderando todos os valores em causa, considera-se que, por regra, o relatório da ação encoberta, deve ser junto ao processo<sup>233</sup>, no final do inquérito, possibilitando, por um lado, à defesa o exercício do contraditório e, por outro, ao juiz de instrução, caso esta fase processual tenha lugar, e ao juiz do julgamento terem conhecimento de todos os contornos da operação<sup>234</sup>. Saliente-se que, apenas o relatório deve ser junto ao

---

<sup>232</sup> No discurso do ministro da justiça, na Assembleia da República, aquando do debate na generalidade da proposta de Lei n.º 79/VIII – *regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*, in Diário da Assembleia da República, n.º 99 – I Série, de 2001-06-21, p. 22, [consultado a 2018-06-21], disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/01/08>, refere-se que, “ aqui a questão que se coloca não é a de saber o que é que se apresenta à autoridade judiciária mas o que é que fica junto ao processo. (...) Pode haver circunstancialismos que determinem que, sem vantagem acrescida para a prova ou para os direitos da defesa, mas com risco de prejuízo para a própria segurança dos agentes envolvidos, se possam juntar imediatamente aos autos todos os elementos. Uma coisa é apresentá-los à autoridade judiciária, outra coisa é a autoridade judiciária incorporar esse relato no próprio processo”.

<sup>233</sup> Neste sentido, SILVA, 2007: 151-152, nota 289.

<sup>234</sup> Também no âmbito da ação encoberta em ambiente digital, considerando que o agente não contacta presencialmente com o suspeito e daí o risco ser reduzido, o relatório deve ser junto aos autos. Neste sentido, RAMALHO, 2017: 308.

processo e não o restante expediente, por razões óbvias de segurança do próprio agente encoberto.

Poderão, todavia, existir circunstâncias excepcionais que aconselhem a não junção do próprio relatório ao processo, sobretudo, quando a integridade física ou a própria vida do agente, comprovadamente, corram sérios riscos. Da ponderação entre os direitos fundamentais, tais como o direito à vida (art.º 24.º da CRP) e o direito à integridade física (25.º, da CRP) e a eficácia da administração da justiça penal, na descoberta da verdade material, esta deve ceder.

Ora, não obstante caber o Ministério Público a direção do inquérito, assistido pelos órgãos de polícia criminal (art.º 263.º, n.º 1 do CPP), é ao juiz de instrução que compete, em exclusivo, a prática de determinados atos, ainda que em sede de inquérito (art.º 268.º, n.º1 e 269.º, n.º 1, ambos do CPP). A esta luz, considerando a gravidade dos crimes em investigação, os quais reclamam a intervenção do agente encoberto, assim como, os valores em ponderação, considera-se que a decisão acerca da junção, ou não, do relatório ao processo, deve pertencer ao juiz de instrução, sob proposta do Ministério Público.

Nestes termos, coloca-se a questão de saber se deverá, ou não, o agente encoberto prestar depoimento em audiência de discussão e julgamento e em que circunstâncias.

#### **4. O Depoimento do Agente Encoberto em Audiência de Julgamento**

##### **4.1. Estatuto do Agente Encoberto e Pressupostos do Depoimento**

Antes de mais, surge a questão de saber que estatuto está reservado ao agente encoberto quando for decidido que deve prestar depoimento, no âmbito do processo em que desenvolveu a ação. Parece claro que, o seu estatuto não poderá ser outro que não seja o de testemunha, mas o de testemunha especial, tendo em consideração o seu contributo para a investigação dos factos em discussão.

O que seja uma testemunha, ou seja, o seu conceito<sup>235 236</sup> não o define o Código de Processo Penal, o qual trata apenas do estatuto que este participante processual

---

<sup>235</sup> “ (...) , o conceito *formal* ou *processual* de testemunha convoca, de modo quase intuitivo, a ideia de que estamos perante um meio de prova, caracterizado pela idoneidade para suscitar na mente do juiz a imagem dos factos históricos a demandar, através de declarações dotadas de capacidade de convencimento (...)” SILVA, 2007: 18. Itálico no original.

assume ao longo de todo o processo. O seu estatuto “ (...), é inevitavelmente moldado a partir daquela específica função (...): a de contribuir com o seu património cognoscitivo para o esclarecimento e resolução do concreto problema que no processo se discute e, em última instância, para a realização da justiça criminal”<sup>237</sup> e definido por um conjunto de normas constantes do Código de Processo Penal que regulam: *juramento e compromisso* (art.º 91.º do CPP), *objecto e limites do depoimento* (art.º 128.º do CPP), *capacidade para testemunhar* (art.º 131.º do CPP), *regras de inquirição* (art.ºs 138.º, 348.º e 349.º, todos do CPP).

O depoimento do agente encoberto em audiência de julgamento só ocasionalmente ocorrerá em obediência ao princípio da *indispensabilidade da prova*<sup>238</sup> (art.º 4.º, n.º 4 do RJAÉ) e ao facto do próprio juiz do julgamento, face ao regime jurídico em vigor, poder nem, sequer, ter conhecimento da ação encoberta, como referido anteriormente<sup>240</sup>. Caso o juiz de julgamento venha a ter conhecimento da sua existência, pode, através de despacho fundamentado, determinar que este preste depoimento em sede de audiência de julgamento. Daqui resulta claro que o agente encoberto é, de facto, uma testemunha especial, tendo em consideração não só a sua ação no decurso da investigação, bem como, os riscos que corre.

Nestas circunstâncias, caso venha a prestar depoimento em audiência de julgamento, coloca-se a questão de saber qual o seu valor probatório.

## 4.2. Valor Probatório

Quando o juiz do julgamento tome conhecimento da sua existência pode, por razões de indispensabilidade de prova (art.º 4.º, n.º 4 do RJAÉ), determinar a presença

---

<sup>236</sup> O conceito legal amplo de testemunha é dado pela Lei n.º 93/99 de 14 de julho – Lei de Proteção de Testemunhas -, ao referir que se considera testemunha: (...) *qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informações ou de conhecimento necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objeto do processo, cuja utilização resulte em perigo para si ou para outrem* (...), (art.º 2.º, al. a) da Lei n.º 93/99 de 14 de julho).

<sup>237</sup> SILVA, 2007:18-19.

<sup>238</sup> Para a fase de julgamento, o Código de Processo Penal fornece critérios diversos para a admissão de prova, a saber: *absolutamente necessário* (art.º 328.º, n.º 3, al. b) do CPP), *absolutamente indispensável* (art.º 334.º, n.º 3 do CPP), *necessário* (art.º 340.º, n.º 1 do CPP), e *indispensável* (art.º 360.º, n.º 4 do CPP), sujeitos à livre apreciação do julgador, em obediência aos princípios da legalidade, da investigação e da necessidade.

<sup>239</sup> “Só em casos excecionais pode a autoridade judiciária permitir que o agente encoberto ou infiltrado preste depoimento em tribunal ou que o respetivo processo de controlo judiciário seja junto aos autos principais, decisão sempre subordinada à ponderação da indispensabilidade da prova”. Cf. Ac. do TRL de 2003-02-13, Proc. 0068469, [consultado a 2018-02-09].

<sup>240</sup> Cf. nota 230.

do agente encoberto em audiência de discussão e julgamento, a fim de, na qualidade de testemunha, prestar depoimento sobre os factos objeto da sua atuação. Por razões que se prendem diretamente com a natureza da ação encoberta, é necessário que sejam adotadas as adequadas medidas de proteção que garantam a segurança do próprio agente, nas quais se inclui a identidade fictícia (art.º 5.º, n.º 1 do RJAE), bem como, de todos aqueles que lhe sejam próximos.

Nestes termos, coloca-se a questão de saber se, uma vez convocado a prestar depoimento, esse mesmo depoimento do agente encoberto tem, ou não, o mesmo valor probatório de qualquer outra testemunha ocasional, em virtude deste ser prestado sob identidade fictícia, considerando que, *nenhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou nas declarações produzidas por uma ou mais testemunhas cuja identidade não for revelada* (art.º 19.º, n.º 2 da Lei n.º 93/99 de 14 de Julho), aplicável ao agente encoberto (art.º 4.º, n.º 4, última parte do RJAE).

Por conseguinte, ao juiz do julgamento está vedada a possibilidade de sustentar a decisão condenatória do arguido, exclusivamente ou de modo decisivo<sup>241</sup> no depoimento do agente encoberto que atue sob identidade fictícia, por teleconferência, com distorção da imagem e da voz, exigindo-se que seja carreado para o processo outro meio de prova capaz de corroborar<sup>242</sup> o seu depoimento, por imperativo dos princípios do contraditório<sup>243 244</sup>, de cariz constitucional (art.º 32.º, n.º 5 da CRP), estruturante do modelo processual penal de natureza acusatória, da oralidade<sup>245</sup> e da imediação<sup>246</sup>, estes

---

<sup>241</sup> “ Uma condenação não pode estar baseada unicamente ou de modo decisivo em declarações anónimas”. Cf. Ac. do TEDH de 1996-03-26, Caso Doorson v. Países Baixos, aplicação n.º 20524/92 [consultado a 2018-05-24].

<sup>242</sup> “ Na falta de dois meios de prova independentes tendo por objeto a demonstração da existência ou inexistência do mesmo facto (...), exigem-se elementos que, embora não tendo por objeto o conteúdo da declaração probatória, consintam a verificação da sua veracidade (...). Trata-se de adquirir por outro meio a prova de factos que, embora não coincidindo com aquele cuja demonstração está diretamente em causa, permite deduzir que o sujeito que afirmou a realidade deste outro facto disse sobre ele a verdade”. Cf. Ac. do TC n.º 133/2010, de 2010-04-14, Proc. 678/09, [consultado a 2018-05-16].

