

Universidades Lusíada

Gunga, Antonino Mandembue Felizberto, 1986-

As ações infiltradas no direito processual penal português e angolano

<http://hdl.handle.net/11067/6787>

Metadados

Data de Publicação

2022

Resumo

No universo dos meios de obtenção de prova, o tema a que nos predispomos abordar é o relativo ao uso de sujeitos como meio de obtenção de prova, no caso o agente encoberto, estudar as barreiras entre este e o agente provocador. Até que ponto é admissível o uso deste meio, tendo em conta os direitos que com os quais colidem, mormente os que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no ordenamento jurídico português pelo art.º 1.º, da CRP e ligado à proteção do núcleo dos direi...

In the universe of means of obtaining evidence, the topic we are willing to address is the one related to the use of subjects as a means of obtaining evidence, in this case the undercover agent, to study the barriers between this and the provocateur. To what extent is the use of this means admissible, taking in to account the rights that they conflict with, especially those arising from the principle of human dignity, provided for the Portuguese legal system by article 1 of the CRP and linked th...

Palavras Chave

Operações encobertas - Direito e legislação - Portugal, Operações encobertas - Direito e legislação - Angola, Investigação criminal - Portugal, Investigação criminal - Angola, Processo penal - Portugal, Processo penal - Angola

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-15T01:21:54Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

As ações infiltradas no direito processual penal português e angolano

Realizado por:

Antonino Mandembue Felizberto Gunga

Orientado por:

Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Constituição do Júri:

Presidente: Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Arguente: Prof. Doutor Fernando José dos Santos Pinto Torrão

Dissertação aprovada em: 8 de fevereiro de 2023

Lisboa

2022



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

As ações infiltradas no Direito Processual Penal
português e angolano

Antonino Mandembue Felizberto Gunga

Lisboa

Novembro 2022



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

As ações infiltradas no Direito Processual Penal
português e angolano

Antonino Mandembue Felizberto Gunga

Lisboa

Novembro 2022

Antonino Mandembue Felizberto Gunga

As ações infiltradas no Direito Processual Penal português e angolano

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de
Morais de Sousa e Brito

Lisboa

Novembro 2022

FICHA TÉCNICA

Autor Antonino Mandembue Felizberto Gunga
Orientadora Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Título As ações infiltradas no Direito Processual Penal português e angolano
Local Lisboa
Ano 2022

MEDIATECA DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

GUNGA, Antonino Mandembue Felizberto, 1986-

As ações infiltradas no Direito Processual Penal português e angolano / Antonino Mandembue Felizberto Gunga ; orientado por Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito. - Lisboa : [s.n.], 2022. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - BRITO, Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e, 1970-

LCSH

1. Operações encobertas - Direito e legislação - Portugal
 2. Operações encobertas - Direito e legislação - Angola
 3. Investigação criminal - Portugal
 4. Investigação criminal - Angola
 5. Processo penal - Portugal
 6. Processo penal - Angola
 7. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
 8. Teses - Portugal - Lisboa
-
1. Undercover operations - Law and legislation - Portugal
 2. Undercover operations - Law and legislation - Angola
 3. Criminal investigation - Portugal
 4. Criminal investigation - Angola
 5. Criminal procedure - Portugal
 6. Criminal procedure - Angola
 7. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
 8. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ4636.G86 2022

AGRADECIMENTOS

A Deus Pai todo o poderoso, pela oportunidade que a mim deu e por ininterruptamente, guiar os meus passos, no caminho que não trilho sem ele.

Aos meus Pais (Felizberto Domingos Gunga em memória e Anabela Caiovo Gunga), irmãos (Manuela, Edson e em memória Bruno e Setinho), filhos (Rafael, Enzo, Nataniel e Osman), amigos (FR), colegas e estudantes, pelo derradeiro debate que fomos tendo na academia e no dia-a-dia do labor.

A Maria Helena Paulo, pela presença acadêmica há mais de 10 anos, nos dois continentes. Ao Dr. Cafala que acompanhou de perto o presente trabalho.

Em particular a Prof.^a Doutora Bárbara Brito, pela sua sapiência, disposição, gesto e incentivo com que acarinhou e orientou o presente trabalho, que sozinho, seria impossível alcançar os objetivos nele traçados.

APRESENTAÇÃO

As ações infiltradas no Processo Penal português e angolano

Antonino Mandembue Felizberto Gunga

No universo dos meios de obtenção de prova, o tema a que nos predispomos abordar é o relativo ao uso de sujeitos como meio de obtenção de prova, no caso o agente encoberto, estudar as barreiras entre este e o agente provocador. Até que ponto é admissível o uso deste meio, tendo em conta os direitos que com os quais colidem, mormente os que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no ordenamento jurídico português pelo art.º 1.º, da CRP e ligado à proteção do núcleo dos direitos fundamentais, nomeadamente a liberdade moral na formação e decisão da vontade, com previsão Constitucional nos termos do art.º 32.º n.º 8, da CRP, na ordem jurídica europeia no art.º 8.º CEDH, no art.º 3.º n.º 1, da CDFUE. Já no ordenamento jurídico angolano verifica-se uma omissão constitucional cfr. artigo 67.º, da CRA¹. Analisaremos também o caso de excesso, isto é, caso o agente passe de infiltrado a provocador, por se tratarem de profissionais que não se desligam da condição humana, embora dirigidos por autoridade de polícia criminal ou autoridade judicial, haverá responsabilidade criminal.

O tema central incidirá igualmente sobre a análise dos regimes jurídicos de ambos os Estados consultando a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais da Relação, Supremo, Constitucional de Portugal e Angola, não esquecendo a do TEDH, de forma a esgotar assim os recursos disponíveis para melhor perceber a necessidade do uso deste meio de obtenção de prova e verificar se o mesmo é proporcional face a menor lesividade dos direitos liberdades e garantias, corolários da dignidade humana.

Palavras-chave: Agente infiltrado; agente provocador; agente encoberto; meio de obtenção de prova; criminalidade organizada.

¹ Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos

PRESENTATION

The actions infiltrated in the portuguese and angolan Criminal Procedure

Antonino Mandembue Felizberto Gunga

In the universe of means of obtaining evidence, the topic we are willing to address is the one related to the use of subjects as a means of obtaining evidence, in this case the undercover agent, to study the barriers between this and the provocateur. To what extent is the use of this means admissible, taking in to account the rights that they conflict with, especially those arising from the principle of human dignity, provided for the Portuguese legal system by article 1 of the CRP and linked the protection of the core of fundamental rights, namely moral freedom in the formation and decision of the will, with Constitutional provision under the terms of article 32.^o no. 8, of the CRP, in the European legal order in article 8 CEDH, in article 3, no. 1, of the CDFUE. In the Angolan legal system, there is a Constitutional omission in the provisions of article 67 of the CRA, in opposition to Law 10/20, of 16.04 in the provisions of paragraph 1 of article 57, also of the CRA, in conjunction with article 4 of the CADHP. We will also analyze the case of excess, that is, if the agent goes from undercover to provoker, because they are professionals who do not detach themselves from the human condition, although directed by criminal responsibility. Will also focus on the analysis of legal regimes of both States, consulting the doctrine and jurisprudence of the Courts of Appeals, Supreme, Constitutional of Portugal and Angola, not forgetting that of the TEDH, in order to exhaust the available resources to better understand the need of the use of this means of obtaining evidence and verifying whether it is proportionate in view of less harmfulness of the rights, freedoms and guarantees, corollaries of human dignity.

The central theme will also focus on the analysis of the legal regimes of both States, consulting the doctrine and jurisprudence of the Courts of Appeal, Supreme, Constitutional of Portugal and Angola, not forgetting that of the TEDH, in order to exhaust the available resources for better perceive the need to use this means of obtaining evidence and verify if it is proportional in the face of less harmfulness of the rights, freedoms and guarantees, corollaries of human dignity.

Palavras-chave: Undercover agent; provocateur agent; undercover agent; means of obtaining evidence; organized crime.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

AGT	-	Administração Geral Tributária
AJ	-	Autoridade Judiciária
AN	-	Assembleia Nacional
ANIESA	-	Autoridade de Nacional de Inspeção Económica e Segurança Alimentar
APC	-	Autoridades de Polícia Criminal
AR	-	Assembleia da República
ARC	-	Autoridade Reguladora da Concorrência
CADHP	-	Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos
CDFUE	-	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CDH	-	Comité dos Direitos Humanos
CEDH	-	Carta Europeia dos Direitos do Homem
CGT	-	Código Geral Tributário
CMC	-	Comissão do Mercado de Capitais
CPA	-	Código Penal Angolano
CPLP	-	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPP	-	Código Penal Português
CPPA	-	Código de Processo Penal Angolano
CPPP	-	Código de Processo Penal Português
CRA	-	Constituição da República de Angola
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
CVM	-	Código de Valores Mobiliários
DCIAP	-	Departamento Central de Investigação e Ação Penal
DF	-	Direitos Fundamentais
DIIP	-	Direção de Investigação de Ilícitos Penais
DIPN	-	Direção da Inspeção da Polícia Nacional
DLG	-	Direitos Liberdades e Garantias
DR	-	Diário da República
DUDH	-	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EOANIESA	-	Estatuto Orgânico da Autoridade de Nacional de Inspeção Económica e Segurança Alimentar
EOARC	-	Estatuto Orgânico da Autoridade Reguladora da Concorrência
EOCMC	-	Estatuto Orgânico da Comissão do Mercado de Capitais
EOCMC	-	Estatuto Orgânico da Comissão do Mercado de Capitais

EOIDF	- Estatuto Orgânico do Instituto de Desenvolvimento Florestal
EOMINEDNVP	- Estatuto Orgânico do Ministério da Defesa e Veteranos da Pátria
EOMININT	- Estatuto Orgânico do Ministério do Interior
EOPN	- Estatuto Orgânico da Polícia Nacional
EU	- União Europeia
EUA	- Estados Unidos da América
GNR	- Guarda Nacional Republicana
IDF	- Instituto de Desenvolvimento Florestal
JG	- Juiz das Garantias
JIC	- Juiz de Instrução Criminal
LC	- Lei do Cibercrime
LCJIMPA	- Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal Angolana
LCJIMPP	- Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal Portuguesa
LOIC	- Lei de Organização de Investigação Criminal
LOOFTJC	- Lei Orgânica Sobre a Organização e Funcionamento dos Tribunais de Jurisdição Comum
LOPGRMP	- Lei Orgânica Procuradoria Geral da República e do Ministério Público
MP	- Ministério Público
ODN	- Órgãos de Defesa Nacional
OISE	- Órgãos de Inteligência e de Segurança do Estado
OPC	- Órgãos de Polícia Criminal
OSOI	- Órgãos de Segurança e Ordem Interna
PJ	- Polícia Judiciária
PN	- Polícia Nacional
PN-DIIP	- Polícia Nacional- Departamento de Investigação e Ilícitos Penais
PSP	- Polícia de Segurança Pública
RJAEA	- Regime Jurídico das Ações Encobertas Angolano
RJAEP	- Regime Jurídico das Ações Encobertas Português
RJCERA	- Regime Jurídico dos Cidadãos Estrangeiros na República de Angola
RODGSP	- Regulamento Orgânico da Direção Geral do Serviço Penitenciário
ROSIC	- Regulamento Orgânico do Serviço de Investigação Criminal

- ROSME - Regulamento Orgânico do Serviço de Migração e Estrangeiros
- SEF - Serviço de Estrangeiro e Fronteiras
- SIC - Serviços de Investigação Criminal
- SME - Serviço de Migração e Estrangeiros
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça
- TC - Tribunal Constitucional
- TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
- TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

SUMÁRIO

Introdução.....	17
I PARTE AS AÇÕES INFILTRADAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS.....	21
1.1. Fundamentação teórica	21
1.2. Evolução histórica da figura do agente encoberto em geral e no direito português	23
1.2.1. Enquadramento geral.....	23
1.2.2. História entre Portugal e Angola.....	25
1.3. Evolução histórica da figura do agente encoberto no direito processual penal português.....	27
1.4. Caracterização das ações encobertas no Direito Processual Penal Português	30
1.5. Distinção entre o agente provocador, o agente infiltrado e o Agente encoberto à luz do direito processual penal português atual	31
1.6. Regime jurídico das ações encobertas à luz do Direito processual penal português.....	50
1.7. Os pressupostos de aplicação desta figura	54
1.8 A prova da ação encoberta e o seu valor	59
1.9. A admissibilidade do depoimento em audiência de julgamento.....	64
1.10. O seu valor probatório e do relato da ação encoberta.....	69
1.11. A proibição de prova, a responsabilidade civil.....	70
1.12. Jurisprudência dos Tribunais portugueses e no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.	79
1.12.1. Análise na jurisprudência do TRL.....	80
1.12.2. Análise à luz da jurisprudência do STJ.....	82
1.12.3. Análise da Jurisprudência no STJ	84
1.12.4. Análise da Jurisprudência do Tribunal Constitucional.....	86
1.13. Análise da jurisprudência do TEDH.....	90
1.13.1. Síntese do Caso Teixeira de Castro c. Portugal	90
1.13.2. Comentário do caso	91
II PARTE- AS AÇÕES INFILTRADAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL ANGOLANO	95
2.1. História do agente encoberto no Direito Processual Penal Angolano	95
2.2. As ações encobertas no Direito Processual Penal Angolano.	97
2.3. Distinção entre o agente encoberto, o agente infiltrado e o agente provocador no regime jurídico angolano.....	102
2.2.1. Quem pode atuar como agente encoberto no regime Processual Penal angolano	105
2.4. Regime jurídico das ações encobertas à luz do Direito Processual Penal angolano	107

2.4.1. Previsão Constitucional	107
2.5. Pressupostos de aplicação desta figura	109
2.6. A prova e o seu valor	112
2.7. O valor da prova	117
2.8. Admissibilidade do depoimento do agente encoberto	120
2.9. Proibição de Prova.....	122
2.10. Responsabilidade civil no regime angolano.....	125
III PARTE – SIMILITUDES E DIVERGÊNCIAS NO REGIME JURÍDICO DAS AÇÕES ENCOBERTAS PORTUGUESAS VERSUS ANGOLANAS.....	127
3.1. As semelhanças e diferenças entre o direito português e o angolano quanto às ações encobertas.....	127
IV. QUE PROTOCOLOS EXISTEM ENTRE PORTUGAL E ANGOLA, NO ÂMBITO DAS AÇÕES ENCOBERTAS?.....	153
V. PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES AO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS E AO DIREITO PROCESSUAL PENAL ANGOLANO.....	157
5.1. Alterações a propor no Direito Processual Penal angolano.....	158
5.1.1. No quadro Constitucional	158
5.1.2. No quadro do Código de Processo Penal.....	159
5.1.3. No quadro do Regime Jurídico das ações encobertas	160
Conclusão.....	163
Referências	169
Bibliografia.....	183

INTRODUÇÃO

A investigação a desenvolver tem como objeto as ações infiltradas como método de obtenção de prova, com vista à descoberta da verdade material, quer em Portugal, quer em Angola. Estas, inserem-se no quadro das diligências investigativas para apurar a existência de um determinado crime, aferir os agentes e a responsabilidade que lhes cabe, no âmbito de um processo-crime (art.º 1.º LOIC).