<sup>243</sup> “ Este princípio traduz-se na estruturação da audiência em termos de um debate ou discussão entre a acusação e a defesa. Este princípio tem grande importância. Desde logo porque se as provas não de ser objeto de apreciação em contraditório na audiência, fica excluída a possibilidade de decisão com base em elementos de prova que nela não tenham sido apresentados e discutidos” SILVA, 2000: 77.

<sup>244</sup> O suspeito tem o direito a *interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação* (art.º 6.º, n.º 3, al. d) da CEDH), [consultada a 2017-09-08], disponível em <http://www.echr.coe.int>. Em termos semelhantes, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (art.º 14.º, n.º 3, al. e)), [consultado a 2018-05-25], disponível em [www.cne.pt](http://www.cne.pt).

<sup>245</sup> “ O princípio da oralidade significa essencialmente que só as provas produzidas ou discutidas oralmente na audiência de julgamento podem servir de fundamento à decisão (...). Até ao século XIX o

com consagração no Código de Processo Penal (art.ºs 96.º, n.º 1 e 355.º, n.º 1 respetivamente), existindo estreita conexão entre ambos.

Antes de mais, refira-se que o legislador através do RJAÉ e da Lei de Proteção de Testemunhas (Lei n.º 93/99 de 14 de julho), procurou conciliar interesses conflitantes que são, por um lado, o combate à criminalidade sofisticada e com reconhecidas dificuldades de investigação e, por outro, os direitos da defesa, em particular o contraditório<sup>247 248</sup>.

Na busca do justo ponto de equilíbrio entre os interesses da defesa e a eficaz administração de justiça penal, é inevitável questionar se a interpretação dos princípios do contraditório, da oralidade e da imediação poderá ser, atualmente, a mesma que era feita à data do pensamento político liberal que esteve na sua origem, os quais tinham por finalidade enfrentar realidades criminais muito longínquas, de bairro, que não tinham nada de semelhante com a criminalidade organizada dos dias de hoje, a qual atua à escala global, com poder e meios para, em certos casos, enfrentar o poder dos próprios Estados.

Nestes termos, considera-se que, a interpretação destes princípios, sem que se coloque em causa o núcleo essencial dos direitos que visam proteger, há de ser capaz deles extrair a necessária elasticidade que permita a sua adaptação aos tempos atuais, por forma a que não possam ser considerados como constituindo um entrave sério ao combate a certos tipos de criminalidade mais drástica, em especial a criminalidade organizada e o terrorismo que, inarredavelmente, ao Estado cabe combater, na defesa intransigente da segurança dos cidadãos.

Um dos meios utilizados no combate a esta criminalidade, é precisamente o agente encoberto, enquanto meio a utilizar em última *ratio*, quando nenhum outro meio “normal” seja capaz de alcançar os objetivos almejados pela investigação.

---

processo era essencialmente escrito, mas a necessidade de assegurar a publicidade e a imediação das provas conduziu à consagração da oralidade” SILVA, 2000: 89.

<sup>246</sup> “ O princípio da imediação significa essencialmente que a decisão jurisdicional só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção das provas e à discussão da causa pela acusação e pela defesa” SILVA, 2000: 90.

<sup>247</sup> Cf. Ac. do STJ de 2016-03-10, Proc. 326/12.0JELSB.L1.S1, [consultado a 2018-04-23].

<sup>248</sup> Ao vedar ao juiz de julgamento a possibilidade de sustentar a decisão condenatória do arguido, exclusiva ou de modo decisivo no depoimento do agente encoberto que atue sob identidade fictícia (art.º 19.º, n.º 2 da Lei nº 93/99 de 14 de julho), o legislador pretendeu estabelecer um mecanismo de compensação das limitações que a identidade fictícia implica para a defesa, em termos do contraditório e da imediação. Porém, deve haver algum cuidado no sentido de evitar que este mecanismo de compensação não acabe por desequilibrar os pratos da balança, em desfavor da eficaz administração da justiça penal, tornando ineficaz o combate ao crime organizado.

Por óbvias razões de segurança, pode atuar e depor em audiência de julgamento sob identidade fictícia (art.ºs 5.º, n.º 1 e 4.º, n.º 3 do RJAÉ)<sup>249</sup> e depor com ocultação da imagem ou com distorção da voz, ou de ambas (art.º 4.º, n.º 2 da Lei n.º 93/99 de 14 de julho) e por teleconferência (art.º 5.º da Lei n.º 93/99 de 14 de julho) e, neste caso, acompanhado por um magistrado (art.º 10.º da Lei n.º 93/99 de 14 de julho).

Ora, não obstante estas condicionantes, há que levar em linha de conta outras circunstâncias relevantes. Assim, em primeiro lugar, a necessidade de proteção do agente encoberto, relaciona-se com a existência de um perigo latente para a sua segurança e dos seus familiares<sup>250</sup>.

Em segundo lugar, o núcleo essencial do princípio do contraditório não sai comprimido para lá do aceitável, visto que, a defesa poderá colocar as questões que entender e tentar descredibilizar o depoimento do agente, além de que, o direito ao contraditório não é ilimitado, devendo ceder quando se mostre necessário perante interesses superiores, como por exemplo, a vida ou integridade física do agente encoberto e dos seus familiares<sup>251</sup>. O mesmo se diga em relação aos princípios da oralidade e da imediação, desde que, o depoimento do agente encoberto se limite ao que percecionou por si próprio, não se inserindo no âmbito do “ouviu dizer”, não admitido pelo Código de Processo Penal (art.º 129.º, n.º 3). A este propósito, o legislador consagrou expressamente que, *os depoimentos e declarações prestados por teleconferência, nos termos deste diploma e demais legislação aplicável, consideram-se, para todos os efeitos, como tendo tido lugar na presença do juiz ou do tribunal* (art.º 15.º da Lei n.º 93/99 de 14 de julho, com a sugestiva epígrafe, *imediação*).

Em terceiro lugar, em certos casos, sobretudo quando se trate de investigar organizações criminosas, altamente sofisticadas, dotadas de meios técnicos extremamente avançados e operados por “funcionários” altamente especializados, as

---

<sup>249</sup> Albuquerque (2011: 685, nota 36), considera inconstitucional o art.º 4.º, n.º 3 do RJAÉ por violação do art.º 32.º, n.º 1 da CRP e art.º 6.º, §§ 1.º e 3.º, al. d) da CEDH, por a decisão aí prevista não estar reservada a um juiz e devido à ausência do contraditório prévio a essa decisão. Por sua vez, Nunes (2018:216, nota 456), defende a constitucionalidade do art.º 4.º, n.º 3 do RJAÉ, por considerar que este preceito abrange apenas a fase de inquérito e de instrução e sendo o Ministério Público o *dominus* do inquérito e a reserva de juiz só é importante pela CRP quanto a restrições intensas de direitos fundamentais, o que não é o caso, visto que, apesar da identidade fictícia, a defesa poderá colocar as questões que entenda, e, no caso em que haja ações encobertas, na fase de inquérito, o processo estará tendencialmente sujeito ao segredo de justiça. Por outro lado, o direito ao contraditório não é absoluto, devendo ceder sempre que tal seja exigido para a salvaguarda de interesses superiores, tais como a vida e a integridade física do agente encoberto.

<sup>250</sup> Como refere, Silva (2007: 34), “ (...) , a proteção das testemunhas (...) configura, sem dúvida, um dever indeclinável das instâncias oficiais, enquanto se revele necessária à salvaguarda de um elemento de prova irrenunciável e decisivo”.

<sup>251</sup> Neste sentido, NUNES, 2015: 531.

quais tomam todas as medidas possíveis de autoproteção, no sentido da sua atividade não ser desvendada pelas autoridades<sup>252</sup>, o agente encoberto não tem qualquer possibilidade de carrear para o processo qualquer outra prova que não seja o seu próprio depoimento, sob pena de ser “desmascarado”, com todas as graves consequências que daí podem advir para a sua integridade física, ou mesmo, a própria vida, bem como, para a sua família.

Em quarto lugar, o critério de corroboração assente na expressão (...) *fundar-se exclusivamente ou de modo decisivo, no depoimento* (...) (art.º 19.º, n.º 2 da Lei n.º 93/99 de 14 de julho), é de difícil aplicação, visto que, se o depoimento ou as declarações da testemunha protegida são utilizadas como prova, tal dever-se-á ao facto de o tribunal ter considerado que se trata de uma parte determinante das provas produzidas, completando-as ou tornando-as suficientes para a condenação<sup>253</sup>.

Em quinto lugar, parece existir uma certa contradição entre o disposto no art.º 19.º, n.º 2 da Lei n.º 93/99 de 14 de julho que exclui a condenação quando esta se baseie, pelo menos, *de modo decisivo* no depoimento da testemunha protegida e o estabelecido no art.º 16.º, al. d) da referida lei que define como pressuposto da concessão dessa medida de proteção, que o depoimento ou as declarações *constituam um contributo probatório de relevo*<sup>254</sup>.

Em sexto lugar, estando o agente encoberto acompanhado de um magistrado judicial (art.º 10.º da Lei n.º 93/99 de 14 de Julho), a quem caberá assegurar a liberdade e espontaneidade do depoimento do agente encoberto e respondendo este às perguntas colocadas pelos sujeitos processuais, tal poderá ser suficiente para que esse depoimento possa ser prova bastante para a condenação do arguido<sup>255</sup>.