Na ordem jurídica portuguesa define-se as ações encobertas como aquelas diligências que são desenvolvidas por funcionários da investigação criminal ou por terceiros controlados pela polícia judiciária para a prevenção ou repressão dos crimes indicados no Regime Jurídico das Ações Encobertas para Fins de Investigação Criminal, nos termos da Lei n.º 101/2001, de 25.08, art.º 1, n.º 2, ao passo que a ordem jurídica angolana, define as ações encobertas, na Lei 10/20, de 16.04, nos termos do art.º 4.º, como aquelas diligências investigativas e outros tipos de operações policiais desenvolvidas, dirigidas ou coordenadas pelos órgãos de polícia criminal, exclusivamente, ou em colaboração com os demais órgãos de segurança e ordem interna, de defesa nacional e inteligência e de segurança do Estado, com o fim de prevenir e reprimir crimes, mediante a ocultação da identidade do agente, bem como da sua missão. Veja-se que, há divergências múltiplas desde logo quanto a competência do agente infiltrado ou para dirigir o mesmo agente. Na ordem jurídica portuguesa esta atividade é desenvolvida pelos órgãos de polícia criminal (OPC) e coordenada pela autoridade judiciária no âmbito das competências que lhe são atribuídas por lei e na ordem jurídica angolana é desenvolvida por órgãos de polícia criminal e órgãos de segurança e ordem interna.

No entanto, em ambas as ordens jurídicas estamos perante atos policiais de prevenção ou repressão de crimes que podem colidir com direitos liberdades e garantias dos cidadãos, consagrados na Constituição portuguesa, angolana e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, mas que face à cada vez mais organizada e complexa criminalidade, são muitas vezes indispensáveis para que haja um combate eficaz às sucessivas lesões de bens jurídicos. Daí ser de grande importância para ambas as ordens jurídicas, determinar quais os limites que devem existir à atuação dos agentes infiltrados no âmbito de uma investigação criminal preventiva e/ou repressiva. A título de exemplo podemos referir que é prova proibida aquela que for obtida por um agente provocador. Assim, no direito português, quem instigar ou agir como autor mediato

incorre em responsabilidade criminal, nos termos do art.º 6.º n.º 1 *in fine*, da Lei 101/01, 25.08, e a prova obtida dessa forma será considerada nula cfr. n.º 2, a) *in fine* do art.º 126.º CPP. No direito europeu, aplicável à ordem jurídica portuguesa, importa considerar especialmente o disposto no art.º 8.º n.º 2, da CEDH. Já no direito angolano para esta matéria das limitações e da responsabilidade criminal dos agentes importa ter em conta o disposto no n.º 1 *in fine*, do art.º 22.º da Lei 10/20, 16.04 responsabilizando criminalmente o agente infiltrado nos casos em que este agir como instigador, provocador ou autor mediato sendo a prova adquirida por este meio, nula por se tratar de um meio de obtenção de prova proibido nos termos do n.º 2 conjugado com a alínea a), n.º 3, do art.º 146º, do anteprojeto do Código de Processo Penal na altura aprovado à 22 de Julho pela Assembleia Nacional, promulgada a 6 de Novembro do mesmo ano, estando em período de *vacatio legis* por 90 dias, nos termos do qual dispõe o art.º 6.º, da Lei n.º 39/20, de 11 de Novembro (entrando em vigor esta a 9 de Fevereiro de 2021).

Daí que um dos objetivos centrais deste estudo, para além da delimitação conceptual do instituto das ações infiltradas e de qual o seu regime em ambos os ordenamentos jurídicos, é determinar os limites a estabelecer na utilização deste meio de prova à luz do princípio da proporcionalidade em sentido amplo consagrado no n.º 2 do art.º 18.º, da CRP e n.º 1, art.º 57.º, da CRA. Também temos como objetivo após a análise crítica de ambos os regimes discutir a possibilidade de melhorar o seu regime.

Será assim de extrema importância a análise crítica e comparativa quer da legislação e quer da jurisprudência de ambos os Estados, no sentido de verificar como têm sido aplicados esses regimes e, em particular, verificar se na atuação do agente infiltrado não se tem invadido a liberdade da vontade e decisão, enquadrando-se tal invasão já no âmbito da atuação (ilegítima) do agente provocador.

Para a materialização dos objetivos relacionados com a comparação de direitos, também pretendo usar o método comparativo de MARCONI e LAKATOS (2007)², que consiste na verificação de diferenças, divergências e semelhanças relativas ao tempo, território e aos comportamentos em cada um dos Estados.

No ano de 2020, no segundo semestre do ano letivo 2019/2020, numa das aulas de mestrado de Direito Processual Penal Avançado, ministradas pela Professora Doutora Bárbara Brito, em período de pandemia, em gesto de suporte, fora-nos proposto vários

² MARCONI, Marina de Andrade ; LAKATOS, Eva Maria – *Fundamentos de Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas Editora, 2003. p. 107.

temas para desenvolver como trabalho académico, pelo que acabei escolhendo o tema que na lista era o n.º 13 “ O agente infiltrado vs provocador na jurisprudência portuguesa”, tema este, ligado aos meios de obtenção de prova, no exclusivo interesse da prossecução da verdade material. O tema, era/é na ordem jurídica portuguesa regulado pela Lei 101/01, de 02 de setembro, derogando as leis que a antecederam, pois, este instituto, já vinha regulado desde 1983, pelo Decreto-Lei 430/83, de 13 de Dezembro.

Com esta escolha e no âmbito da sua elaboração, estava a ser aprovada em Angola, no dia 16 de abril, a Lei n.º 10/20, Lei das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, quando estava também nesta altura, a discutir-se a aprovação do novo Código do Processo Penal, estando na expectativa de ver o regime das ações encobertas enxertado no novo regime processual penal angolano, propriamente no catálogo dos meios de obtenção de prova.

Assim, vi a oportunidade na inquietação de um regime embrionário aquando da sua aprovação em Angola, como um tema a ser explorado comparativamente com o regime português, dada a sua novidade como um regime necessário e eficaz no combate a grande criminalidade, a criminalidade organizada, prevenindo os efeitos nefastos de determinados crimes, numa altura em que há um crescimento demográfico, científico e tecnológico de cariz global.

I PARTE AS AÇÕES INFILTRADAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS

1.1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

“A capacidade para o bem e para o mal está em cada um de nós como uma possibilidade as circunstâncias estimulam-

«a ocasião faz o herói e o ladrão».

Raros merecem a veneração devida aos Santos e as honras aos Heróis”

Germano Marques da Silva (2005, p. 76)

A realidade que cerca o mundo hoje não se compadece com um Estado que permanece distraído ou cego, que não chama para si os meios a sua disposição para prevenir e reprimir a criminalidade organizada, grande e estruturada que a olhos de ver não se alcança. Exemplos como os ataques do 11 de Setembro às torres gémeas nos EUA hoje são evidentes e impassíveis de ignorância, motivo pelo qual, avivaram-se os alertas aos crimes graves e (ir)repetíveis pela sua natureza.

Métodos ocultos de investigação como as ações encobertas hoje são aceites na prevenção de crimes, embora à título excecional, por conflituarem com o núcleo essencial de direitos liberdades e garantias. Justificam-se, na expressão de GERMANO MARQUES DA SILVA, “no limite, ou seja, quando a inteligência dos agentes da justiça ou os meios sejam insuficientes para afrontar a criminalidade e esta ponha gravemente em causa os valores fundamentais que à justiça criminal cabe tutelar”³, aí sim, se pode lançar mãos a uma técnica de investigação como a dos agentes encobertos.

É entendimento de MARIA FERNANDA PALMA que “a flexibilização das escutas e buscas, o enfraquecimento do contraditório bem como do princípio da imediação tornaram-se meios naturais de uma justiça penal eficaz e até defensiva do Estado de Direito e democrático”⁴.

³ SILVA, Germano Marques - *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado: a democracia em perigo*, Repositório ULL, 2005, pág. 75

⁴ PALMA, Maria Fernanda - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, in *O Problema do Processo Penal*, Lisboa. Almedina. 2004, p. 52.

A doutrina como a de COSTA ANDRADE, GERMANO MARQUES DA SILVA, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, são de suma relevância para delimitação das figuras, sendo que a jurisprudência dos tribunais portugueses e até a do TEDH têm debatido na prática sobre a delimitação da figura do agente infiltrado face ao provocador, densificando a linha de separação entre estas figuras, face aos limites que as circundam. Desde já, salienta-se que não há unanimidade, e, exemplo disso, são as posições de MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE e MANUEL ALVES MEIREIS que estendem desde logo na figura do agente infiltrado o encoberto.

Segundo FERNANDO GONÇALVES [*et. al.*, 2001] foi com MANUEL DA COSTA ANDRADE que “a figura do agente provocador assume, decisivamente, a suma importância, no edifício jurídico português”⁵ ganhando destaque no direito processual português.

Para a elaboração do presente trabalho adotaremos a doutrina de MANUEL ALVES MEIREIS, porquanto no critério estabelecido pelo autor, destacam-se três figuras, de acordo com o grau de intervenção do agente, ao que para nós serve de linha orientadora.

Há exiguidade de doutrina para esta matéria no Direito Processual angolano, porquanto as ações encobertas são um regime embrionário, que foi aprovado pouco menos de dois anos, sendo que o código que a legitima, foi aprovado a menos de um ano, com a primeira grande reforma do Direito Penal e Processual Penal angolano, face ao Código Penal oitocentista (1886) e Processual Penal novecentista (1989).

Assim, para uma boa compreensão, a presente dissertação, encontra-se dividida em três partes seguindo uma sequência lógica nos temas elencados.

Na primeira parte sob o tema «As Ações Infiltradas no Direito Processual Penal Português» de acordo com a doutrina e a lei, o ponto um versa sobre a história desta figura no contexto geral e culmina com o português, seguindo-se-lhe a caracterização das ações encobertas na ordem jurídica portuguesa, sua distinção com as figuras conexas, o regime jurídico aplicado e por fim a posição da jurisprudência portuguesa e

⁵ GONÇALVES, Fernando. ALVES, Manuel João. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Lei e Crime. O agente infiltrado versus o agente provocador- Os princípios do processo penal*. Coimbra: Almedina Editora, 2001, p. 254.

comunitária quanto à delimitação das três figuras face aos mecanismos comunitários, supralegais e legais.

A segunda parte, de acordo com a sua novidade legal e processual, com o tema «As Ações Infiltradas no Direito Processual Penal Angolano versus Português», tendo como subtema a evolução histórica da figura em Angola, distinção das ações encobertas no Direito Processual Penal angolano, qualidade de agentes infiltrados e o seu regime jurídico.

Na terceira e última parte, no intuito de comparar a figura do agente infiltrado no Direito Processual Penal português e angolano, sob o tema «Semelhanças e diferenças entre o Direito Processual Penal português e angolano», seguido da verificação de eventuais protocolos existentes entre ambos Estados, na cooperação internacional por via de tratados, face aos crimes que já há muito transcendem as fronteiras territoriais.

No campo da elaboração da presente dissertação adotamos a metodologia qualitativa, por quanto é predominantemente com a base bibliográfica existente que nos orientamos na sua composição.

Enquanto para a materialização dos objetivos relacionados com a comparação de direitos, usar-se-á o método comparativo de MARCONI e LAKATOS (2007), que consiste na verificação de diferenças, divergências e semelhanças relativas ao tempo, território e aos comportamentos em cada um dos Estados.

Salientamos desde já, que o presente trabalho, não se constitui obra acabada, porquanto poderemos encontrar algumas insuficiências no seu decurso, embora não nos olvidamos de abordar os aspetos essenciais. Para a elaboração do presente trabalho, recorreremos ao novo acordo ortográfico, embora não seja abraçado pelo solo pátrio, até então.

1.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FIGURA DO AGENTE ENCOBERTO EM GERAL E NO DIREITO PORTUGUÊS

1.2.1. ENQUADRAMENTO GERAL

Antes de aceder à doutrina, ao regime legal e à jurisprudência para situar as diferenças entre os agentes encobertos, infiltrados e provocadores, faremos uma breve incursão à

evolução desta figura não desligada na linha da história e do seu regime legal ao longo dos tempos não ignorados.

Se, se fala de história, não podemos nos olvidar dos momentos que antecederam propriamente a posituação da figura do agente infiltrado na ordem jurídica portuguesa sem desprimor das demais ordens. E a ser assim, há que mencionar a história mais evidente, embora com um termo mais antagônico a evidenciar o agente infiltrado, que era considerado como espião, vocábulo derivado do termo “espiar” significando “Observar secretamente, com objetivo de conseguir informações”⁶ no mesmo sentido o termo infiltrar significa “individuo que se introduz de forma dissimulada em determinado meio ou comunidade a fim de a influenciar ou **espiar**”⁷. (negrito nosso).

A figura do espião acompanha a história da humanidade, a medida em que as evidências são notórias. Para ANTÓNIO CATANA, “na zona que hoje é designada por Turquia, com os hititas que habitaram a região há mais de 3 mil anos, já circulavam informações sobre os inimigos, escrita em pedaços de argila, o que revela bem de quão longe vem a espionagem”⁸. Biblicamente falando, há evidências de que no «Antigo Testamento», também se verificava esta figura, porquanto, quando Moisés em cumprimento de uma missão divina enviou à terra de Canaã, também em missão, doze peregrinos de tribos diferentes como espiões para previamente conhecer quem habitava aquelas terras, as suas qualidades (fortes ou fracos) e quantidades (muitos ou poucos), e também para saber se a terra era fértil para agricultura⁹.

Ainda na esteira deste autor, o Rei Alfredo o Grande, (Primeiro rei de Wessex que se auto proclamou rei de Inglaterra) sempre atento à ameaça dinamarquesa, e com o intuito de avaliar a força inimiga utilizou o recurso à infiltração. Foi ele próprio disfarçado de trovador, ao acampamento dos dinamarqueses para conhecer in loco o seu inimigo. Tentar saber o que se passava nos reinos vizinhos, era uma preocupação dos Reis e, principalmente com aqueles que tinham tronos frágeis, o recurso ao «Espião» era vulgar, com o intuito, porém, de privilegiar a

⁶ PORTO EDITORA – Espiar. In *Infopédia Dicionário Porto Editora*. Porto : Porto Editora, 2022. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:URL:<<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/espiar> > .

⁷ PORTO EDITORA – Infiltrar. In *Infopédia Dicionários Porto Editora* [Em linha]. Porto : Porto Editora, 2022. [Consult. 25 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/infiltrar>> > .

⁸ CATANA, António José da Silva - *A Natureza Jurídica da Ação do Agente infiltrado Digital*, Lisboa. ISCP. 2018, p. 8/Dissertação. Op. Cit. KNIGHTLEY, Phillip, *Espiões e espionagem: História da segunda mais velha profissão do mundo*, tradução de MACHADO, Maria José Bellino, Círculo de Leitores, agosto 1990, p. 19.

⁹ Cfr. *Bíblia Sagrada. Livro de Números, cap. 13-1, 17, 21, 32 e 33.*

segurança interna, mais do que propriamente para adquirir informações externas com vista a utilizar em futuras relações diplomáticas¹⁰.

Cientes de que nos encontramos num período de civilizações, antes, a recolha de informações de adversários, no exercício da soberania dos territórios e de determinada comunidade, tinha como escopo a neutralização de qualquer plano de ataque por inimigos. E isto, só era possível conhecendo o inimigo, a sua forma de atuação, planos e estratégias, acompanhando cada passo dado, firmando uma informação prévia, por meio de espões, e se se fala de inimigo, aceita-se que se utilizava esta figura muito mais em contexto de batalhas como uma técnica e tática prevenindo ataques surpresas.

1.2.2. HISTÓRIA ENTRE PORTUGAL E ANGOLA

Arriscamo-nos a situar um pouco daquilo que demarca no tempo e espaço a história de Portugal e Angola, na época da estabilização colonial, com evidências de nos primeiros contactos, se terem verificado eventuais atos de espionagem.

Recortando pequenos traços da história de ambos Estados, DOUGLAS WHEELER afirma que, em 1482, o navegador português Diogo Cão, descobriu a foz do rio Congo e entrou em contacto com o maior reino bantu da África Central Ocidental: o Reino do Congo. Diogo Cão regressou a Portugal em meados de 1484, trazendo consigo quatro bacongos aquém desejava ensinar a língua portuguesa, para que pudessem estabelecer-se relações entre os dois reinos¹¹.

Esta história é semelhante a do Rei Alfredo Grande que se disfarçou de trovador no acampamento Dinamarquês no sentido de conhecer o seu inimigo, embora Diogo Cão na qualidade de navegador, o propósito era de explorar terras em nome do governo português para expandir o império.

Diz ainda o autor que “os portugueses mantiveram relações razoavelmente pacíficas com o Estado do Congo, até depois de 1575”, sendo que, depois de 1575 oscilaram as mesmas “quando deslocaram a sua concentração de esforços para o sul, para Angola”¹². Afirma o autor, que “a região de Luanda foi a **primeira área de atividade**

¹⁰ CATANA, António José da Silva - *A Natureza Jurídica da Ação do Agente infiltrado Digital*, Lisboa. ISCPSI. 2018, p. 8/Dissertação.

¹¹ WHEELER, Douglas ; PÉLISSEIER, René - *História de Angola*. 6.ª ed. Lisboa : Tinta da China Editora, 2016, p. 59.

¹² WHEELER, Douglas ; PÉLISSEIER, René - *História de Angola...*, p. 60.

européia em Angola, **depois dos primeiros contactos portugueses** com os povos da área da fronteira do Congo a sul do rio Congo”¹³.

Portugal mudou de atitude, saindo da coexistência cristã no Congo para a conquista militar em Angola, ao que na perspectiva de DAVID BIRMINGHAM, sugere que a falta de qualidade e escassa quantidade de tecidos portugueses usados no negócio dos escravos levaram os portugueses a recorrer a armas para obter escravos. Assim, na expressão do autor o velho chavão «Deus, Ouro e Glória» não bastava para explicar a atração que Angola exercia sobre os portugueses. O pano de fundo era um plano militar de lançar uma conquista terrestre para o interior a partir da ilha de Luanda que obrigava um povo essencialmente marítimo a empreender uma campanha terrestre que jamais conseguiria concluir¹⁴ que ao nosso ver, compadece-se com a estratégia militar, para tomar o território angolano, explorando os seus recursos e seus povos em várias dimensões.

Noutra conclusão e por sinal final, ao mesmo nível, ainda na narração de DOUGLAS WHEELER, uma outra missão portuguesa lançada em 1520, por meio de Decreto Real **vários portugueses receberam ordem** de visitar e converter ao cristianismo o N’Gola Rei do Ndongo, sendo que o historiador afirma que pouco se sabe acerca da incidência dessa missão¹⁵.

Assim, como Angola no seu interior, foi se afirmando como uma grande fábrica de escravos para o império português no oceano atlântico, originou uma nova missão em 1560, agora sob a liderança do neto de Bartolomeu Dias, Paulo Dias de Novais com o mesmo objetivo de usar o cristianismo como meio de inserir-se no reino do Ndongo, sob a égide do Rei N’Gola. Este, recusando-se a conversão e também a pregação do evangelho no seu reino, tratou a missão na expressão do historiador com «crueldade e desdém». Fez de Paulo Dias de Novais prisioneiro durante 5 anos, ou seja até 1565, altura em que depois de libertado voltou a Portugal, no sentido de convencer o rei a patrocinar uma expedição para que com o uso de armas conseguisse conquistar o reino do Ndongo¹⁶.

Com as evidencias acima descritas, entendemos que houve na história umbilical de Portugal e Angola, alguma espionagem, no sentido em que tanto o descobridor Diogo

¹³ WHEELER, Douglas ; PÉLISSEIER, René - *História de Angola...*, p. 27.

¹⁴ WHEELER, Douglas ; PÉLISSEIER, René - *História de Angola...*, p. 66

¹⁵ WHEELER, Douglas ; PÉLISSEIER, René - *História de Angola...*, p. 68.

¹⁶ WHEELER, Douglas ; PÉLISSEIER, René - *História de Angola...*, p. 68.

Cão como o conquistador Paulo Dias de Novais, obtiveram informação prévia para melhor estabelecer a colonização nos dois reinos (Congo e Ndongo).

1.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FIGURA DO AGENTE ENCOBERTO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS

Quanto as ações infiltradas no Direito Português, as evidências mostram que antes do atual instituto jurídico das ações encobertas, já se previa a figura do agente infiltrado em 1983, à luz do regime do Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, preceituado na altura, no art.º 52.º, do Decreto Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro¹⁷ que, vigorou 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias com a seguinte redação: Não é punível a conduta do funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito preliminar, e sem revelação da sua qualidade e identidade aceitar diretamente ou por intermédio de terceiro a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas. O número 2 dispunha que «o relato de tais factos será junto ao processo no prazo máximo de 24 horas».

Este diploma legal foi revogado, na expressão do art.º 75.º do DL n.º15/93, de 22.01, legitimando no ordenamento jurídico a figura do agente infiltrado¹⁸ no art.º 59.º, alterando apenas o âmbito da ação infiltrada, baseando-se no inquérito diferentemente do regime que o antecedia, cuja finalidade era o inquérito preliminar. A lei seguinte, que ao admitir o recurso da figura do agente infiltrado legitimou-o, foi a Lei n.º 36/94, de 29 de setembro sobre as medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira, em que ficou patente a possibilidade de recurso ao agente infiltrado¹⁹ para efeitos preventivos. Foi o primeiro diploma que estendeu o catálogo de crimes ao nível de prevenção e investigação criminal, atendendo, o facto de que na altura os atos careciam de prévia autorização judiciária, como se infere no n.º 2 do artigo 6.º, ao que transcrevemos:

«Artigo 6.º (Atos de colaboração ou instrumentais) no n.º 1 «É legítima, com vista à obtenção de provas em fase de inquérito, a prática de atos de colaboração ou instrumentais relativamente aos crimes previstos no n.º 1 do artigo 1.º do presente diploma. No n.º 2 Os atos

¹⁷ Tinha como finalidade um **inquérito preliminar**.

¹⁸ LOPES, José Mouraz. *Garantia Judiciária no Processo Pena I- Do Juiz e da Instrução*, Coimbra Editora, 2000, p.132. Alterou a finalidade de inquérito preliminar para apenas fins de inquérito.

¹⁹ LOPES, José Mouraz - *Garantia Judiciária no Processo Penal...*, 2000, p. 132.

referidos no número anterior dependem sempre da prévia autorização da autoridade judiciária competente».

Por se notar a necessidade do ajustamento da realidade criminal face a proteção dos direitos fundamentais, volvidos 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias a disposição do art.º 59.º, do DL n.º15/93, 22.01, foi atualizada²⁰ e aditada²¹ pela Lei 45/98, de 3 de Setembro, estritamente no artigo 59.º e com a inclusão do art.º 59.ºA, protegendo o agente ou o terceiro infiltrado, sendo que abaixo transcrevemos o conteúdo deste último:

(Proteção de funcionário e de terceiros infiltrados) 1 – A autoridade judiciária só ordenará a junção ao processo do relato a que se refere o n.º 4 do artigo anterior se a reputar absolutamente indispensável em termos probatórios. 2 - A apreciação da indispensabilidade pode ser remetida para o termo do inquérito ou da instrução, ficando, entretanto, o expediente, mediante prévio registo, na posse da Polícia Judiciária. 3 - No caso de o juiz determinar, por indispensabilidade da prova, a comparência em audiência de julgamento do funcionário ou do terceiro infiltrados, observará sempre o disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo 87.º do Código de Processo Penal.

Tal atualização e conseqüente aditamento foram revogados expressamente pela Lei n.º 101/2001, 25.08, nos termos do art.º 7.º que vigora até a presente data, embora também tenha sido alvo de aditamentos de acordo com as Leis n.º60/13, 23.08, art.º 3.º/2.º e) e n.º 61/15, 24.06 art.º 2.º/2.º f). Saliencia-se que os diplomas anteriores à Lei 101/01, das ações infiltradas apenas tinham como finalidade objetiva no âmbito da sua aplicação, a prevenção do tráfico de estupefaciente e substâncias psicotrópicas embora alargado no seu catálogo com a inclusão dos crimes de corrupção e criminalidade económica e financeira e para além dos agentes da Polícia Judiciária que por natureza estavam autorizados a agir como tal, os agentes colaboradores ou informadores, por inerência dos crimes, funcionários e utentes de serviços.

De acordo com o quadro evolutivo acima invocado, o legislador criou a Lei n.º101/01, de 25 de Agosto para ajustar a realidade dos factos as deficiências possíveis no campo da prevenção contra a grande criminalidade, alargando o campo de atuação preventiva dos OPC, revogando o artigo 59.º que instituíra o agente infiltrado nas ações de tráfico

²⁰ *O regime das ações infiltradas qualificando além dos funcionários de investigação criminal, os terceiros que atuem sob o controlo da PJ, cuja finalidade deixou de ser de inquérito, passando a ser de prevenção e repressão criminal, evoluindo o modus operandi de simples aceitação para, detenção/posse, guardar, transportar ou , em sequência a solicitação de quem se dedique a estas práticas, entregar estupefacientes, substâncias psicotrópicas, percursores e outros productos químicos suscetíveis de desvios para o fabrico ilícito de drogas ou percursor.*

²¹ *Aditamento pela Lei 45/93, 22.01 nos termos do art.º 59.º A.*

de estupefaciente, trazendo-a a colação como mais uma das demais ações encobertas na alínea j), art.º 3.º, sendo uma matéria de competência relativa da Polícia Judiciária nos termos do art.º 7.º n.º 3, al. i) da LOIC.

Com a aprovação da Lei n.º 101/2001, houve alargamento no catálogo dos crimes que fundamentam as ações encobertas, sendo que a título de exemplo, chama a competência para investigar os crimes relativos a imigração ilegal ao SEF, nos termos das disposições dos artigos 183.º a 187.º conjugados com o art.º 188.º n.º 1 e 2, todos da Lei n.º 23/2007, de 4.07, embora não previsto no catálogo do art.º 2.º da Lei 101/2001, constituindo uma exceção a regra do *numerus clausus*, ao tipo da lei retro referida.