Em sétimo lugar, o juiz de julgamento poderá ter acesso ao som e imagem não distorcidos e ser-lhe-á assegurada a comunicação direta com o magistrado acompanhante (art.º 14.º da Lei n.º 93/99 de 14 de Julho), podendo obter deste a indicação precisa acerca da reação do agente encoberto perante as perguntas que lhe forem colocadas e aceder à verdadeira identidade e relações deste com a vítima ou o arguido e assim, formar a sua convicção acerca da credibilidade do depoimento<sup>256</sup>.

---

<sup>252</sup> Como afirma Nunes (2015: 531), “ (...) dada a cultura de supressão de provas que caracteriza o crime organizado, não será de todo improvável que exista apenas uma testemunha relativamente a algum ou alguns dos crimes da organização (...) ou a única prova seja o depoimento do agente (...)”.

<sup>253</sup> Neste sentido, SILVA, 2007: 325 e NUNES, 2015: 532.

<sup>254</sup> Assim, SILVA, 2007: 325 e NUNES, 2015:532.

<sup>255</sup> Neste sentido, NUNES, 2015: 532.

<sup>256</sup> Assim, NUNES, 2015: 532.

Por último, refira-se, que o recurso ao agente encoberto é objecto de controlo judiciário antes e depois da sua utilização, além de que, este, especialmente quando for elemento policial, por via do vínculo que o liga ao Estado deve, em princípio, merecer maior grau de confiança do que qualquer outra testemunha ocasional.

Assim, não obstante as limitações que a identidade fictícia coloca, o depoimento do agente encoberto deve ser valorado como o depoimento de qualquer outra testemunha não beneficiária desta medida de segurança, ficando sujeito à livre apreciação do tribunal<sup>257</sup>. A não ser assim, o combate eficaz ao crime organizado sofre uma entorse grave, porquanto, as organizações criminosas tomam todos os cuidados possíveis para não deixarem “pegadas” no campo em que atuam e já perceberam que a forma mais segura de concretizar muitos dos mais perigosos “negócios” será através de contacto pessoal entre os seus operacionais, logo, só através do agente encoberto poderão ser investigadas eficazmente<sup>258</sup>.

Sendo a ação encoberta uma operação de elevado risco, coloca-se a questão de saber que medidas de proteção o legislador previu para o agente e seus familiares.

## **5. Medidas de Proteção do Agente Encoberto: da Identidade Fictícia à Recusa da Prestação de Depoimento**

Caso seja decidido que o agente encoberto deve prestar depoimento em sede de audiência de julgamento, o estatuto que lhe está reservado é o de testemunha, mas uma testemunha especial, como referido anteriormente. Pese embora o facto de a testemunha não ser um sujeito processual é, sem dúvida, um interveniente da maior relevância no processo, conducente à realização da justiça penal, ficando em certos casos, por via dessa intervenção, exposto a situações de sério risco, cabendo, por conseguinte, ao Estado, indeclinavelmente, tomar todas as medidas que se afigurem necessárias e

---

<sup>257</sup> Neste sentido, NUNES, 2015: 532-533.

<sup>258</sup> Com razão, Silva (2007: 324-325), afirma que “ (...) a interpretação do artigo 19.º, n.º 2 da Lei n.º 93/99, no sentido de aí se exigir a produção de uma prova autónoma torna rara, e praticamente inútil do ponto de vista da perseguição penal, a efectiva utilização deste material probatório. (...). Esta dificuldade, inerente a todos os tipos de infração criminal, sofre uma ampliação exponencial quando estão em causa formas de criminalidade organizada ou violenta, a que é conatural, como advertimos, uma ‘cultura de supressão de prova’ que, tornando necessário o recurso a estas medidas-limite de proteção, dificulta a produção de uma prova autónoma sobre todos os enunciados de facto contidos no testemunho anónimo”.

adequadas, no sentido de garantir a proteção dos seus direitos fundamentais, bem como, de todos os que lhe sejam próximos<sup>259</sup>.

Este dever de proteção, assume especial acuidade, nos casos em que esteja em causa a investigação de crimes de elevada gravidade, como sejam, a criminalidade organizada e o terrorismo, praticados por organizações criminosas, altamente sofisticadas, dotadas de mecanismos de autodefesa complexos, de muito difícil neutralização e de códigos de disciplina interna rigorosíssimos, os quais são aplicados, invariavelmente, de forma implacável, o que, em muitos casos, quer dizer o mesmo que execução sumária de todos aqueles que possam colaborar com a justiça na descoberta dos crimes por elas praticados e que possibilite a sua condenação<sup>260</sup>.

Sendo a prova testemunhal a prova “rainha” no processo penal e, em muitos casos a única, especialmente nos casos de crime organizado, torna-se absolutamente necessário garantir a genuinidade e espontaneidade do depoimento da testemunha, o que só poderá acontecer se sobre ela não pairar a ameaça de represálias, providas normalmente do arguido ou de outras pessoas, como ele, integradas em organizações criminosas, cabendo ao Estado, enquanto único titular do uso da força, o dever de garantir a sua segurança.

Aqui, “ (...) o esquema relacional não se estabelece (...) entre o titular do direito fundamental e o Estado (...), mas entre o indivíduo e outros indivíduos”, sob o olhar atento da autoridade estadual (numa relação triangular lesante – Estado – vítima -) (...)”<sup>261</sup>. Por conseguinte, “ o Estado passa a surgir perante as pessoas com o rosto dúplice de Jano, ao figurar simultaneamente como garante e opositor dos direitos fundamentais. Por um lado, exhibe a face desanuviada e sorridente de quem assume a responsabilidade pela tutela das pretensões jurídico-subjetivas dos particulares, prevenindo e reprimindo as intromissões lesivas de terceiros. Por outro lado, continua a mostrar a face taciturna e assustadora da entidade que, dotada de um forte aparelho de

---

<sup>259</sup> Cf. nota 250. “ (...) a proteção das testemunhas – garantia da máxima genuinidade do depoimento probatório por elas produzido e, por vezes, até mesmo da sua simples existência – configura, sem dúvida, um dever indeclinável das instâncias oficiais, enquanto se revela necessária à salvaguarda de um elemento de prova irrenunciável e decisivo” SILVA, 2007: 34.

<sup>260</sup> “ Não ignoramos que a viabilização das tarefas de investigação criminal e recolha 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 colaboraram com as instâncias formais na correta administração da justiça penal – testemunhas, vítimas (...)” SILVA, 2007: 38.

<sup>261</sup> CANOTILHO, *apud* SILVA, 2007: 48.

coação, se encontra em posição privilegiada para comprimir as liberdades fundamentais”<sup>262</sup>.

No caso do agente encoberto, consciente dos elevados riscos a que este fica exposto, em razão da ação por si desenvolvida, o legislador cuidou de estabelecer as medidas de proteção que lhe deverão ser aplicadas. Sob a sugestiva epígrafe *proteção de funcionário e terceiro* (art.º 4.º do RJAE), o legislador desenhou esse mecanismo de proteção. Assim, *a autoridade judiciária só ordenará a junção ao processo do relato (...) se a reputar absolutamente indispensável em termos probatórios* (art.º 4.º, n.º 1 do RJAE). Caso não seja junto ao processo, o relatório ficará arquivado na posse da Polícia Judiciária (art.º 4.º, n.º 2 do RJAE).

Por outro lado, *oficiosamente ou a requerimento da Polícia Judiciária, a autoridade judiciária competente pode, mediante decisão fundamentada, autorizar que o agente encoberto que tenha atuado com identidade fictícia ao abrigo do artigo 5.º da presente lei preste depoimento sob esta identidade em processo relativo aos factos objeto da sua atuação* (art.º 4.º, n.º 3 do RJAE), e, *no caso do juiz determinar, por indispensabilidade de prova, a comparência em audiência de julgamento do agente encoberto, observará sempre o disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo 87.º do Código de Processo Penal, sendo igualmente aplicável o disposto na Lei n.º 93/99 de 14 de Julho* (art.º 4.º, n.º 4 do RJAE).

Assim, por razões de segurança, o legislador estabeleceu que, o agente encoberto durante a ação possa atuar sob identidade fictícia, ao estabelecer que, *a identidade fictícia é atribuída por despacho do Ministro da Justiça, mediante proposta do director nacional da Polícia Judiciária* (art.º 5.º, n.º 2 do RJAE). Daqui resulta que, o agente pode atuar com ou sem esta identidade, sendo esta faculdade exclusiva dos agentes da polícia criminal que atuem como agente encoberto (art.º 5.º, n.º 1 do RJAE).

Por conseguinte, quando o agente encoberto (agente da polícia criminal) tiver de prestar depoimento em sede de audiência de julgamento, pode prestar esse depoimento mantendo a identidade fictícia com que atuou durante a operação, por decisão do juiz do julgamento, oficiosamente, ou mediante requerimento da Polícia Judiciária, desde que se relacione com os factos objeto da sua atuação (art.º 4.º, n.º 3 do RJAE)<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> SILVA, 2007: 48.

<sup>263</sup> Como refere, Ramalho (2017: 304), “ o que se pretende com a concessão da identidade fictícia é proteger a segurança do próprio agente e evitar eventuais represálias contra este, permitindo-lhe atuar permanentemente sob outra identidade oficial (...) ”.

Tendo em consideração o risco inerente à ação encoberta, devido ao meio criminoso que o agente tem de frequentar, considera-se que a atribuição e utilização da identidade fictícia em sede de julgamento deve ser automática, ou seja, deve ser atribuída imediatamente a seguir ao despacho de autorização da ação e autorizada a sua utilização em sede de julgamento aquando da emissão do despacho que determine o seu depoimento.

Além da junção do relatório ao processo ficar sujeito ao princípio da indispensabilidade em termos probatórios e da identidade fictícia, o legislador emitiu duas diretrizes endereçadas ao juiz do julgamento, tendo como objetivo a proteção do agente encoberto.

Em primeiro lugar, é-lhe imposto que, sempre que determinar a comparência do agente em audiência de julgamento, observe o disposto na segunda parte do n.º 1 do art.º 87.º do Código de Processo Penal<sup>264</sup> (art.º 4.º, n.º 4 do RJA), implicando desse modo, uma restrição ao princípio constitucional da publicidade<sup>265 266</sup> da audiência de julgamento.

Não obstante, o princípio da publicidade não é um princípio absoluto, sendo a própria Constituição da República a autorizar a sua derrogação ao prever que, *as audiências dos tribunais são públicas, salvo quando o próprio tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento* (art.º 206.º da CRP). Por sua vez, o Código de Processo Penal (art.º 87.º, n.º 1 do CPP), concretiza a previsão constitucional, ao prever a exclusão da publicidade em face de circunstâncias concretas, nomeadamente, quando envolva risco para a segurança do agente e inviabilize a sua intervenção em ações futuras. Assim, o agente encoberto quando prestar depoimento em audiência de julgamento tem o direito a que a mesma seja restringida à livre assistência do público e à exclusão da sua publicidade.

---

<sup>264</sup> *Aos atos processuais declarados públicos pela lei, nomeadamente às audiências, pode assistir qualquer pessoa. Oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, do arguido ou do assistente pode, porém, o juiz decidir, por despacho, restringir a livre assistência do público ou que o ato, ou parte dele, decorra com exclusão da publicidade* (art.º 87.º, n.º 1 do CPP).

<sup>265</sup> “ O princípio constitucional da publicidade da audiência (...) constitui uma relevante ‘garantia de justiça e liberdade’, cujo fundamento *político* repousa diretamente na ideia de Estado de direito democrático (Art.º 2.º da CRP) ” SILVA, 2007: 97-98. Itálico no original.

<sup>266</sup> “ A publicidade do processo foi reivindicada pelo pensamento liberal como instrumento de garantia contra as manipulações da justiça de gabinete, característica da época do absolutismo, como meio de controlo da justiça pelo povo, primeiro, e como instrumento de fortalecimento da confiança do povo nos tribunais, depois” SILVA, 2000: 87.

Em segundo lugar, terá de ser observada a disciplina constante da Lei de Proteção de Testemunhas (Lei n.º 93/99 de 14 de julho), cumprido que esteja o conjunto de pressupostos exigido para a sua aplicação. Por sua vez, o Código de Processo Penal prevê que *a proteção de testemunhas e de outros intervenientes no processo contra formas de ameaça, pressão ou intimidação, nomeadamente nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, é regulada por lei especial* (art.º 139.º, n.º 2 do CPP). A lei especial a que se refere este normativo legal, é a Lei de Proteção de Testemunhas acima referida (Lei n.º 93/99 de 14 de julho, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 190/2003 de 22 de agosto), a qual acolheu a Recomendação n.º R (97) 13<sup>267</sup>, do Comité de Ministros de 1997-09-10, do Conselho da Europa, sobre proteção de testemunhas, através da qual é recomendado aos Estados que adotem medidas de proteção em relação a este participante processual, em situações de risco.

A Lei prevê medidas de carácter judicial, as quais se prendem com as condições acerca da prestação do depoimento por parte das testemunhas, nas quais se inserem a *ocultação da testemunha* (art.º 4.º da Lei n.º 93/99 de 14 de julho) e a *teleconferência* (art.º 5.º da Lei n.º 93/99 de 14 de julho) e medidas de carácter administrativo, com o objetivo de proteger fisicamente as testemunhas e as pessoas que lhe sejam próximas (art.ºs 20.º, 21.º e 22.º, todos da Lei n.º 93/99 de 14 de julho).

Para que o mecanismo de proteção de testemunhas seja acionado, é necessário que, por causa do contributo para a obtenção da prova da prática dos factos que constituem o objeto do processo se verifique perigo para: a vida; a integridade física; a integridade psíquica; a sua liberdade e para os bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado (art.º 1.º, n.º 1 da Lei n.º 93/99 de 14 de agosto), exigindo-se assim, umnexo de causalidade entre o contributo para a prova dos factos e o perigo.

As medidas previstas têm carácter excecional e só podem ser aplicadas se, em concreto, se mostrarem necessárias e adequadas à proteção das pessoas e à realização das finalidades do processo (art.º 1.º, n.º 4 da Lei n.º 93/99 de 14 de julho). Verifica-se assim, uma preocupação do legislador em estabelecer um justo ponto de equilíbrio entre o combate ao crime organizado e o direito à defesa (art.º 1.º, n.º 5 da Lei n.º 93/99 de 14 de julho).

No caso do agente encoberto, tendo em consideração o especial perigo a que permanentemente está sujeito, o mecanismo de proteção mais eficaz a aplicar,

---

<sup>267</sup> [Consultada a 2018-12-05] disponível em <http://polis.osce.org/nod/4676>.

considera-se ser, além da identidade fictícia, a teleconferência com distorção da imagem e da voz, as quais devem ser de aplicação automática, como referido anteriormente, por forma a evitar o seu reconhecimento<sup>268</sup> (art.º 5.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 93/99 de 14 de julho), não obstante a lei exigir a indicação das circunstâncias concretas que justifiquem a medida, através de requerimento do Ministério Público, do arguido ou da testemunha (art.º 6.º da Lei n.º 93/99 de 14 de julho)<sup>269</sup>. No caso da ocultação da imagem e da voz da testemunha, o juiz que preside ao ato ou o tribunal têm acesso, em exclusivo, ao som e à imagem não distorcidas (art.º 14.º, n.º 1 da Lei n.º 93/99 de 14 de julho).

A prestação do depoimento a transmitir à distância deverá ocorrer em edifício público, sempre que possível em instalações judiciais, policiais ou prisionais (art.º 7.º da Lei n.º 93/99 de 14 de julho). O tribunal poderá limitar o acesso ao local da prestação do depoimento ao pessoal técnico, funcionários ou elementos de segurança que considere indispensáveis (art.º 8.º de Lei n.º 93/99 de 14 de julho). No local da produção da prova será assegurada a presença de um magistrado judicial (art.º 10.º da Lei n.º 93/99 de 14 de julho).

Não obstante, a excepcionalidade da junção do relatório ao processo, a identidade fictícia, a teleconferência, com ou sem distorção da imagem e da voz, podem não ser garantia de segurança suficiente para as testemunhas em geral e, para o agente encoberto em especial, sobretudo, quando estiver em causa a investigação de certo tipo de criminalidade mais grave, praticada por organizações criminosas que funcionam segundo critérios próprios de autênticas “multinacionais” do crime, as quais investem milhões na eliminação de todos os meios de prova que possam conduzir à sua condenação, nos quais, claro está, se incluem as testemunhas sendo, em certos casos, o único meio de prova existente. Neste meio criminoso, o “profissionalismo” é elevado e o número de pessoas com acesso a informação relevante é diminuto, o que aumenta significativamente a eficácia do controlo interno destas organizações, obtendo, por conseguinte, com relativa facilidade a identidade dos eventuais “traidores” ou agentes encobertos ao serviço das autoridades policiais. Para tanto, contam com uma eficaz rede de pontos de contacto, estrategicamente colocados junto das forças e serviços de segurança, funcionários judiciais, defensores, magistrados, pessoal técnico, peritos etc.,

---

<sup>268</sup> No mesmo sentido, PONTES, 2014: 90.

<sup>269</sup> Nunes, (2018: 217), entende que “ da análise da Lei n.º 93/94, especialmente dos art.ºs 4.º, 5.º e 6.º, resulta claro que a medida de proteção de testemunhas, carece sempre de uma decisão fundamentada do juiz de julgamento”.

os quais, cuidam de disponibilizar preciosas informações que lhes permitem neutralizar a eficácia das referidas medidas de proteção<sup>270</sup>.

A triste realidade judiciária é-nos revelada quase diariamente pela comunicação social, a qual, com frequência, exhibe pública e impunemente, peças de processos criminais em segredo de justiça, contando, como não poderá deixar de ser, com a colaboração corrupta de alguns daqueles que, trabalhando neste meio, contribuem de forma ativa para a sua degradação<sup>271</sup>. Este ambiente contribui significativamente para a grave degradação da confiança dos cidadãos no sistema judiciário, o que coloca em causa a genuinidade do depoimento das testemunhas, quando chamadas a colaborar com a administração da justiça penal. A esta degradação não são alheias, diga-se, algumas decisões judiciais contraditórias, as quais nem sempre revelam a indispensável sensibilidade em relação às condições de segurança em que o depoimento de algumas testemunhas em geral e do agente encoberto em particular é prestado. Em algumas decisões proferidas, foi reconhecido que é admissível não chamar a depor o agente encoberto, por forma a preservar o seu anonimato<sup>272</sup>, noutras, o agente encoberto prestou depoimento na presença dos suspeitos, sem que fosse tomada qualquer medida no sentido de evitar o seu reconhecimento<sup>273</sup> e noutras, ainda, ao agente encoberto foi indeferido o requerimento para prestar depoimento por teleconferência<sup>274</sup>, não obstante este alegar razões de segurança e estar sujeito a medidas de proteção policial, decididas

---

<sup>270</sup> Neste sentido, SILVA, 2007: 287.