Ademais, são admissíveis as ações encobertas à título de extensão, quando forem utilizados meios informáticos ou tecnológicos, pelas organizações criminosas, nos termos do que dispõe o art.º 19.º da Lei n.º 109/09, 15.09 (Lei do Cibercrime) que

Ações encobertas 1 - É 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: a) Os previstos na presente lei; b) Os cometidos por meio de um sistema informático, quando lhes corresponda, em abstrato, pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou, ainda que a pena seja inferior, e sendo dolosos, os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual nos casos em que os ofendidos sejam menores ou incapazes, a burla qualificada, a burla informática e nas comunicações, a discriminação racial, religiosa ou sexual, as infrações económico-financeiras, bem como os crimes consagrados no título IV do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. 2 - Sendo necessário o recurso a meios e dispositivos informáticos observam-se, naquilo que for aplicável, as regras previstas para a interceção de comunicações,

conjugado com a alínea o), do art.º 2.º da Lei n.º 101/01, 25.08 (Lei do Regime Jurídico Ações Encobertas para Fins de Prevenção e Investigação Criminal).

Com a aprovação do RJA, aditou-se nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 104/2001 de 25.08 em matéria transnacional ou internacional, inserindo-se o art.º 160.º-B, na Lei n.º 144/99, de 31.08 (LCJIMP), a seguinte redação: 1. 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. 2. A atuação referida no número anterior depende de pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e da observância do princípio da reciprocidade. 3. A autoridade judicial competente para autorização é o juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal, sob proposta do magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP).

1.4. CARACTERIZAÇÃO DAS AÇÕES ENCOBERTAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS

Diante de uma crescente evolução e organização criminosa, suas especificidades e dificuldades, os órgãos de segurança sempre se mantiveram em alerta para prevenir eventuais atos atentatórios à segurança interna e internacional. E deste modo, os órgãos de polícia criminal (OPC) sob autorização judiciária passaram a servir-se de métodos investigativos no âmbito da sua autonomia técnica e funcional para levar avante as suas competências conaturais previstas no art.º 272.º, da CRP, firmadas na paz social, segurança interna, internacional em cooperação e na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, cuja ingerência configura um vício que gera infidelidade ao sistema do Estado de direito democrático, fundamentado na dignidade humana nos termos do art.º 1.º, 25.º, e n.º 8 do artigo 32.º da CRP, respetivamente.

De entre os demais métodos ocultos de investigação, no interesse da prevenção e repressão criminal sendo este último ligado à procura da verdade material, são admitidos apenas aqueles que não atentam contra o núcleo de direitos fundamentais. Cabem aqui as ações encobertas ou as desenvolvidas pelo agente infiltrado, conforme o disposto precisamente na Lei n.º 101/01, 25.08, no artigo 125.º do CPP, e ficam de fora as ações do agente provocador à luz do art.º 126.º n.º 2, a) in fine, como meio enganoso, cujo efeito é o da nulidade, nos termos do art.º 32.º n.º 8, da CRP conjugado com o art.º 118.º n.º 3, do CPP.

Entende JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, que “o agente encoberto ou infiltrado é, antes de tudo, um meio de obtenção de informações (de descoberta da prova) e nunca um meio de obtenção de prova (no sentido de ser uma nova forma de investigação)”²², parcialmente neste sentido, MANUEL AUGUSTO MEIREIS, afirma que, o agente infiltrado “é, ou deve ser, um ente passivo que observa para reproduzir na sede própria, inquérito ou julgamento e deste feita, permitir que se faça a prova exigida para cada fase processual”²³.

A natureza deste meio de investigação, no quadro das competências ininterruptas da polícia, é de manter a segurança pública e de prevenir certos tipos de crime, em harmonia com os princípios inerentes à prossecução penal cuja finalidade é a

²² CUNHA, José Manuel Damião Da - *II Congresso de Processo Penal - Dos Meios de Obtenção de Prova*, Lisboa, Almedina Editora, 2006, p. 73.

²³ MEIREIS, Manuel Augusto Alves - *II Congresso de Processo Penal - “Homens de Confiança”. Será o Caminho?*. Lisboa, Almedina Editora, 2006, p. 95.

descoberta de material probatório. No entanto, não se pode socorrer deste meio, a todo o custo, sob pena de constituir um vício probatório, podendo mesmo vir a responder criminalmente, pelos atos o agente que ultrapassar certos limites, nos termos do n.º 4, art.º 126.º, do CPP.

Veja-se que este meio de investigação, por estar implicado com o núcleo essencial de direitos, dada a sua natureza por enquadrarem-se na fase instrutória, estão sob regime do princípio da reserva do juiz ou princípio do juiz natural à luz do art.º 32.º n.º 4, da CRP, sendo que carecem da autorização do JIC nos termos das disposições do n.º 1, do art.º 290.º e n.º 1 do art.º 286.º, todos do CPP conjugado o n.º 2 e 3 do art.º 3.º, da Lei n.º 101/01, de 25.08 com a al. f), do n.º 1, do art.º 269.º do CPP, embora na fase do inquérito, são da autonomia do Ministério Público cfr. artigo 263.º, do CPP conjugado com o art.º 3.º n.º 2 podendo este delegar aos OPC nos termos do n.º 1, do art.º 270.º do CPP.

As ações infiltradas têm assim como fundamento a prevenção e repressão criminal eficaz, no interesse da procura da verdade material, mantendo-se em sintonia com ações de organizações criminosas em tempo real, que estão a acontecer²⁴, tendo como limite princípios de natureza e ordem supraconstitucional, constitucional e processual.

1.5. DISTINÇÃO ENTRE O AGENTE PROVOCADOR, O AGENTE INFILTRADO E O AGENTE ENCOBERTO À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS ATUAL

A atuação de agentes que se inserem no quadro das atividades do regime das ações encobertas (RJAÉ), perfilam-se numa linha muito tênue, porquanto num único sujeito, pode verificar-se umas das figuras objeto desta investigação, urgindo assim a necessidade de traçar os caracteres que os distinguem.

O fito desta atuação, afinca-se na resposta eficaz ao crime organizado, as estruturas organizadas e bem massificadas, coordenadas, que cada vez mais, vão ganhando terreno chegando a competir com a força do Estado, por diversos meios sofisticados. Assim sendo, não será coerente na expressão de FÁTIMA MATA-MOUROS “colocar a

²⁴ LOPES, José Mouraz - *Garantia Judiciária no Processo Penal- Do Juiz e da Instrução*, Coimbra Editora, 2000, p.130.

eficiência acima da legalidade», sendo que «para a evitar é necessário que as autoridades judiciárias encontrem forma de estar mais atentas à realidade policial»²⁵.

Há que escrutinar os limites intransponíveis de atuação dos órgãos de polícia criminal, por parte das autoridades judiciárias, garantindo a construção e defesa do Estado democrático e de direito, que se fundamenta na dignidade da pessoa humana como limite do atuar estadual (cfr. art.º 1.º, da CRP), ainda que em nome da justiça. Assim, a dignidade da pessoa humana é um valor autónomo e específico, inerente aos seres humanos, em virtude da sua simples personalidade²⁶.

Assim, urge a necessidade de distinguir as figuras, de acordo com o campo de atuação do agente, com o propósito de determinar o regime legalmente aplicável. Para fazer face a esta distinção, importa salientar, que o critério dominante, é o descrito na previsão da Lei n.º101/01, de 25.08.

Em abono de verdade a lei não distingue o agente encoberto do infiltrado na disposição do art.º 1.º n.º 2 do diploma retro referido. Mas distingue a figura do agente encoberto, do agente provocador de acordo com parte da redação do n.º 1, do art.º 6.º

Não é punível a conduta do agente encoberto que, no âmbito de uma acção encoberta, consubstancie a prática de atos preparatórios ou de execução de uma infração em qualquer forma de comparticipação diversa da instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma.

A doutrina dominante é unanime em parte, tal como a jurisprudência, porquanto há evidencias de alguns autores comungarem da mesma teoria e nalgumas divergem.

Nesta senda, de acordo com MANUEL MEIREIS, há que distinguir três figuras:

²⁵ MATA-MOUROS, Fátima - *Agente Infiltrado* - Revista do Ministério Público Ano 22.º– Janeiro 2001 N.º 85. p. 110.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes ; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol I Artigos 1.º-107.º - Coimbra: Coimbra editora, 2014. Referimo-nos concretamente a anotação ao artigo 1.º da CRP.

Agente encoberto

É aquele agente da autoridade, ou alguém que com ele atue de forma concertada, que, sem revelar a sua identidade ou qualidade, frequenta os meios conotados com o crime, na esperança de descobrir possíveis indícios de matéria criminal²⁷.

Será, no entanto, aquele agente de qualidade ou com identidade não revelada, que se expõe nos locais de potencial criminalidade, com atividades de natureza essencialmente preventiva afirmadas na LOIC²⁸ e no RJAÉ²⁹, para fins de obtenção de informação de matriz criminal, sem que para tal, intervenha, determine ou influencie o curso normal dos factos que constituem matéria probatória, (uma espécie de testemunha ocular).

A estes, podemos entender, que a sua atuação, é de natureza própria dos órgãos de polícia judiciária (cfr. art.º 272.º n.º 2 e 3, da CRP), regulares, e não colidem com os direitos liberdades e garantias dos cidadãos, nem se quer enquadram-se nos meios previstos no art.º 126.º n.º 2 a), no caso (*in fine*). Entende-se que estão em harmonia com os princípios da legalidade e a prova por si obtida será sujeita ao princípio da livre apreciação da prova nos termos dos art.º 125.º e 127.º todos do CPP, e com a garantia do n.º 4 do art.º 32.º da CRP.

Para a compreensão desta figura, entende-se ser crucial estudar figuras paralelas a ela, tal como a do informador, do arrependido, denunciante anónimo e consequentemente do agente à paisana.

(i) Informador

Entende NUNO MIGUEL LOUREIRO que, informador “é aquele cidadão particular, que se limita a fornecer às instâncias formais de perseguição penal informações de que teve (com anterioridade) conhecimento sobre a preparação ou a comissão de crimes e sobre os seus agentes”³⁰.

(ii) Arrependido

²⁷ MEIREIS, Manuel Augusto Alves - *II Congresso de Processo Penal. Homens de confiança*, Lisboa: Almedina Editora, 2005, p. 93 e 94

²⁸ Cfr. art.º 7.º, n.º 3 i) Lei 48/08, 27.08;

²⁹ Cfr. art.º 3.º, in caso, alínea j) Lei 101/01, 25.08.

³⁰ LOUREIRO, Nuno Miguel - *A Responsabilidade Penal do Agente Encoberto*. Revista do Ministério Público n.º142. Ano 36. Lisboa. 2015, p. 85.

Define PAULO PINTO DE SOUSA que arrependido é aquele indivíduo, que, pertencendo originalmente à organização criminosa, a partir de certo momento (em troca de certos benefícios legais e de proteção), colabora com as autoridades judiciais, fornecendo a estas informações suficientes para uma posterior condenação dos demais membros do grupo criminoso, em especial, daqueles que ocupam cargos de chefia dentro da estrutura hierárquica³¹. Dito de outro modo, é o delator, que a custa da informação que detém beneficia-se de uma pena privilegiada ex: art.º 374º-B, do CP.

(iii) Denunciante anónimo

Entende ainda este autor, que o denunciante anónimo é

um particular que leva ao conhecimento das autoridades a notícia da efetivação de crimes e que, aos poucos, lhes vai transmitindo algum elemento probatório de relevância. A sua identidade mantém oculta, no processo penal, em razão de ser desconhecida ou ainda, porque quem a conhece não pode revelá-la, aparando-se com ou sem fundamento, em alguma modalidade de segredo profissional. Este desfruta de uma identidade, ainda que falsa, de qualquer forma, sua identidade real é conhecida pelo Diretor Nacional da Polícia Judiciária e pelo ministro de justiça, que aquele propõe e este atribui (nos termos do artigo 5.º, da Lei 101/2001); o peculiar anonimato depende de autorização judicial, e sua atuação deve ser acompanhada e controlada pelo juiz e pelo Ministério Público³².

O denunciante anónimo tem previsão legal no art.º 246.º do CPP, sendo que a ele cabe a denúncia verdadeira, podendo vir a responder criminalmente pelo crime de denúncia caluniosa quando esta for com o fito de submeter outrem a um processo crime sem que o sujeito tenha cometido crime algum, incorrendo o denunciante no crime de denuncia caluniosa previsto e punido no art.º 365.º CP.

(iv) Agente à paisana

Definiu NUNO MIGUEL LOUREIRO o agente à paisana como aquele

agente de polícia que, sem estar identificado, isto é, trajado à civil, tão-somente frequenta os meios, acessíveis ao público, conotados com determinado tipo de criminalidade com o propósito de os vigiar, ou observar, identificar possíveis suspeitos da prática de crimes para desta forma surpreender os seus agentes em flagrante delito, detendo-os. Tendo

³¹ SOUSA, Paulo Pinto De - *As Ações Encobertas. Meio Enganoso de Prova? Agente Infiltrado e Agente Provocador outras questões*. Revista do Centro de Estudos Judiciários n.º 14. 2010, pp. 235.

³² SOUSA, Paulo Pinto De - *As Ações Encobertas. Meio Enganoso de Prova? Agente ...*, 2010, p. 235.

uma atuação absolutamente passiva, de mero espetador, sem recurso à [...] ostentação da sua qualidade e identidade para contactar ou relacionar-se com algum suspeito, vertendo qualquer intervenção no desenrolar dos factos, estando simplesmente presente no local e no momento em que um crime possa ser praticado³³.

Por esta razão não restringe direitos fundamentais, sendo a sua atuação inteiramente legítima. Surge em «uma posição exterior ao crime e ao criminoso.