<sup>271</sup> Cf. Ac. do TEDH de 2008-02-05, Caso Ramanauskas v. Lituânia, aplicação n.º 74420/01 [consultado a 2018-03-08], onde se refere que “a corrupção, incluindo no poder judicial, tornou-se um problema grave em muitos países”.

<sup>272</sup> Cf. Ac. do STJ de 1995-07-06, Proc. 047221 [consultado a 2018-05-29], onde se refere que “é admissível não chamar a depor esse homem de confiança, tendo em conta o interesse legítimo das autoridades policiais na investigação do tráfico de estupefacientes, de forma a preservar o seu anonimato e a protegê-lo de previsíveis futuras retaliações”.

<sup>273</sup> Cf. Ac. do TRE de 2008-06-17, Proc. 1123/08-1 [consultado a 2018-05-30], onde se refere que “in casu, até o recorrente conseguiu identificar em audiência, o próprio elemento civil de confiança da PJ, de nome J – testemunha, durante cuja inquirição, reconheceu presencialmente como pessoa que lhe entregou o veículo carregado de droga”.

<sup>274</sup> Cf. Ac. do TRL de 2004-09-28, Proc. 6063/2004-5 [consultado a 2018-05-29], onde se decidiu que “(...) tendo sido judicialmente decidido proceder-se à inquirição em sede de julgamento, do agente encoberto, a requerida audição do mesmo por teleconferência só se justificaria – até porque não se pediu que tivesse lugar com distorção de imagem e de voz – se se verificasse encontrarem-se reunidos os requisitos a que se reportam o n.º 1 do art.º 5.º (ponderosas razões de proteção da testemunha) e o n.º 2 do art.º 6.º da mencionada Lei n.º 93/99 (indicação pelo requerente das circunstâncias concretas que justifiquem o recurso à teleconferência (...)). As razões invocadas, contudo, não preenchem a fundamentação desses requisitos, devendo ser mantido o despacho que indeferiu a realização de tal diligência”.

Refira-se que, neste caso, o agente encoberto no requerimento a solicitar a sua audição por teleconferência refere que “no âmbito da instrução do referido inquérito fui ouvido como testemunha no Tribunal de Central de Lisboa (...) e por despacho da Exma. Juíza fiquei com medidas de proteção assim como a minha mulher e filhos, medidas essas que ainda se mantêm a cargo da Polícia de Segurança Pública”.

aquando da sua inquirição como testemunha em sede de instrução, sendo obrigado a prestar depoimento presencialmente, colocando-se com isso, de forma particularmente grave, em causa a sua própria segurança, bem como a da sua família, para além de que, num ápice, foi inviabilizada a sua possível utilização em ações futuras<sup>275</sup>.

Assim, perante uma situação de grave risco para a segurança do agente encoberto e da sua família, não havendo a possibilidade de garantir de forma eficaz essa segurança e não concedendo a lei a esta testemunha o direito de recusa de prestar depoimento e o direito ao silêncio, deve ser a aspiração de verdade, que justifica o dever, penalmente assistido, de colaboração dos particulares na realização da pretensão da justiça que deve ceder<sup>276</sup>. Na verdade, como refere em duas marcantes decisões o Supremo Tribunal Federal alemão “*não é nenhum princípio da ordenação processual que a verdade tenha de ser investigada a todo o preço*”<sup>277</sup> e “*o objectivo do esclarecimento e punição dos crimes é, seguramente, do mais elevado significado, mas ele não pode representar sempre, nem sob todas as circunstâncias, o interesse prevalecente do Estado*”<sup>278</sup>. Nestes termos, “*a perda de material probatório relevante para a eficiente administração da justiça criminal será de aceitar sempre que se mostre necessária à tutela de bens mais valiosos, tais como a vida ou a integridade física da testemunha ou dos seus familiares*”<sup>279</sup>.

Não prevendo a lei o direito ao silêncio, em situações de risco fundado, não removível de outro modo, de lesão ou ofensa de bens jurídicos pessoais, o agente encoberto ao recusar-se a prestar depoimento ou que não responda com verdade às perguntas sobre os factos em investigação, preenche o tipo objetivo dos crimes de desobediência (art.º 348.º do CP) ou de falsidade de depoimento (art.ºs 359.º e 360.º, ambos do CP), podendo aqui intervir, de modo a afastar a punição, os mecanismos da ordem penal substantiva, nomeadamente a ideia de inexigibilidade – estado de necessidade desculpante – (art.º 35.º do CP), ou o direito de necessidade – estado de necessidade justificante – (art.º 34.º do CP)<sup>280</sup>.

---

<sup>275</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1992-06-15, Caso Lüdi v. Suíça, aplicação n.º 12433/86, § 49 [consultado a 2018-03-08], onde se refere ao “*interesse legítimo das autoridades policiais, em caso de tráfico de estupefacientes, em preservar o anonimato do seu agente para não só o proteger, como para o utilizar no futuro*”.

<sup>276</sup> SILVA, 2007: 289.

<sup>277</sup> NJW 1960, p. 1582, *apud* ANDRADE, 2013: 117. Itálico no original.

<sup>278</sup> NJW 1964, p. 1142, *apud* ANDRADE, 2013: 117. Itálico no original.

<sup>279</sup> SILVA, 2007: 289.

<sup>280</sup> SILVA, 2007: 289-290.

A intervenção do agente encoberto numa ação que interessa a toda a comunidade – a correta administração da justiça – justifica deveres legais e alguns incómodos, mas não lhe é exigível qualquer contributo probatório que contribua para por em risco a sua integridade física ou a própria vida, bem como a dos seus familiares<sup>281</sup>. Nestas circunstâncias, não é exigível o depoimento do agente encoberto em audiência de julgamento<sup>282 283</sup>.

Assim, constata-se que o sistema de proteção do agente encoberto está desenhado por ordem crescente de gravidade do risco. Em primeiro lugar, a junção do relatório da ação encoberta ao processo está sujeita ao princípio da absoluta indispensabilidade em termos probatórios (art.º 4.º, n.º 1 do RJA).

Em segundo lugar, a atuação do agente encoberto, no caso de ser agente policial, pode ser efetuado com recurso à identidade fictícia (art.º 5.º, n.º 1 do RJA).

Em terceiro lugar, o depoimento em sede de processo relativo a factos objecto da sua atuação, pode ser prestado sob identidade fictícia (art.º 4.º, n.º 3 do RJA).

Em quarto lugar, o depoimento em sede de audiência de julgamento é prestado com restrição à livre assistência do público e da sua publicidade (art.º 4.º, n.º 4 do RJA e art.º 87.º, n.º 1 do CPP).

Em quinto lugar, o depoimento em sede de audiência de julgamento, beneficia do regime previsto na Lei de Proteção de testemunhas (art.º 4.º, n.º 4, última parte, do RJA e Lei n.º 93/99 de 14 de julho).

Por último, em situações de extrema gravidade, em que a sua segurança e a dos seus familiares não possa ser assegurada, embora a lei não o preveja expressamente, poderá recusar-se a prestar depoimento, por inexigibilidade de comportamento diferente.

---

<sup>281</sup> SILVA, 2007: 291.

<sup>282</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1996-03-26, Caso Doorson v. Países Baixos, aplicação n.º 20524/92 [consultado a 2018-05-24], onde se refere que “os princípios de um processo justo impõem que os interesses da defesa sejam sopesados com os das testemunhas e das vítimas chamadas a depor”.

<sup>283</sup> Considerando que é “ (...), um objetivo de salvaguarda do agente encoberto que, como se aceitará sem ser preciso carregar demasiado as tintas, coloca em risco, nesta técnica policial, a sua integridade física e a sua vida e mesmo a de terceiros mormente a dos que lhe sejam próximos”. Cf. Ac. do STJ de 2016-03-10, Proc. 326/12.OJELSB.L1.S1 [Consultado a 2018-04-23].

## SÍNTESE CONCLUSIVA

No final deste percurso, durante o qual se questionou o sistema de controlo da ação do agente encoberto, figura, que a ameaça da criminalidade organizada trouxe para a discussão travada no seio da comunidade jurídica, protagonizada pelos defensores da sua utilização em termos restritos, com base em ideais liberais, defensores intransigentes dos direitos fundamentais dos suspeitos e aqueles que sustentam uma visão mais securitária, defensores de um combate mais eficaz contra as novas formas de criminalidade, assustadoramente grave, suscetível de abalar os próprios pilares que sustentam uma sociedade democraticamente organizada, importa sintetizar os aspetos essenciais do trabalho realizado. Eis, em síntese, as conclusões finais:

1. Pela danosidade social que causa, a criminalidade organizada e, especialmente o terrorismo, por representarem uma excecional ameaça aos interesses que ao Estado cabe tutelar, exigem deste uma resposta adequada. Essa resposta passa pelo recurso a técnicas de investigação criminal capazes de enfrentar, com sucesso, este tipo de criminalidade, capaz de corroer os próprios alicerces do Estado de Direito Democrático. Nessas técnicas de investigação, inclui-se o agente encoberto.

2. A delimitação do espaço de atuação desta figura encontra especial dificuldade, porquanto, a fronteira que a separa de figuras próximas é muito ténue e, particularmente, porque permanece em aberto, na ordem jurídica interna, por falta de regulamentação, a relação, nem sempre transparente, entre as autoridades judiciárias e policiais com o terceiro, admitido como agente encoberto, considerando a ausência de critérios objectivos de definição face ao informador.

3. No ordenamento jurídico português, o recurso a esta figura é admitido no âmbito do combate às formas de criminalidade mais grave, desde que respeitados os princípios da proporcionalidade, adequação e subsidiariedade, enquanto coordenadas estruturantes de um Processo Penal característico de um Estado de Direito.

4. Sendo uma figura suscetível de colidir com os direitos fundamentais dos suspeitos, a sua utilização exige um rigoroso e permanente controlo por parte das autoridades judiciárias competentes.

5. Esse controlo inicia-se com o despacho de autorização da ação encoberta a conceder pelo Ministério Público no âmbito do inquérito ou pelo juiz de instrução no âmbito da prevenção criminal. O controlo prévio apresenta aspetos suscetíveis de crítica, como é o exemplo da autorização “tácita” concedida pelo juiz de instrução criminal, ao não se pronunciar no prazo de setenta e duas horas após a comunicação do Ministério Público da autorização por si concedida. Estando em causa a atuação do agente encoberto, através da qual há a suscetibilidade de serem postos em causa, de forma particularmente intensa, direitos fundamentais dos suspeitos, exige-se que o juiz de instrução criminal se pronuncie, fundamente a sua decisão (art.º 205.º, n.º 1 da CRP e art.º 97.º, n.º 5 do CPP) e que não se remeta, pura e simplesmente, ao silêncio.

6. Por outro lado, embora o legislador nada tenha dito, o Ministério Público deverá, no prazo de quarenta e oito horas, comunicar ao juiz de instrução criminal a autorização por si concedida (art.º 3.º, n.º 6 do RJAÉ, por analogia), evitando-se assim, que a investigação, no limite, se desenvolva até próximo do final do prazo para a conclusão do inquérito, sem conhecimento do juiz de instrução e que o material probatório, entretanto recolhido, possa ser inutilizável, caso não obtenha a sua concordância. Ainda neste âmbito, quando o Ministério Público não tenha delegado as diligências investigatórias na Polícia Judiciária (art.º 270.º, n.ºs 1 e 4 do CPP) e se verifique a necessidade do recurso ao agente encoberto terá de, a partir desse momento, delegar a investigação nesta polícia, conceder a autorização para a ação encoberta (art.º 3.º, n.º 3 do RJAÉ) e comunicar tal autorização ao juiz de instrução criminal no prazo de quarenta e oito horas.

7. Elemento determinante para o eficaz controlo da ação do agente encoberto é a delimitação temporal em que esta se desenvolve, a qual começa com o despacho de autorização e termina na data nele estabelecido, não devendo prolongar-se para lá do prazo previsto para a conclusão do inquérito.

8. O relatório, peça crucial da ação encoberta, elaborado fora do processo, ao qual, nos casos mais graves, por razões de segurança, pode nem sequer vir a ser junto, assume a natureza jurídica de documento e não de mero auto. Tem por finalidade permitir o controlo da ação do agente encoberto pela autoridade judiciária competente e pode ser utilizado como meio de prova em sede de audiência de discussão e julgamento. Sendo

uma peça fundamental para o controlo da acção encoberta, o relatório deve ser elaborado pela Polícia Judiciária, no prazo de quarenta e oito horas após o seu término (art.º 3.º, n.º 6 do RJA), com todos os elementos de informação disponíveis naquele momento, sem prejuízo de poderem ser elaborados os aditamentos considerados necessários nos seis meses seguintes (art.º 5.º, n.º 3 do RJA por analogia). Por regra, o relatório deve ser junto ao processo, salvo em situações excepcionais, por razões de segurança do agente e seus familiares, cuja decisão deve ser da competência do juiz de instrução, sob proposta do Ministério Público.

9. O depoimento do agente encoberto, em sede de audiência de julgamento, está sujeita ao princípio da indispensabilidade da prova (art.º 4.º, n.º 4 do RJA) e, quando tal se verificar, o estatuto que lhe é conferido, é o de testemunha, mas de testemunha especial. Não obstante o mesmo poder ser prestado sob identidade fictícia (art.ºs 4.º, n.º 3 e 5.º, n.º 1, ambos do RJA) o núcleo essencial do princípio do contraditório não sai comprimido para lá do aceitável, visto que a defesa pode colocar as questões que entender e tentar descredibilizá-lo. O mesmo se diga em relação aos princípios da oralidade e da imediação, desde que, o depoimento se circunscreva ao que o agente percecionou por si próprio.

10. Não obstante as condicionantes, impostas por razões de segurança do agente encoberto, este depoimento não configura material probatório de valor inferior ao de qualquer outra testemunha. O vínculo que liga o agente ao Estado, caso seja funcionário de investigação criminal e o facto de a sua acção estar sujeita, desde o início, ao controlo da autoridade judiciária competente (art.º 3.º, nºs 3, 4 e 6, do RJA), deve conferir-lhe um grau de confiança, no mínimo, igual ao de uma testemunha ocasional.

11. Quando tenha que prestar depoimento em sede de audiência de julgamento, o agente encoberto e os seus familiares correm sérios riscos, em especial quando estiver em causa a investigação de crimes de elevada gravidade, como a criminalidade organizada e o terrorismo, o que exige do Estado a adoção das necessárias e adequadas medidas para garantir a sua protecção.

12. Essas medidas passam: a) pela junção do relatório ao processo ficar sujeita ao princípio da absoluta indispensabilidade em termos probatórios (art.º 4.º, n.º 1 do

RJAE); b) pela possibilidade do agente encoberto, caso seja agente policial, poder atuar com recurso à identidade fictícia (art.º 5.º, n.º 1 do RJAE); c) pela possibilidade de prestar depoimento sob identidade fictícia (art.º 4.º, n.º 3 do RJAE); d) pela exclusão da publicidade da audiência de julgamento (art.º 87, n.º 1 do CPP *ex vi* do art.º 4.º, n.º 4 do RJAE); e) pela possibilidade do depoimento em audiência de julgamento ser prestado com recurso à teleconferência, com distorção da imagem, ou da voz, ou de ambas (art.º 5.º da Lei n.º 93/99 de 14 de Julho *ex vi* do art.º 4.º, n.º 4 do RJAE). Neste caso, impõe-se a necessidade de permanente busca do justo ponto de equilíbrio entre o eficaz combate ao crime organizado e o direito da defesa, com observância dos princípios do contraditório, da oralidade e da imediação, no sentido de assegurar um processo equitativo.

13. Por via do especial perigo a que está sujeito permanentemente, estas mediadas de proteção do agente encoberto, devem ser de aplicação automática, decididas aquando da autorização da ação, bem como, da decisão que implique a sua comparência em audiência de discussão e julgamento.

14. Em casos extremos, em que apesar dos mecanismos de proteção previstos, a segurança do agente encoberto e dos que lhe sejam próximos não esteja garantida, não obstante o ordenamento jurídico português não prever expressamente o direito ao silêncio e à recusa da prestação de depoimento, esta possibilidade deve ser admitida, por não lhe ser exigível um contributo probatório que concorra, objectivamente, para por em sério risco a sua integridade física ou mesmo a própria vida.

15. Concluindo: apesar do tempo decorrido, após a admissão da figura do agente encoberto no ordenamento jurídico português, a controvérsia mantém-se acesa, quer na doutrina, quer na jurisprudência.

Em grande medida, esta controvérsia é alimentada pelas manifestas insuficiências reveladas pelo atual RJAE, semeado de omissões e imprecisões, numa área problemática, diretamente conflituante com direitos fundamentais.

Impõe-se, por conseguinte, a urgente intervenção do legislador.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBRECHT, Hans-Jörg  
2010 *Criminalidade Organizada na Europa: perspectivas teórica e empírica*, in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Organização da Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária e do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Coimbra, Almedina, pp. 73-79.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de  
2011 *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de  
2015 *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora.
- ALVES, Catarina Abegão  
2013 “Agente Infiltrado ou Provocador? Um Problema de Proibições de Prova à Luz do Caso Teixeira de Castro V. Portugal”, in *Revista da Concorrência e Regulação*, Ano IV, n.º 16, outubro/dezembro, pp. 345-390.
- AMBOS, Kai  
2003 “Razones del Fracaso del Combate Internacional a las Drogas y Alternativas”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 11, n.º 41, janeiro/março, pp. 27-50;
- AMBOS, Kai  
2017 “Estado e Futuro do Direito Penal Comparado”, in *Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 6, julho/dezembro, pp. 9-42.

- ANDRADE, Manuel da Costa  
2009a *Métodos Ocultos de Investigação (plädoyer para uma teoria geral)*, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português*, Coordenação Mário Ferreira Monte [et.al.], Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 525-551.
- ANDRADE, Manuel da Costa  
2009b *Bruscamente no Verão Passado”, A Reforma do Código de Processo Penal, Observações Críticas Sobre Uma Lei Que Podia e Devia Ter sido diferente*, Coimbra, Coimbra Editora.
- ANDRADE, Manuel da Costa  
2013 *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, 1.<sup>a</sup> Edição (Reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora.
- ANTUNES, Manuel António Ferreira  
1992 “A Criminalidade organizada: Perspetivas”, in *Polícia e Justiça*, II Série, n.ºs 3-4, junho/dezembro, Loures, Instituto Nacional de Polícia e Ciências Criminais, pp. 53-74.
- BARRETO, Irineu Cabral  
1998 “Direito ao Exame da Causa Publicamente”, in *Documentação e Direito Comparado [em linha]*, pp. 1-10, [consultado a 2018-05-07], disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/cons-europa-conv-dh-irineu-cbarreto.pdf>.
- BECCARIA, Cesare  
2017 *Dos Delitos e Das Penas*, tradução de José de Faria Costa, 5.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- BRAZ, José  
2009 *Investigação Criminal – A Organização, o Método e a Prova: os Desafios da Nova Criminalidade*, Coimbra, Almedina.
- CANOTILHO, J. J. Gomes  
2003 *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital,  
2007 *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora.

- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital  
2010 *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora.
- CORREIA, João Conde  
2006 “Distinção Entre Prova Proibida por Violação dos Direitos Fundamentais e Prova Nula Numa Perspetiva Essencialmente Jurisprudencial”, *in* Revista do CEJ, n.º 4, 1.º Semestre, pp. 175-202.
- COSTA, Eduardo Maia  
2000 “Agente Provocador – Validade das Provas. Sentença de 9 de Junho de 1998, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Caso Teixeira de Castro contra Portugal”, *in* Revista do Ministério Público, ano 21º, n.º 81, Janeiro/março, pp. 155-174.
- COSTA, Eduardo Maia  
2014 *Ações Encobertas (Alguns Problemas, Algumas Sugestões)*, *in* Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coordenação de Maria João Antunes, com a Colaboração de Marta Cavaleira, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 357-369.
- COSTA, José Francisco de Faria  
2005 “A Criminalidade em um Mundo Globalizado: ou Plaidoyer por um Direito Penal não Securitário”, *in* Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 135.º, n.º 3934, setembro/outubro, pp. 26-33.
- DETRAZ, Stéphane  
2006 “Un Aspect de la Protection des Infiltrés et des Repentis: le Délit de Révélation d’Identité”, *in* Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, nº 1, Janvier/Mars, pp. 49-60.
- DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa  
2009 *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra, Coimbra Editora.
- DIAS, Jorge de Figueiredo  
2001 *Temas Básicos da Doutrina Penal – Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal, sobre a Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora.

- DIAS, Jorge de Figueiredo  
2004 *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora.
- DIAS, Jorge de Figueiredo  
2009 *O Processo Penal Português: Problemas e Perspetivas*, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias*, por Ocasião dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português, Coordenação de Mário Ferreira Monte [et. al.], Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 805-819.
- EDWARDS, Carlos Enrique  
1996 *El Arrepentido, El Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*, Buenos Aires, Editora AD-HOC.
- ESPIRITO SANTO, Luís  
1994 “Agente Provocador – Os Amigos da Guarda: Tribunal Judicial de Oeiras, 3.º Juízo, Sentença de 05-03-1993, P. 777/91, 2.ª Secção”, in *Revista Sub Judice*, n.º 4, setembro/dezembro, pp. 71-80.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de  
1992 *Lições de Direito Penal, Parte Geral I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Lisboa, Editorial Verbo.
- FILHO, Nivaldo Machado  
2017 “O Agente Infiltrado em Duelo com o Contraditório: Aspetos Críticos de seu Relatório e Depoimento”, in *Revista da Concorrência e Regulação*, Ano VIII, n.º 31, julho/setembro, pp. 93-146.
- FLUJA, Vicente C. Guzmán  
2006 *El agente encubierto y las garantías del proceso penal*, in *La Prueba En El Espacio Europeo De Libertad, Seguridad Y Justicia Penal*, Navarra, Editorial Arazandi, SA, pp. 199-226.
- FRANCO, Alberto Silva  
2000 “Globalização e Criminalidade dos Poderosos”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, Fascículo 2, abril/junho, pp. 183-228.
- GAMA, António [et. al.]  
2019 *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo II*, Coimbra, Almedina.

- GASPAR, António Henriques  
2004 *As Ações Encobertas e o Processo Penal – Questões Sobre a Prova e o Processo Equitativo*, in *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 43-53.
- GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes  
2001a *Lei e Crime – O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador – Os Princípios do Processo Penal*, Coimbra, Almedina.
- GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes  
2001b *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado – Comentado e Anotado – Legislação Complementar*, Coimbra, Almedina.
- HASSEMER, Winfried  
1994 “Segurança Pública no Estado de Direito”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 2, n.º 5, janeiro/março, pp. 55-69.
- JUSTO, Ana Rita de Melo  
2006 “Proibição da Prova em Processo Penal: O Agente Provocador, Acórdão do Supremo Tribunal Justiça de 30 de Outubro de 2002”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 3, julho/setembro, pp. 497-512.
- KREY, Volker F.  
2001 “Legal Problems in Using Undecover Agents Including Electronic Surveillance for their Backup and as Instrument of Crime Prosecution in Germany”, in *Revista Scientia Iurídica*, Tomo L, n.º 290, maio/agosto, pp. 209-228.
- LEITE, Inês Ferreira  
2010 “‘Arrependido’- A Colaboração Processual do Co-arguido na Investigação Criminal”, in SCRIBD [em linha], pp. 1-24 [consultado a 2017-12-18], disponível em <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>.

- LOUREIRO, Nuno Miguel Bonita Pereira  
2013 “A Responsabilidade Penal do Agente Encoberto” [em linha], pp.1- 46 [consultado a 2018-01-12], disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/13391/1/Tese%20%20A%20Responsabilidade%20Penal%20do%20Agente%20Encoberto.pdf>.
- LOUREIRO, Flávia Novera  
2009 *A (I) Mutabilidade do Paradigma Processual Penal Respeitante aos Direitos Fundamentais em Pleno Século XXI, in Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por Ocasião dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português, Coordenação de Mário Ferreira Monte [et. al.], Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 267-289.*
- MARTINS, A.G. Lourenço  
2007 “Luta Contra o Tráfico de Droga – Necessidade de Investigação e sistema Garantístico”, *in Revista do Ministério Público, Ano 28, n.º 111, julho/setembro, pp. 37-55.*
- MATA-MOUROS, Fátima  
2000 “Infiltrados Fora da Lei”, *in Revista Sub Judice, n.º 18, abril/junho, Número Especial, pp. 57-65.*
- MATA-MOUROS, Fátima  
2001 “O Agente Infiltrado”, *in Revista do Ministério Público, Ano 22, n.º 85, janeiro/março, pp. 105-120.*
- MATTA, Paulo Saragoça da  
2010 “O Direito Penal na Sociedade do Risco – Análise Tópica e Novas Tendências Político-Criminais”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, n.º 4, outubro/dezembro, pp. 513-553.*
- MEIREIS, Manuel Augusto Alves  
1999 *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal, Coimbra, Almedina.*
- MEIREIS, Manuel Augusto Alves  
2006 *Homens de Confiança. Será o Futuro? in II Congresso de Processo Penal, Coordenador Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra, Almedina, pp. 81-101.*

- MENDES, Paulo de Sousa  
2018 *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina.
- MONTE, Mário Ferreira  
1997 “A Relevância dos Agentes Infiltrados ou Provocadores no Processo Penal”,  
*in* Revista Scientia Iurídica, Tomo XLVI, n.º 265/267, janeiro/junho, pp. 183-202.
- MONTEROS, Rócio Zafra Espinosa de Los  
2006 *El agente encubierto en el ordenamiento jurídico español*, *in* La Prueba En El Espacio Europeo De Libertad, Seguridad Y Justicia Penal, Navarra, Editorial Arazandi, SA, pp. 227-246.
- MORÃO, Helena  
2006 “O Efeito-À- Distância das Proibições de Prova no Direito Processual Penal Português”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16, n.º 4, outubro/dezembro, pp. 575-620.
- NEVES, João Albino Ataíde das  
2000 “Infiltrados Dentro da Lei”, *in* Revista Sub Judice, n.º 18, abril/junho, Número Especial, pp. 45-56.
- NUNES, Duarte Alberto Rodrigues  
2015 *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 em Matéria de Utilização de Métodos “Ocultos” de Investigação Criminal*, Tese de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- NUNES, Duarte Alberto Rodrigues  
2018 *Os Meios de Obtenção de Prova Previstos na Lei do Cibercrime*, Coimbra, Gestlegal.
- NUNES, Pedro  
2015 “As Fontes Humanas dos Serviços de Informação”, *in* Cedis Working Papers, Direito, Segurança e Democracia, n.º 6, Junho [em linha], Lisboa, Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Direito. Centro I&D, Sobre Direito e Sociedade, pp. 1-29, [consultado a 2017-06-08], disponível em <http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS>.

- ONETO, Isabel  
2005 *O Agente Infiltrado, Contributo para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*, Coimbra, Coimbra Editora.
- PALMA, Maria Fernanda  
2011 “O Agente Provocador”, in *Jornal Correio da Manhã*, edição de 2011-12-18, Lisboa [em linha], [consultado a 2017-06-13], disponível em <http://www.cmjornal.pt/opiniaio/detalhe/agente-provocador>.
- PALMA, Maria Fernanda  
2019 *Direito Penal, Parte Geral, a Teoria Geral da Infração como Teoria da Decisão Penal*, 4.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, AAFDL.
- PATRÍCIO, Rui  
2019 *A Presunção da Inocência no Julgamento em Processo Penal, Alguns Problemas*, Coimbra, Almedina.
- PEREIRA, Flávio Cardoso  
2012 *Agente encubierto y Processo Penal Garantista: Limites e Desafios* [em linha], Salamanca, Universidade de Salamanca, Editorial Lerner, Córdoba, pp. 1-551 [consultado a 2018-06-07], disponível em [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121134/1/DDAFP\\_CardosoFlavio\\_Tesis](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121134/1/DDAFP_CardosoFlavio_Tesis).
- PEREIRA, Rui  
1996 “O Consumo e o Tráfico de Droga na Lei Penal Portuguesa”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 17, n.º 65, janeiro/março, pp. 59-76.
- PEREIRA, Rui  
2004 *O Agente Encoberto” na Ordem Jurídica Portuguesa*, in *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 11-41.
- PEREIRA, Sandra  
2010 *A Recolha de Prova por Agente Infiltrado*, in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos Sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Coordenação de Teresa Pizarro Beleza e Francisco de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra, Almedina, pp. 137-159.