Há na figura do agente à paisana um verdadeiro enquadramento do agente encoberto dada a sua passividade, inercia, a intromissão na prática do crime, sendo que apenas frequenta locais conotados com o crime no sentido de obter notícia flagrante de eventuais crimes e criminosos.

Agente infiltrado³⁴

Para compreensão da figura do agente infiltrado delimitamos os autores que entendem que esta não se desliga da figura do agente encoberto, pois são uma única figura, dos autores que divergem desta posição. Assim, começamos pelos primeiros.

Para MANUEL MEIREIS,

O agente infiltrado é aquele agente da autoridade ou cidadão particular (mas que atue de forma concertada com a policia) que sem revelar a sua identidade e qualidade e com o fim de obter provas para incriminação do(s) suspeito(s), ou então simplesmente, para a obtenção da *notitia 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 propõe³⁵ (itálico do autor).

³³ LOUREIRO, Nuno Miguel - *A Responsabilidade Penal do Agente Encoberto*. Revista do Ministério Público n.º 142. Ano 36. Lisboa. 2015, pp. 84-85. Op. Cit. MURÇA, Antónia Manuela Garcia. A validade e valoração da prova obtida pelo agente encoberto na rede social Facebook. 2020, p. 59- Dissertação de Mestrado.

³⁴ *No entendimento de Manuel Alves Meireis «a atuação do agente infiltrado deve resultar diretamente da harmonia entre os fins do processo penal», ou seja, deve ter como fundamento um processo em curso, sendo que carecerá de autorização da autoridade competente, cuja finalidade é a busca da verdade material, sobre os factos enfrentando limites no quadro dos direitos liberdades e garantias, por critérios de necessidade, nos termos do n.º 2, art.º 18.º da CRP.*

³⁵ MEIREIS, Manuel Augusto Alves - *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador*. Coimbra: Almedina Editora, 1999, pp. 163-164.

Dito de outro modo, agente infiltrado é aquele agente que se limita a conquistar a confiança do suspeito com a finalidade de recolher prova sem precipitar os factos e sem interferir no processo causal³⁶.

No entendimento de SANDRA PEREIRA, o agente infiltrado é aquele sujeito (agente da autoridade ou terceiro de por si comandado) que não determina outrem à prática do crime, mantendo-se à margem da formação da vontade de cometer o ilícito criminal. Limitar-se-á a observar a eventual prática de crimes e, se necessário, acompanhará a execução dos mesmos³⁷.

ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, perfila no mesmo sentido, sendo que, “o agente infiltrado não determina a prática do crime”³⁸, mas diferente do agente encoberto, este, para obter prova ou notícia crime, insere-se no seio do quadro de criminosos, depois de ganhar a confiança pessoal, mantém-se atualizado dos factos se necessário, prática atos de execução³⁹.

Em sentido diferente, GERMANO MARQUES DA SILVA, entende que este, caracteriza a sua participação, “figurando a sua atividade apenas como informativa e não constitutiva”⁴⁰. Para este autor, os agentes informadores e infiltrados, não participam na prática do crime, a sua atividade não é constitutiva do crime, mas apenas informativa, e, por isso, é de admitir, que no *limite*, se possa recorrer a estes meios de investigação⁴¹. Já MANUEL DA COSTA ANDRADE, bebendo da doutrina alemã, caracteriza o agente infiltrado, como “aquele que se limita a recolher informações”⁴², sendo que neste quadro, não interfere na vontade nem na decisão de quem pretende cometer o crime que

³⁶ MEIREIS, Manuel Augusto Alves - *II Congresso de Processo Penal. “Homens de Confiança” Será o Caminho?*, Lisboa: Almedina, 2005, p. 95.

³⁷ PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito a Defesa- A recolha de prova por agente infiltrado*. Almedina Editora. 2019. p. 143.

³⁸ GASPAS, António Henriques - *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira. As ações encobertas e o processo penal*. Questões sobre a prova e o processo equitativo, CEJ 25 anos, p. 46.

³⁹ *No mesmo sentido no Ac. TRL 22 de 03 de 2011, 182/09.6JELSB.L1-5: «Agente infiltrado- polícia ou agente por si comandado é aquele que se insinua nos meios em que se praticam crimes, com ocultação da sua qualidade, de modo a ganhar a confiança dos criminosos, com vista a obter informações e provas, contra eles, mas sem os determinar à prática de infrações, a contrário, refuta o relator, que o agente infiltrado não atua para dar vida ao crime, mas sim contribui para a sua descoberta (...)» Ob. Cit.7, págs. 94.*

⁴⁰ SILVA, Germano Marques Da - *Bufos, Infiltrados e Arrepentidos. Os princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal*, in *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica, VIII Volume, II, 1994, p. 29. Ob. Cit. in *Prova Criminal e Direito de Defesa*, in *Estudos sobre a Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, SANDRA PEREIRA, p. 141.

⁴¹ *A este é garantida por critério justos, a não punibilidade, estando no exercício de funções de justiça processual, hoje nos termos do art.º 6.º da Lei 101/01, 25 de Agosto, mas no caso do Ac. TC 578/14.10.1998, no art.º 59.º, do DL 15/93, de 22 de Janeiro, atualizado Ob. Cit. Págs. 31.*

⁴² ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as proibições de provas em processo penal*, Coimbra: Gestlegal Editora, 2022, p. 228.

fundamenta a sua missão, sob pena, de figurar-se como instigador ou autor mediato, regime do agente provocador, não acolhido na ordem jurídica portuguesa.

No entendimento de FERREIRA MONTE o agente infiltrado “é uma espécie de recetor de informação, de alguém que espera pela prova, ou seja, o criminoso comete o crime independentemente da atuação daquele”⁴³.

Em sentido similar perfilha JOÃO LUIS MORAES ROCHA que “o agente infiltrado procura descobrir crimes já praticados recolhendo informação e provas, sem denunciar a sua qualidade de funcionário”⁴⁴.

Para JOÃO RAMOS DE SOUSA tanto o agente infiltrado, homem de confiança, o agente encoberto são

O agente policial que se insinua junto dos autores e cúmplices do crime, ocultando a sua identidade e ganhando a confiança destes, a fim de obter informações e provas contra eles, mas sem os determinar à prática de novas infrações, não restringindo a sua atuação ao âmbito de crimes já praticados⁴⁵.

Já para SUSANA AIRES DE SOUSA, agente infiltrado, é uma técnica de investigação que consiste essencialmente na possibilidade de agentes da polícia criminal ou terceiros sob a sua verdadeira identidade, atuarem de maneira a impedir a prática de crimes ou a reunir provas que permitam a efetiva condenação dos criminosos⁴⁶, ou seja, agente infiltrado limita-se a ganhar a confiança do suspeito, para ter acesso a informações, planos, confidências.

Já FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES E MANUEL VALENTE entendem que

o agente infiltrado é o funcionário de investigação criminal ou terceiro por exemplo o cidadão particular, que atue sob o controlo da Polícia Judiciária que, com 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),

⁴³ ONETO, Isabel, O Agente Infiltrado – *Contributo Para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*. Coimbra Editora, 2005, p. 125

⁴⁴ ROCHA, João Luís de Moraes - *Droga – Regime Jurídico (Legislação Nacional anotada – Diplomas Internacionais)*, Lisboa, 1994, pp. 190- 191. Op. Cit. p. 126

⁴⁵ SOUSA, João Ramos de Sousa - “Droga”, in *Revista Sub Judice*, Lisboa, 1992, p. 79. Op. Cit. ONETO, Isabel - O Agente Infiltrado – *Contributo Para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*, Coimbra Editora, 2005, p. 126.

⁴⁶ SOUSA, Susana Aires De - *Agent Provocateur e Meios Enganosos de Prova*. Algumas Reflexões. Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias (org. Manuel Da Costa Andrade). Coimbra. 2003, p. 1222.

com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal, sem contudo, o(s) determinar à prática de novos crimes⁴⁷.

Ainda dentro da doutrina que não distingue as duas figuras, temos a doutrina que entende que no agente encoberto encontra-se a figura do agente infiltrado, que é partilhada pelos autores que se seguem.

Para ISABEL ONETO o agente infiltrado ou encoberto é a mesma figura que integra as ações encobertas, e o infiltrado/encoberto, é mais do que um simples observador, para a autora, este é um participante ativo na atividade criminosa. Insere-se no mundo do crime, convive com criminosos, ganha a sua confiança e comete crimes, quer na forma de cumplicidade, quer como co-autor ou mesmo como simples autor. Apenas lhe está vedado agir como instigador e como autor mediato. O agente infiltrado é

o agente policial ou terceiro sob orientação daquele, que no âmbito da prevenção ou repressão criminal, e com o fim de obter provas incriminatórias sobre determinadas atividades criminosas, oculta a sua identidade e qualidade, podendo praticar factos típicos sem, contudo, os determinar⁴⁸.

E para BENJAMIN RODRIGUES, as ações encobertas, são todas aquelas atuações camufladas (desconhecidas dos visados) que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro atuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados na Lei n.º 101/2001, com ocultação da sua qualidade e identidade⁴⁹.

Segundo NUNO MIGUEL LOUREIRO, o agente encoberto/infiltrado deve ser definido

como o agente da autoridade ou particular, sob o controlo da polícia que, no contacto ou relacionamento com o(s) suspeito(s), criminoso(s), atua com ocultação da sua qualidade e identidade, assumindo um papel simulado ou disfarçado, com a finalidade, também ela oculta, de obter informações relevantes para prevenir a prática de crimes ou obter provas incriminatórias para a sua repressão, mas sem em qualquer caso determinar o(s) suspeito(s) à prática de infrações.

⁴⁷ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Lei e Crime. O Agente Infiltrado Versus Agente Provocador. Os princípios do Processo Penal*, Coimbra, 2001, p. 264.

⁴⁸ ONETO, Isabel, *O Agente Infiltrado – Contributo Para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*, Coimbra Editora, 2005, p. 150.

⁴⁹ RODRIGUES, Benjamim Silva - *Da Prova Penal. Bruscamente... A (S) Face (S) Oculta (S) dos Métodos Ocultos de Investigação Criminal*. [S/N] : Rei dos Livros Editora, Vol. II, 2010, pp. 120-121 op. cit. p. 66.

Vai adiante o autor, referindo que, neste “estão inseridos, qualquer cidadão comum, e não só o próprio arguido, que pretenda, ao participar na ação beneficiar do estatuto jurídico-penal do chamado “arrependido”, derivado de alguma norma de direito premial”⁵⁰.

Quer este atue apenas com ocultação da sua identidade e qualidade, ou também sua identidade fictícia, quer o faça por um curto ou por um longo período de tempo, reger-se-á pelo RJAE e apenas será legalmente admissível obedecendo aos seus termos e condições.

Assim, para JOÃO BRANCO, agente encoberto/infiltrado, consiste no indivíduo que se insere nos meios criminosos, ocultando a sua qualidade, para alcançar a confiança de agentes criminosos. Ele limita-se a observar a prática de crimes, não participa na sua execução, uma vez que o autor da prática criminosa já estava decidido a delinquir e a ação deste operacional só colocou em marcha um plano previamente delineado.

O agente encoberto não promove a infração, a sua inserção no seio da organização não tem como fito a promoção da prática do crime, na medida em que o seu comportamento está espartanamente centrado na obtenção de provas que permitam a descoberta e a condenação do criminoso⁵¹.

Já FRANKLIN FURTADO evidencia que, o agente infiltrado/encoberto é o agente de polícia ou terceiro (por si comandado) que se insinua nos meios em que se praticam crimes, com ocultação da sua qualidade de modo a ganhar a confiança dos criminosos com vista a obter informações e provas contra eles, mas sem os determinar à prática de infrações⁵².

Para PAULO PINTO DE SOUSA, agente infiltrado/encoberto, é aquele membro da Polícia Judiciária que se infiltra numa organização criminosa, utilizando uma identidade falsa (concedida pelo Estado), e que possui como finalidade a prevenção ou repressão de crimes e a informação sobre as suas atividades às autoridades competentes. Tudo isso, com o escopo primordial de obter provas da prática de crimes e proceder à detenção de seus autores. Vai mais longe o autor, referindo que, “este deverá aceitar

⁵⁰ LOUREIRO, Nuno Miguel - *A Responsabilidade Penal do Agente Encoberto*. Revista do Ministério Público n.º 142. Ano 36. Lisboa. 2015, pp. 82-84.

⁵¹ BRANCO, João - *O Anonimato do Agente Infiltrado em Sede de Audiência de Julgamento: Uma Questão de Direitos Humanos*. Revista de Investigação Criminal - Ciências Criminais e Forenses. N.º 5. Ensaios e Estudos. Lisboa. 2019, p.81.

⁵² FURTADO, Franklim - *O Agente Infiltrado*. Revista de Direito e Cidadania. V n.º 16/17. 2002, pp.10-12.

esta tarefa, de forma livre e voluntária, dado o enorme risco pessoal que sua execução proporciona, inclusive para a sua família”⁵³.

Na perspetiva de DAVID SILVA RAMALHO, o conceito de ações encobertas deverá conter três elementos cruciais, a saber: “a ocultação da qualidade e identidade do agente no meio onde se infiltra; o ato de infiltração e a necessidade da acção encoberta para a recolha de prova da intenção da prática dos mesmos ou da sua efetiva comissão”⁵⁴. Assim para este autor, agente encoberto, trata-se daquele “agente policial ou não (terceiro), que ocultando a sua identidade, infiltra-se, e uma vez integrado no meio criminoso, recolhe a prova que conduzirá a responsabilização criminal daqueles, e em última análise, à prevenção de outros ilícitos”⁵⁵.

Vamos, então, por fim referir os autores que distinguem o agente encoberto do agente infiltrado.

Assim, JORGE ANTÓNIO DE JESUS S.C.S. CARDOSO e RICARDO FILIPE DA SILVA CORTINHAS, entendem que, existe diferença entre agente encoberto e infiltrado, baseando-se estes, na opinião de MANUEL ALVES MEIREIS, o qual consideram que o “agente encoberto é uma figura mais afastada do provocador do que o agente infiltrado, caracterizando-se a sua atuação pela absoluta passividade relativamente à decisão criminosa”⁵⁶. No entender destes autores, no estabelecimento da relação de confiança com o investigado, no caso do infiltrado, sendo omissa essa relação no quadro do encoberto (não estabelece contacto algum direto com o investigado), vislumbram formas distintas de atuação que densificam distintos graus de ofensa ao núcleo fundamental dos direitos liberdades e garantias, e acrescem ainda que, ambas as figuras são “atores” congregam as ações encobertas.

É entendimento de FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES e MANUEL VALENTE perfilando da conceção de MANUEL MEIREIS, considerando que o agente encoberto é

⁵³ SOUSA, Paulo Pinto De - *As Ações Encobertas. Meio Enganoso de Prova? Agente Infiltrado e Agente Provocador outras questões*. Revista do Centro de Estudos Judiciários n.º 14. 2010, p. 233. *Afirma o autor que é importante salientar que o infiltrado deverá aceitar essa tarefa, livre e voluntariamente, dado o enorme risco pessoal de que sua execução proporciona, inclusive para a sua própria família.*

⁵⁴ RAMALHO, David Silva - *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. Coimbra: Almedina Editora, 2017, pp. 292-293.

⁵⁵ RAMALHO, David Silva - *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. Coimbra: Almedina Editora, 2017, pp. 292-293.

⁵⁶ Op. Cit. CARDOSO, António De Jesus S. C. S.; CORTINHAS, Ricardo Filipe Da Silva - «Agente Encoberto - Apoio à Atividade de Investigação Criminal» *Undercover Agent- Support for Criminal Investigation Activity*. Revista de Direito e Segurança N.º 8, ano IV. 2016, 88–89.

um órgão de Polícia Criminal (da Polícia Judiciária, Polícia de Segurança Pública ou da Guarda Nacional Republicana) ou o particular que, de forma concertada com ele atua, que, sem revelar a sua qualidade ou identidade, frequenta os lugares conotados com o crime, v.g, bares, cafés, supermercados, estações de caminho-de-ferro e outros lugares abertos ao público, com a finalidade de identificar, e eventualmente de ter, possíveis suspeitos da prática de crimes, mais ou menos graves, de natureza pública ou semi-pública, sem contudo, determinar a prática de qualquer crime ou conquistar a confiança de alguém; e a presença deste agente nos lugares conotados com o crime e a sua qualidade “é indiferente para determinar o rumo dos acontecimentos; naquele lugar e naquele momento poderia estar qualquer outra pessoa e as coisas aconteceriam da mesma forma; aqui o risco corre, no todo, por conta do delinquente [...]”. O agente encoberto nunca teve nem o domínio absoluto, nem o domínio funcional do facto⁵⁷.

Assim, por outro lado, o agente infiltrado é o funcionário de investigação criminal ou terceiro (particular), que atua sob o controlo da polícia judiciária, que com ocultação da sua qualidade e identidade, e com o fim de obter provas para a incriminação do visado, investigado, 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 finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal, sem contudo, o(s) determinar à pratica de novos crimes.

Afirmam ainda os autores que, a figura do agente encoberto não se confunde com a do agente infiltrado, (e muito menos com a do provocador). Pelo que, o elemento caracterizador da figura do agente encoberto é “a sua absoluta passividade relativamente à decisão criminosa”⁵⁸. Ademais, os autores destacam, que o agente encoberto, não carece de autorização para atuar nos meandros do crime, pelo que, não esta restringido a quaisquer catálogos de crimes.

EDUARDO MAIA COSTA admite que

há uma linha de fronteira entre o agente infiltrado e o provocador, que embora muito ténue e difícil de diferenciar, mas esta consiste na fronteira da ação que cria nos investigados uma intenção criminosa que até então era inexistente, que caracteriza o agente provocador⁵⁹.

⁵⁷ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João - *Crime. Medidas de Coação e Prova. O Agente Infiltrado, Encoberto e Provocador*. Lisboa: Almedina Editora, 2015, pp. 301-302.

⁵⁸ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João - *Crime. Medidas de Coação e Prova...*, pp.296-297.

⁵⁹ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João - *Crime. Medidas de Coação e Prova...*, pp.296-297.

Mas há casos em que o agente encoberto põe em marcha a uma decisão já tomada, ato característico do agente infiltrado, figura mais próxima do agente provocador.

Em guisa, sendo o agente encoberto uma figura absolutamente passiva, ao pôr em marcha a ação já decidida, o torna ativo, característica do agente infiltrado, que não determina ou estimula a prática do crime por parte do visado.

Agente provocador

Diferentemente da escala de atuação dos agentes encobertos e infiltrados, o agente provocador é para alguns autores a figura que se delimita da figura do agente infiltrado, como figura mais próxima a ela, tal como já evidenciado. Optámos, assim, por referir alguns autores que definem o agente provocador, isoladamente.

Em opinião no Jornal Correio da Manhã, MARIA FERNANDA PALMA afirmou que

uma das figuras mais controversas que a história penal conheceu a partir de procedimentos adotados por polícias é o agente provocador, chegando a defini-lo como um verdadeiro instigador de um crime tentado ou consumado, praticado com a intenção de obter provas contra alguém que tem uma carreira criminosa e, provavelmente, voltará a praticar crimes⁶⁰.

Ademais, afirma ANDRÉ SILVA que, foi com EDUARDO CORREIA que surgiu em Portugal a primeira referência doutrinária ao agente provocador⁶¹, caracterizando-o como “aquele que provoca outrem a executar uma atividade criminosa, não porque a queira, mas porque pretende arrastar aquele que determina para punição”⁶².

Entendem FERNANDO GONÇALVES MANUEL ALVES e MANUEL VALENTE que foi através de MANUEL DA COSTA ANDRADE, “que a figura do agente provocador assume, decisivamente, a suma importância, no edifício jurídico português”⁶³.

Na conceção MANUEL MEIREIS o agente provocador “é 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

⁶⁰PALMA, Fernanda - *Agente provocador*. *CM Jornal* [Em linha]. (18 dez. 2011). [Consult. 22 jun. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.cmjornal.pt/opiniao/detalhe/agente-provocador>>.

⁶¹SILVA, André Tiago Ribeiro. *As Ações Encobertas à luz do Processo Penal Português*, Universidade Lisboa, 2019, p. 20/ Dissertação.

⁶²CORREIA, Eduardo Henriques da Silva - *Direito Criminal*. Coimbra Editora, 1953, p. 132.

⁶³GONÇALVES, Fernando. ALVES, Manuel João e VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Lei e Crime. O agente infiltrado versus o agente provocador. Os princípios do processo penal*. Almedina. 2001. pág. 254.

caso, a uma pena”⁶⁴. Para o autor, o essencial para o direito penal e processual penal na atividade de provocação é, acima de tudo, o *animus* do provocador e do provocado. Seguindo o autor, é irrelevante o facto de o provocador ser um agente de polícia, ou de qualquer outra força da autoridade pública, ou um cidadão particular. Exige-se sim, por um lado, que “o agente provocador tenha a vontade e intenção de, através da sua atuação, determinar outrem à prática de um crime, e por outro lado, exige-se que, o agente provocador não queira o crime que determina outrem a praticar”⁶⁵.

É no entanto aquele agente de autoridade policial ou terceiro que naquela circunstancia de qualidade ou identidade não revelada, acertadamente com os agentes da Polícia Judiciária, “tem por finalidade convencer alguém à pratica de um crime não querendo o crime a se (ou seja, não tendo o dolo de consumação), mas pretendendo que o agente pratique uma série de atos de execução, onde se possa materializar uma certa intenção criminosa”⁶⁶, para com base neles, submeter o autor a um processo penal e, em último caso, a uma pena.

SANDRA PEREIRA distingue e bem o agente provocador do infiltrado, definindo o primeiro como aquele que

comportar-se-á, na essência, como um instigador, tendo um papel determinante na ocorrência do crime, pois sem a sua intervenção, o mesmo não se teria verificado”, ou dito de outro modo, “mesmo que a vontade criminosa possa já existir (algo, no mínimo, difícil de aferir), se o agente apoiar decisivamente essa vontade, fazendo com que ela se manifeste e se concretize efetivamente [...]”⁶⁷.

MARIA JOSÉ NOGUEIRA, considera que na provocação, o agente dirige a sua atividade de forma a induzir o suspeito à prática de atos ilícitos, pelos quais possa ser incriminado, constituindo-se em verdadeiro instigador ou coautor do crime, com o objetivo único de conseguir reunir provas contra aquele.

Para NUNO MIGUEL LOUREIRO, agente provocador, “é aquele agente de polícia ou terceiro a atuar sob as instruções deste, que determina outrem à prática de um crime,

⁶⁴ MEIREIS, Manuel Augusto Alves - *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*. Coimbra: Almedina Editora, 1999, p. 155.

⁶⁵ MEIREIS, Manuel Augusto Alves - *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador...*, p. 155

⁶⁶ MEIREIS, Manuel Augusto – *II Congresso de Processo Penal. “Homens de Confiança” Será o Caminho?*, 2005, Almedina, p. 97.

⁶⁷ PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito a Defesa- A recolha de prova por agente infiltrado*. Almedina Editora. 2019. p. 143.

não porque tenha interesse no crime em si, mas com a única finalidade de obter provas da prática desse crime e, assim assegurar a condenação do provocado”⁶⁸.

No entendimento de FRANKLIN FURTADO, “este agente provoca uma intenção criminosa, que ainda não existia no sujeito visado”⁶⁹.

Para JOÃO BRANCO, o agente provocador, “é o indivíduo que se insere nos meios criminosos, ocultando a sua qualidade, para alcançar a confiança de agentes criminosos. Este insere-se com o fito de promover a prática da infração pelo visado”⁷⁰.

Para GERMANO MARQUES DA SILVA, será “aquele que utiliza a provocação como instrumento de atuação, não revela o crime e um criminoso, mas cria o próprio crime e consequentemente o criminoso”⁷¹.

No mesmo sentido que GERMANO MARQUES DA SILVA, entende MAURÍCIO LUDOVICI que, “o agente provocador é o agente que cria o próprio crime e o próprio criminoso, porque induz o suspeito à prática de atos ilícitos, instigando-o e alimentando o crime, agindo, nomeadamente, como comprador ou fornecedor de bens e serviços ilícitos”⁷².

Para ISABEL ONETO, o agente provocador, é um participante ativo na atividade criminosa. Insere-se no mundo do crime, convive com o criminoso, ganha a sua confiança e comete crimes, quer na forma de cumplicidade, co-autoria, instigação e autoria mediata, portanto é ele o próprio criminoso⁷³.

⁶⁸ LOUREIRO, Nuno Miguel - *A Responsabilidade Penal do Agente Encoberto*. Revista do Ministério Público, n.º 142. Ano 36. Lisboa. 2015, pp. 83-85.

⁶⁹ FURTADO, Franklim - *O Agente Infiltrado*. Revista de Direito e Cidadania. V n.º 16/17. 2002, pp.10-12.

⁷⁰ BRANCO, João - *O Anonimato do Agente Infiltrado em Sede de Audiência de Julgamento: Uma Questão de Direitos Humanos*. Revista de Investigação Criminal - Ciências Criminais e Forenses. N.º 5. Ensaios e Estudos. Lisboa. 2019, pp.80-81.

⁷¹ SILVA, Germano Marques Da - *Bufos, infiltrados e arrependidos. Os princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal*. in Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica, VIII Volume, II, 1994, p. 29. Ob. Cit. in PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito de Defesa, in Estudos sobre a Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Lisboa, Almedina Editora, 2019, p. 141.

⁷² LUDOVICI, Maurício - *O Agente Infiltrado e a Ordem Jurídica Portuguesa*. Em ALVES, MANUEL JOÃO; VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES (Eds.) - Trad. Fernando GONÇALVES - *Lei e Crime - O Agente Infiltrado Versus O Agente Provocador*. Os Princípios do Processo Penal. Lisboa: Almedina Editora, 2001, p. 264.

⁷³ ONETO, Isabel - *O Agente Infiltrado. Contributo para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 137.

Para FERREIRA MONTE (citado por Isabel Oneto), o agente provocador “não se limita a esperar pela prova, ele provoca-a, apesar da predisposição do agente para o crime, ou de se dedicar à atividade criminosa”⁷⁴.

Para JOÃO LUÍS ROCHA, (citado por Isabel Oneto) considera que, o agente provocador (agente provocateur ou polizeilichelockspitzel) é o funcionário, ao abrigo da sua missão policial, que determina outrem a praticar crimes. E este autor critica o Estado que favorece o crime para o punir⁷⁵.

DANIEL SILVA considera que, o agente provocador faz nascer a resolução criminosa, atuando de forma a dar vida ao crime⁷⁶.

Para DAVID SILVA RAMALHO o agente provocador é o órgão de polícia criminal ou um terceiro sob a sua direção que determina ou estimula outrem à comissão do crime que de outro modo não seria por si praticado, geralmente, motivado pela vontade de facilitar a recolha de prova da ocorrência do facto criminoso. Assim, revelando um papel decisivo e interventivo na sua génese e comissão. O autor afirma que,

a diferença reside no facto de este provocar uma intenção, que até então não existia, ou era inexistente de praticar o ilícito. Sendo assim, uma provocação que subverte o processo penal- entendida como a realização da justiça através da perseguição criminal dos culpados, ao criar o crime que visa punir transformando o inocente em culpado⁷⁷.

E ainda acrescenta o autor que, a provocação eficaz da ação criminosa por parte do agente encoberto viola, desde logo, os princípios democrático e da lealdade (cf. artigos 1.º, 2.º e 9.º alínea b) da CRP, bem como o direito a um processo penal justo e equitativo. Ademais, consubstancia um meio enganoso, não legitimado, e como tal ofensivo da integridade moral do visado, pelo que a prova através dele obtido será nula, por força do disposto nos artigos 32.º, n.º 8 da CRP e 126.º, n.º 2 alínea a) do CPP.