- PÉREZ, Francisco Alonso  
2002 “La figura del agente encubierto”, in *Revista de Documentation*, n.º 9, Octubre/Diciembre, pp. 9-24.
- PÉREZ, Marta del Pozo  
2006 “El Agente Encubierto como Médico de Investigación de la delincuencia Organizada em la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española”, in *Revista Criterio Jurídico*, Volume 6, [em linha] Pontificia Universidad Javeriana, Santiago de Cali, pp. 267-310, [consultado a -2017-10-06], disponível em [http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/10\\_267\\_mpozo\\_agente\\_encubierto.pdf](http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/10_267_mpozo_agente_encubierto.pdf).
- PONTES, Arménio Carlos  
2014 “Ações Encobertas – As Declarações do Agente Encoberto em Audiência de Julgamento” [em linha], pp. 1-158 [consultado a 2018-01-12], disponível em [https://run.unl.pt/bitstream/10362/16887/1/Pontes\\_2014.pdf](https://run.unl.pt/bitstream/10362/16887/1/Pontes_2014.pdf).
- RAMALHO, David Silva  
2017 *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Coimbra, Almedina.
- RODRIGUES, Anabela Miranda  
2003a “Criminalidade Organizada – Que Política Criminal?”, in *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano IV, n.º 6, pp. 29-46.
- RODRIGUES, Anabela Miranda  
2003b *Política Criminal – Novos Desafios, Velhos Rumos*, in *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Organização de Manuel da Costa Andrade [et. al.], Coimbra, Coimbra Editora, pp. 207-234.
- RODRIGUES, Anabela Miranda  
2006 *Globalização, Democracia e Crime*, in II Congresso de Processo Penal, Coordenador, Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra, Almedina, pp. 17-80.
- RODRIGUES, Cunha  
1999 “Os Senhores do Crime”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, Fascículo 1, janeiro/março, pp. 7-29.

- ROGALL, Klaus  
2010 *A Nova Regulamentação da Vigilância das Telecomunicações na Alemanha*, in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Organização dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária e do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de direito da Universidade de Lisboa, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Coimbra, Almedina, pp. 117-143.
- SILVA, Daniel  
2013 “Ações Encobertas no Estado de Direito Democrático”, in *Investigação Criminal*, n.º 5, Lisboa, Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, pp. 35-61.
- SILVA, Germano Marques da  
1995 *Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrependidos. Os Princípios democrático e da Lealdade em Processo Penal*, in Teresa Pizarro Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, III Volume, Aulas Teóricas dadas ao 5.º Ano, 1994/1995, AAFDL, pp. 63-69.
- SILVA, Germano Marques da  
2000 *Curso de Processo Penal I*, 4.ª Edição, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo.
- SILVA, Germano Marques da  
2006 “Produção e Valoração da Prova em Processo Penal”, in *Revista do CEJ*, n.º 4, 1.º Semestre, pp. 37-53.
- SILVA, Sandra Oliveira e  
2007 *A Proteção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora.
- SOUSA, Paulo Pinto de  
2010 “Ações Encobertas. Meios Enganosos de Prova? Agente Infiltrado e Agente Provocador. Outras Questões”, in *Revista do CEJ*, n.º 14, 2.º Semestre, pp. 231-247.
- SOUSA, Susana Aires de  
2003 *Agent Provocateur e Meios Enganosos de Prova. Algumas Reflexões*, in *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Organização de Manuel da Costa Andrade [et. al.], Coimbra, Coimbra Editora, pp. 1207-1235.

- TEIXEIRA, António de Jesus  
2014 *Os Limites do Efeito-À-Distância, nas Proibições de Prova no Processo Penal Português*, Lisboa, Universidade Católica Editora.
- TONINI, Paolo  
2010 *La Prova Penale*, Quarta edizione, Padova, Cedam.
- ZÖLLER, Mark A.  
2010 *O Intercâmbio de Informações no Domínio da Investigação Penal entre Estados-Membros da União Europeia*, in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Organização dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária e do Instituto de Direito e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Coimbra, Almedina, pp. 307-317.

## JURISPRUDÊNCIA

### Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 2010-11-04, proferido no caso *Bannikova v. Rússia*, aplicação n.º 18757/06 [consultado a 2018-03-08].
- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 2008-02-05, proferido no caso *Ramanauskas v. Lituânia*, aplicação n.º 74420/01 [consultado a 2018-03-08].
- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 2007-01-26, proferido no caso *Khoudobin v. Rússia*, aplicação n.º 59696/00 [consultado a 2018-03-08].
- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 2006-03-15, proferido no caso *Vanyan v. Rússia*, aplicação n.º 53203/99 [consultado a 2017-09-11].
- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 1998-06-09, proferido no caso *Teixeira de Castro v. Portugal*, aplicação n.º 25829 [consultado a 2018-01-05].
- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 1996-03-26, proferido no caso *Doorson v. Países Baixos*, aplicação n.º 20524 [consultado a 2018-05-24].
- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 1992-06-15, proferido no caso *Lüdi v. Suíça*, aplicação n.º 12433/86 [consultado a 2018-03-08].

### Tribunal Constitucional

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 210/2017 de 2017-04-27, Proc. n.º 89/2017 [consultado a 2017-11-28].
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 573/2016 de 2016-10-25, Proc. n.º 781/15 [consultado a 2017-07-28].
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 3/2014 de 2014-01-07, Proc. n.º 553/13 [consultado a 2017-03-05].
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 470/2013 de 2013-08-13, Proc. n.º 268/13 [consultado a 2017-11-28].
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 133/2010 de 2010-04-14, Proc. n.º 678/09 [consultado a 2018-05-16].
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 102/00 de 2000-02-22, Proc. n.º 324/97 [consultado a 2018-01-25].

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 578/98 de 1998-10-14, Proc. n.º 835/98 [consultado a 2018-01-05].

### **Supremo Tribunal de Justiça**

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2018-09-07, Proc. 133/13.6JAPRT.P1-A.S1 [consultado a 2018-09-07].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2017-11-30, Proc. 23/13.6JAPRT.P1- [consultado a 2018-10-08].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2016-03-10, Proc. 326/12.0JEL [consultado a 2018-04-23].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2013-07-11, Proc. 1690/10.JAPRT.L1.S1 [consultado a 2017-03-24].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2012-06-27, Proc. 127/10.0JAB [consultado a 2017-02-21].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2010-01-13, Proc. 6040/02.8TDPRT.S1 [consultado a 2018-04-24].
- Acórdão do supremo Tribunal de Justiça de 2009-10-28, Proc. 40/03.8TELSB.C.S1 [consultado a 2017-02-21].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2003-02-20, Proc. 02P4510 [consultado a 2017-03-24].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2003-10-30, Proc. 3P2030 [consultado a 2017-10-30].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2002-10-30, Proc. 02P2118 [consultado a 2017-03-24].
- Acórdão do Supremo tribunal de Justiça de 2000-12-13, Proc. 00P2752 [consultado a 2017-02-21].
- Acórdão do supremo Tribunal de Justiça de 1997-01-15, Proc. 96P870 [consultado a 2017-02-22].
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1995-07-06, Proc. 047221 [consultado a 2018-05-29].

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2016-06-09, Proc. 50/14.0SLLSB-Y-L1-9 [consultado a 2018-09-20].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2012-04-17, Proc. 594/11.5TAPDL.L1-5 [consultado a 2017-03-21].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2011-05-18, Proc. 199/07.5GHSNT.L1-3 [consultado a 2018-04-10].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2011-03-22, Proc. 182/09.6JELSB.L1-5 [consultado a 2017-05-27].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2010-05-25, Proc. 281/08.1JELSB [consultado a 2018-02-15].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2006-11-29, Proc. 9060/2006-3 [consultado a 2017-03-08].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2004-09-28, Proc. 6063/2004-5 [consultado a 2018-05-29].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2003-02-13, Proc. 0068469 [consultado a 2018-02-09].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 1998-07-07, Proc. 0043325 [consultado a 2018-04-16].

### **Tribunal da Relação do Porto**

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2016-07-07, Proc. 2039/14.0JAPRT.P1 [consultado a 2017-12-16].
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2015-05-26, Proc. 191/14.3JELSB.P1 [consultado a 2017-06-09].
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2014-01-22, Proc. 407/12.0JAPRT.P1 [consultado a 2017-02-21].
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2013-06-05, Proc. 629/12.4GCSTS.P1 [consultado a 2017-02-21].
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2013-09-11, Proc. 597/11.0EAPRT-A-P1 [consultado a 2018-11-09].

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2012-04-07, Proc. 251/06.4JAPRT.P1 [consultado a 2017-02-21].
- Acórdão do tribunal da Relação do Porto de 2011-01-05, Proc. 280/09.6TAVDC.P1 [consultado a 2018-11-09].
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2004-06-05, Proc. 629/12.4GCSTS.P1 [consultado a 2017-02-21].

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2012-03-07, Proc. 173/11.7GAMMV.C1 [consultado a 2017-03-10].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2011-10-26, Proc. 23/09.4GBNLS.C1 [consultado a 2018-01-04].

### **Tribunal da Relação de Évora**

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2012-11-13, Proc. 15/10.0JAGRD.E1 [consultado a 2017-11-13].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2011-09-20, Proc. 370/04.1JELSB.E1 [consultado a 2018-02-04].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2010-02-04, Proc. 196/08.3JAFAR.E1 [consultado a 2017-10-25].
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2008-06-17, Proc. 1123/08-1 [consultado a 2018-05-30].