No entendimento do conselheiro ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, o agente provocador, é o agente de autoridade policial ou um terceiro por este controlado, que dolosamente determina outrem à comissão de um crime, o qual não seria cometido sem

⁷⁴ ONETO, Isabel - *O Agente Infiltrado. Contributo para a Compreensão do Regime ...*, p 125.

⁷⁵ ONETO, Isabel - *O Agente Infiltrado. Contributo para a Compreensão do Regime ...*, p. 125.

⁷⁶ SILVA, Daniel - *As Ações Encobertas no Estado de Direito Democrático*. Revista de Investigação Criminal. Ciências Criminais e Forenses. N.º 5. Ensaios e Estudos. 2013, p, 45.

⁷⁷ RAMALHO, David Silva - *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. Coimbra: Almedina Editora, 2017, pp. 291-292.

a sua intervenção, movido pelo desejo de obter provas da prática desse crime ou de submeter o autor do facto a um processo penal e à condenação. Assim, “é aquele que induz outrem a delinquir com a finalidade de o fazer condenar, criando nos investigados, intenção criminosa que até então era inexistente”⁷⁸. E por esta razão deve ser vedada o seu recurso.

Já no entendimento de MANUEL DA COSTA ANDRADE a figura do agente provocador verifica-se “quando os atos chegam ao ponto de provocar eles mesmos a prática do crime”⁷⁹ ou de outro modo, “quando o agente, de alguma forma, precipita o crime instigando-o, induzindo-o, nomeadamente, aparecendo como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos”⁸⁰.

Uma autora que parametriza o agente provocador do agente infiltrado como figuras mais próximas no campo de atuação, face ao agente encoberto é SUSANA AIRES DE SOUSA, evidenciando que o agente provocador é o membro da autoridade policial ou um civil comandado pela polícia, que induz outrem a delinquir por forma a facilitar a recolha de provas da ocorrência do facto criminoso. Ou seja, o agente provocador induz, impulsiona o suspeito à prática de atos ilícitos, agindo por exemplo, como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos. O agente infiltrado “limita-se a ganhar a confiança do suspeito, para ter acesso a informações, planos, confidências”⁸¹. Veja-se neste sentido também os Acs. TRL 22 de 03 de 2011, 182/09.6JELSB.L1-5⁸²,

Agente provocador será o membro do órgão de polícia criminal ou alguém a seu mando que pela sua atuação enganosa sugere eficazmente ao autor a vontade de praticar o crime que antes não tinha representado e o leva a praticá-lo, quando sem essa intervenção a atividade delituosa não teria ocorrido. A vontade de delinquir surge ou é

⁷⁸ GASPAR, António Henriques - *As Ações Encobertas e o Processo Penal* - Questões sobre a Prova e o Processo Equitativo. Revista do Centro de Estudos Judiciários - Medida de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira. 2004, p. 46.

⁷⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Gestlegal Editora, p. 2022, p. 228 e GONÇALVES, Fernando. ALVES, Manuel João. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, p. 255.

⁸⁰ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Gestlegal Editora, 2022, p. 229.

⁸¹ SOUSA, Susana Aires De - *Agent Provocateur e Meios Enganosos de Prova. Algumas Reflexões*. Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias (org. Manuel Da Costa Andrade). Coimbra. 2003, pp. 1222-1223.

⁸² LISBOA. Tribunal da Relação – *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa* de, 22 de Mar. de 2011, Processo n.º 182/09.6JELSB.L1-5. *Acórdãos TRL* [Em linha] Relator: Nuno Gomes da Silva. [Consult. em 17 de Ago. de 2021]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e324710ede9b8ed88025788b00345015?OpenDocument&Highlight=0,agente,infiltrado>>

reforçada no autor, não por sua livre decisão, mas, como consequência da atividade de outra pessoa Ac. TC 14 de 02 de 2001, P508/99⁸³.

O terceiro no RJAE

Não obstante as figuras acima descritas, importa salientar que não se pode olvidar de falar do terceiro, que a Lei 101/2001 faz menção nos termos do art.º 1.º n.º 2, embora não o tendo definido. E se a lei o carregou na sua previsão normativa, não queremos nos tornar inertes a sua figura, sendo que, assim, questiona-se quem será o terceiro que o regime jurídico das ações encobertas faz menção?

Para compreensão desta figura, acedemos a doutrina que não afastou da sua investigação a construção da definição do terceiro que o RJAE faz menção, evitando confusões por falta de densificação. Ademais, importa salientar que os terceiros tal como os agentes infiltrados e hoje encobertos, são utilizados desde a primeira configuração dos agentes infiltrados à luz dos crimes relativos ao tráfico e consumo de drogas⁸⁴ nos termos do art.º 52.º do Decreto-Lei 430/83, de 13.12, perpetuando-se nos diplomas que o sucederam (art.º 59.º Decreto-Lei 15/93, 22.01)⁸⁵ e hoje entre nós nos termos do art.º 1.º n.º 2, definindo as «ações encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionário de investigação ou por **terceiro** atuando sob o controlo da Polícia Judiciária para a prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com a ocultação da sua qualidade e identidade». Na figura de terceiro, englobam todas as instâncias não formais de polícia (arrepentidos, informadores, fontes, bufos, chibos) agindo sob o controlo da PJ e do SEF, como colaboração ou à título de instrumentalização. A lei de combate a corrupção e criminalidade económica e financeira, trouxe nos termos do art.º 6.º no enunciado do n.º 1, a redação de que para efeitos de obtenção de prova na fase de inquérito é legítima a prática de atos de colaboração ou instrumentais quando tratar-se de crimes por ela catalogados.

⁸³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - *Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 76/2001. DJ: 14 de Fev. de 2001. Acórdãos TC* [Em linha]. Relator: Conselheiro Guilherme da Fonseca. [Consult. 23 de Jul. de 2021]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010076.html> , *Veja-se que a Lei afasta a sua proteção, quando diz no texto do artigo 6.º do RJAE, desde que «a participação não configura instigação ou autoria mediata» enquadrando-se no preceituado art.º 126.º n.º 2 a) in fine e n.º 4, da mesma disposição do CPP, perturbando a liberdade na vontade ou na decisão eivada de engano.*

⁸⁴ *Número 1- Não é punível a conduta do funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito e sem revelação da sua qualidade e identidade, aceitar a diretamente ou por intermédio de um **terceiro** a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas.*

⁸⁵ *Número 1- Não é punível a conduta do funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito preliminar, e sem revelação da sua qualidade e identidade, aceitar a diretamente ou por intermédio de um **terceiro** a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas.*

PAULO PINTO DE SOUSA, considera terceiros os informantes que “em linguagem corriqueira ou vulgar os chamam de Chibos”⁸⁶, aquele cujos os dados são reservados, e que, confidencialmente, fornece material informativo acerca de delitos, prestando uma valorosa ajuda aos funcionários de investigação criminal. É o informador uma pessoa de confiança das autoridades policiais, que recolhe informações no ambiente criminoso e as fornece às polícias.

É assim, que a doutrina perfilhada por EDUARDO MAIA COSTA, entende, no âmbito subjetivo do RJAE, que os agentes encobertos são apenas os funcionários de investigação ou terceiros que agem sob o controlo da Polícia Judiciária. Deste modo, define os funcionários de investigação criminal

não apenas os funcionários de investigação da Polícia Judiciária, mas também todos aqueles que integram outros corpos policiais e neles estão afetos funções de investigação criminal (PSP, GNR e SEF, este último apenas no domínio dos crimes relacionados com a imigração ilegal praticados por associações criminosas)⁸⁷.

Nesta conceção, só estes poderão titular uma identidade fictícia aquando de uma ação infiltrada nos termos do art.º 5.º n.º 2, da Lei n.º 101/2001. No entendimento do autor, tal regra justifica-se, pois, a atribuição de uma identidade fictícia pressupõe um grau muito elevado de confiança no agente que assume.

FERNANDO GONÇALVES, MANUEL MEIREIS E MANUEL GUEDES VALENTE, entendem que “os agentes de investigação criminal não integrados na Polícia Judiciária, podem intervir como terceiro, bem como agentes encobertos, dentro dos limites em que caracterizam a figura do agente encoberto”⁸⁸.

O recurso a terceiros não funcionários referidos no RJAE, os chamados «homens de confiança», não é pacífico, porquanto não verifica nestes um vínculo de fidelidade ao Estado, que é inerente ao funcionário de investigação, envolvendo necessariamente um grau de confiança maior do que a mera contratação de assalariados ocasionais para

⁸⁶ SOUSA, Paulo Pinto De - *As Ações Encobertas. Meio Enganoso de Prova? Agente Infiltrado e Agente Provocador outras questões*. Revista do Centro de Estudos Judiciários n.º 14. 2010, p. 234.

⁸⁷ COSTA, Eduardo Maia - *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício. Ações Encobertas (Alguns problemas, algumas sugestões)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 362.

⁸⁸ GONÇALVES, Fernando. ALVES, Manuel João e VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado- Comentado e Anotado- Legislação Complementar*. Coimbra, Almedina Editora. 2001. p. 42.

finalidades de tamanha importância e de alto risco. Ademais, na perspectiva dos autores, “só a Polícia Judiciária tem a autorização para contratar homens de confiança”⁸⁹.

Para DAVID SILVA RAMALHO, a figura do terceiro chega a ser muito predominante no sistema norte-americano (EUA), pois é designado como fonte confidencial ou informador, sendo o seu conceito consumido amplamente por *undercover agent*⁹⁰. Considera ainda o autor, que o terceiro a que alude o n.º 2, do art.º 1, da Lei 101/2001, configura um «civil ou homem de confiança», em sentido mais restrito, “aquele que dado os seus contactos, conhecimentos específicos ou mesmo pelo facto de já estar integrado no seio objeto de investigação, poderá por este meio trazer as informações almejadas”⁹¹.

Em guisa de conclusão, somos de corroborar com os autores FERNANDO GONÇALVES, MANUEL MEIREIS E MANUEL GUEDES VALENTE, porquanto, a competência para constituir, investir e contratar um terceiro é do Diretor da PJ, sendo que é ainda a entidade com competência para requerer a identidade fictícia para OPC, uma vez que só estes poderão agir sob identidade fictícia, dado grau de confiança que se exige, no uso da mesma. Aos terceiros, reserva-se apenas a sua identidade e qualidade aquando da sua atuação, podendo intervir no processo sob o regime restrição ao público, excluindo a publicidade nos termos previsto no art.º 87.º, do CPP conjugado com o regime de proteção de testemunha nos termos do art.º 4.º n.º 1 e 2 conjugado com os n.º 1 e 2 art.º 19.º, da Lei 93/99, de 14.07 cuja identidade não deve ser revelada, tal como o caso do agente infiltrado cfr. art.º 19.º n.º 2, da Lei 93/99, de 14.07 conjugado com o art.º 4.º, n.º 3 e 4, da Lei 101/2001, de 25.09.

⁸⁹ Na esteira dos autores acima referidos.

⁹⁰ Op. cit. MURÇA, Antónia Manuela Garcia, p. 74- RAMALHO, David Silva - *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. Coimbra: Almedina Editora, 2017, p. 298. Refere o autor que, “são várias as agências governamentais legitimadas para recorrer a este meio, como sejam a DEA (que em 2005 tinha cerca de 4000 fontes activas), o FBI (que em 1995 pagou ao informador que evitou o primeiro atentado ao World Trade Center cerca de 1 milhão de dólares), a U.S. Immigration and Customs Enforcement, o Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives (agora integrado no Departamento de Justiça), o IRS (que em 30 anos pagou cerca de 17.000 informadores cerca de 35 milhões de dólares), o US Marshals Service, a CIA, e várias polícias locais (por exemplo, o New York City Police Department)”.

⁹¹ RAMALHO, David Silva - *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. Coimbra: Almedina Editora, 2017, p. 299. Acentua o autor que, “o tipo e amplitude da recompensa a facultar ao terceiro infiltrado ou ao informador variam, naturalmente, em função do quadro jurídico no qual se integre a sua utilização. Em qualquer caso, a motivação do terceiro para cooperar com a investigação e o seu interesse pessoal no sucesso da mesma terá, sempre, de ser devidamente relevado em sede de valoração probatória, juntamente o facto de se tratar de um infiltrado merecedor, à partida, de menor confiança e credibilidade do que um agente da polícia.

1.6. REGIME JURÍDICO DAS AÇÕES ENCOBERTAS À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS

Antes do atual regime jurídico das ações encobertas preceituado na Lei n.º 101/2001, de 25.08, estas, eram consideradas como ações infiltradas, porquanto desenrolavam-se no seio de comunidades criminosas e não só, no âmbito dos crimes relativos ao tráfico, consumo de estupefaciente e substâncias psicotrópicas e nos crimes de corrupção e criminalidade económica e financeira (cfr. Lei n.º 36/94) colaborando os agentes infiltrados em diversos modos com as organizações criminosas, praticando circunstancialmente verdadeiros atos de execução.

Hoje, no regime jurídico verificam-se implicitamente atos passivos «ações encobertas» como atos ativos «ações infiltradas» consoante o grau de intervenção, porquanto a lei não determina o tipo de atos que os agentes devem praticar, à cautela, admite somente aqueles que não ofendam direitos liberdades e garantias tutelados constitucionalmente. Estão ligadas ao princípio da proibição do excesso “não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”⁹², sendo uma medida de polícia, excecional, devem obedecer os requisitos da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade. Nesta conceção as ações encobertas, por serem caracterizadas como atos públicos potencialmente lesivos de direitos fundamentais, só poderão ir até o estritamente imprescindível em nome da garantia do interesse público em causa, sacrificando no mínimo os direitos disponíveis dos cidadãos. Na expressão de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “nunca devem ser utilizadas medidas mais gravosas quando medidas mais brandas seriam suficientes para cumprir a tarefa”⁹³.

As ações encobertas, são admitidas no regime jurídico português, por se compaginarem com aquelas medidas de vigilância policial⁹⁴, cujo intuito é o de acautelar preventivamente os crimes catalogados na descrição infraconstitucional do art.º 2º, da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, pressuposto normativo de admissibilidade, excluindo os crimes não aflorados neste catálogo. A par disso, o legislador ordinário quando operou a revisão (9.ª versão) ao Código de Processo Penal, pela Lei n.º 59/98, 25.08,

⁹² CANOTILHO, JJ Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108.º a 296.º*. Coimbra Editora, Vol. II, 2010. p. 860.

⁹³ CANOTILHO, JJ Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 860.

⁹⁴ Art.º 4.º n.º 2, do DL 137/19, de 13.9 (Nova Estrutura Organizacional da Polícia Judiciária) in DECRETO-Lei 137/19, 13 de Setembro : *Nova Estrutura Organizacional da Polícia Judiciária*. In PGDL [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2019. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3215&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_mio=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3215&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_mio=lo=)

não contemplou no seu catálogo dos métodos de obtenção de prova, este, configurando um meio extravagante, atípico ao código, apesar de implicitamente o admitir de acordo com o princípio da legalidade da prova consagrado no art.º 125.º, do CPP na seguinte expressão “São admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei”⁹⁵, estando harmonizado com a garantia constitucional do n.º 8 do art.º 32.º “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa a integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

O regime jurídico das ações encobertas, embora remonta desde os anos de 1983⁹⁶ em Portugal e apenas para um regime de *numerus clausus strictissimo sensu* de prevenção e combate ao tráfico e consumo de drogas e no combate a corrupção e criminalidade económica e financeira, hoje, nos termos do disposto no art.º 2º, da Lei n.º 101/2001, 25.08, o legislador abandonou a exclusiva ligação com os crimes retro citados e alargou o seu campo de atuação ao nível dos crimes de natureza substantiva, liberdade e autodeterminação sexual, económica e outros (*numerus clausus stricto sensu*) e ainda por força das Leis n.ºs 60/13 e 61/15 respetivamente. Este catálogo de crimes, constitui objetivamente limites formais, funcionando como pressupostos liminares de admissibilidade ou requisitos materiais, ligados a prevenção e repressão criminal fundamentando a provável atuação do agente infiltrado na letra do art.º 1.º n.º 2, da lei retro referida «Considera-se ações encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiros atuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção e repressão dos crimes indicados nesta lei, com a ocultação da sua qualidade e identidade».

Na opinião de RUI PEREIRA “crimes irrepetíveis ou que se não insiram numa lógica de continuidade, relativamente aos quais se não formulam específicas exigências de prevenção, não justificam o recurso ao agente encoberto, mesmo que previstos no amplo catálogo do art.º 2.º”⁹⁷.

O legislador consagrou requisitos apertados na admissão deste método, sendo que a previsão do tipo não é analisada autonomamente de forma isolada, sendo sempre

⁹⁵ No caso às ações encobertas e infiltradas o disposto no art.º 125.º, afastando o que se enquadra na proibição na al. a), n.º 2, do art.º 126.º todos do CPP, perturbação da liberdade de vontade ou de decisão como um meio enganoso traduzindo-o em **agente provocador**.

⁹⁶ Decreto-Lei 430/83, de 13 de Dezembro, art.º 52.º.

⁹⁷ PEREIRA, Rui - *I Congresso de Processo Penal. O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa*, Almedina Editora, 2005, p. 296.

necessário aferir nos termos do n.º 1 do art.º 3.º da Lei 101/2001 (no caso concreto) em princípio três requisitos: a adequação, a proporcionalidade e a esta a necessidade, a natureza do crime e a circunstância que o circunda. Sobre estes requisitos, aprofundaremos melhor no subtema a seguir.

Uma nota de realce, que a lei trás à colação, embora circunscreva que as ações infiltradas só podem ser desencadeadas por agentes da Polícia Judiciária ou por terceiros guiados pela Polícia Judiciária, é a não obrigatoriedade desta intervenção para ambas figuras. Mas, aqui questiona-se se a não aceitação do agente da PJ, não o implicaria numa desobediência, uma vez que é um sujeito hierarquicamente subordinado?

Há no n.º 2 do art.º 3.º, da Lei n.º 101/2001, a consagração do princípio da liberdade em geral cfr. art.º 41.º, da CRP aquando da exclusão da obrigatoriedade de qualquer cidadão participar da ação encoberta, abrangendo especialmente os funcionários de investigação criminal, que não se encontra vinculado por força deste preceito normativo ao dever de praticar técnicas que põe em causa a sua própria segurança e dos seus familiares, no âmbito da exposição em que se poderá submeter.

Na esteira desta questão, o deputado LUÍS MARQUES GUEDES criticou o preceituado na exclusão da obrigatoriedade dizendo

não percebo a questão de ninguém ser obrigado a participar numa ação encoberta, porque não se trata de uma questão de consciência, mas sim de risco. Ora se é uma questão de risco, por que é que os agentes podem ficar inibidos ou autoinibir-se de participar neste tipo de ações? Se fosse uma questão de consciência, eu percebia; como é apenas uma questão de risco que está por detrás desta situação, não consigo perceber.

O Ministro da Justiça na altura, ANTÓNIO COSTA afirmou que

quanto a questão do risco, é um risco extraordinário. Aliás, há dias, veio relatado no jornal uma ação que decorreu fora do território nacional, que envolveu a intervenção da Marinha e em circunstâncias em que os agentes estavam em situação de altíssimo risco. Não é, portanto, um risco comum. Podem ser circunstâncias de risco anormal que, em

meu entender, justificam que não se possa impor ao agente que se submeta a este risco⁹⁸.

À cautela, a lei afastou a possibilidade de imposição aos órgãos que pela sua natureza de atuação, deviam agir no âmbito das ações que lhes são conexas, pois, este tipo de ação, tem uma natureza complexa e do lado dos criminosos, há um caráter de perpetuidade nalguns crimes, ao que implicaria um paradoxo na orgânica dos OPC. Infere-se da exposição de motivos da criação desta lei, de acordo com a política criminal, que “a introdução deste regime deve, no entanto, ser feita com os cuidados adequados, quer para preservar as garantias de defesa em processo penal, quer para salvaguardar a segurança dos agentes envolvidos na investigação”⁹⁹.

A par da atuação do agente infiltrado por intermédio de funcionário de investigação criminal ou por um terceiro sob controlo da Polícia Judiciária, a lei consagra no âmbito da prevenção a atuação com identidade fictícia. Questiona-se se, esta identidade fictícia pode ser concedida a outros OPC que não a PJ? Tratando-se de órgãos com competências distintas, como se processa? Começando por responder a primeira questão, contanto que a lei é meramente clara quando diz no n.º 1 do art.º 5.º o seguinte “para o efeito do n.º 2 do artigo 1.º, os agentes da polícia criminal¹⁰⁰ podem atuar sob identidade fictícia. Deste entendimento legal, partilha RUI PEREIRA da mesma opinião na expressão “no caso exclusivo de se tratar de um funcionário, o agente pode beneficiar de identidade fictícia”¹⁰¹. FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES E MANUEL VALENTE¹⁰² divergem desta posição, porquanto entendem que o legislador apenas previu na norma a competência para solicitação de identidade fictícia ao Diretor da PJ cfr. art.º 5.º n.º 2 e não as demais autoridades de Polícia criminal (Diretor da PSP

⁹⁸ PORTUGAL. Assembleia da República - Reunião plenária de 21 de junho de 2001. *Diário da Assembleia da República I série* [Em linha]. 99 (22 de Junho de 2001). [Consult. 14 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://www.parlamento.pt/DAR/Paginas/DAR1Serie.aspx>, p 22, Cols. 1 e 2.

⁹⁹ PORTUGAL. Assembleia da República (2001) – *Proposta de Lei n.º 79/VIII de 20 de junho de 2001*. Relatório parecer [s/n]. (21 de Junho de 2001). [Consult. 14 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=18560>

¹⁰⁰ *Agentes de polícia criminal são os OPC ou seja, são todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos de ordenados por uma autoridade ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este código cfr. art.º 1.º al. c) e d), do CPP conjugado com o art.º 3.º n.º 1 da Lei n.º 48/2008, de 27.08, a PJ, GNR e PSP.*

¹⁰¹ PEREIRA, Rui - I Congresso de Processo Penal O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa, Almedina Editora, 2005 p. 297.

¹⁰² GONÇALVES, Fernando. ALVES, Manuel João e VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado*- Legislação Complementar. Coimbra, Almedina Editora. 2001. p. 42.

ou Comandante da GNR), excluindo por via deste entendimento a atuação sob identidade fictícia os agentes da PSP e da GNR.

Em nosso singelo entendimento, embora corroborando com a posição dos autores retro feridos e maior parte da doutrina, vemos um resquício de expressão e previsão legal na possibilidade de admitir os OPC instituídos como agentes encobertos/infiltrados, o benefício da identidade fictícia nos termos do n.º 1 do art.º 5.º da Lei n.º 101/2001. O RJAÉ não foi perentório no sentido de dizer mesmo, somente o funcionário exclusivo de investigação criminal da PJ.

Quanto à segunda, a circunstância ou o caso em concreto devidamente analisado e ponderado, levará o Diretor da Polícia Judiciária a propor ao Ministro da Justiça que o agente atue sob identidade fictícia e este por via de despacho conceda esta atribuição com base na expressão do art.º 5.º n.º 2 da Lei 101/2001 «a identidade fictícia é atribuída por despacho do Ministro da Justiça, mediante proposta do Diretor Nacional da Polícia Judiciária». A identidade fictícia tem caráter secreto e é válida inicialmente por um período de 6 meses prorrogável por igual período de duração de acordo a circunstância do caso, devendo usar a mesma, quer no exercício do caso sob investigação quer na generalidade das circunstâncias do tráfico jurídico e social¹⁰³. Quanto aos demais aspetos do regime jurídico em questão, estão abordados nos temas que se seguem.

1.7. OS PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DESTA FIGURA.

No dealbar dos anos 80, as ações infiltradas, tiveram a sua primeira definição no DL 430/83, de 13 de Dezembro, propriamente no art.º 52.º, cujo o crime por ele catalogado era o de tráfico de drogas, com seguinte teor: “Não é punível a conduta do funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito preliminar e sem revelação da sua qualidade e identidade, aceitar diretamente ou por intermédio de um terceiro a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas”, tendo como pressuposto de admissibilidade a elaboração do relato dos factos que era submetido ao processo para validação no prazo de 24 horas.

Naquele contexto admitia-se a sua atuação sem a prévia autorização da Autoridade Judiciária (MP), independentemente da sua natureza urgente. O regime foi alterado unicamente no corpus, sendo que o fundamento já não incidia sobre o inquérito

¹⁰³ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*. Comentado e Anotado- Legislação Complementar. 2001, p. 101.

preliminar, aceitando desde já que a ação fosse apenas para fins de inquérito nos termos do art.º 59.º, do DL- 15/93, de 22.01. Os aditamentos subsequentes ao Decreto retro referido são nomeadamente a Lei n.º 45/96, de 03.09, e posteriores ao regime atual da Lei n.º 101/01, de 25.08 a Lei n.º 60/2013, de 23.08 e 61/15, de 24.06, para além de afastar o fim de inquérito das ações infiltradas para fins de prevenção e repressão criminal, foi também em realce alargando os pressupostos de admissibilidade na catalogação dos crimes que careciam de uma intervenção pronta e eficaz, face as dificuldades e exiguidades de meios tendentes a prevenir e afastar os efeitos veiculados pela grande e estruturada criminalidade organizada, embora no limite, como diz e bem GERMANO MARQUES DA SILVA.

JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS densificam os limites de atuação *in casu* dos agentes encobertos/infiltrados, impostos pela Constituição da República nos termos do art.º 18.º n.º 2, em que a positivação constitucional do princípio da proporcionalidade não põe em dúvida a vocação global que possui enquanto instrumento decisivo de combate ao arbítrio do poder «*proibição por defeito*» e, sobretudo, de todos os atos e omissões desde que, de alguma forma, e independentemente da função do Estado, se possam revelar agressivos dos direitos dos indivíduos. Evidenciam os autores que, quanto mais agressivo for um ato público, mais exigente deverá ser o seu escrutínio à luz do princípio da proporcionalidade¹⁰⁴.

Assim, para alcançar o escrutínio decorrente da «*proibição por defeito*» lançam mão a vertente mais comum de «*proibição por excesso*», analisando este princípio da proporcionalidade em três subprincípios relativamente autónomos, tais como: adequação, necessidade e proporcionalidade ou justa medida, visando os fins que com eles visa alcançar.

Quanto ao subprincípio da adequação, verifica-se de acordo com a eficácia, aferindo se a ação encoberta/infiltrada, gradualmente é mais ou menos rápida alcançar os objetivos a que se destina, se pode garantir mais ou menos segurança na obtenção dos resultados, e se a sua realização pode alcançar o fim tutelado. Não obstante ao princípio em voga, há uma ligação intrínseca com o subprincípio da necessidade, porquanto, a proporcionalidade *latu sensu*, não se garante com este subprincípio.

¹⁰⁴ MIRANDA, Jorge ; MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed. Revista. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 274.

Para melhor escrutínio procura complementar-se com o subprincípio da necessidade, cujo critério para a sua aferição consiste na análise das medidas excessivas por vias de comparação, face aos meios disponíveis, ou seja, deve-se neste subprincípio, confrontar *in casu* se as ações encobertas/infiltradas são menos agressivas, onerosas ou lesivas, com outros meios hipoteticamente disponíveis, para alcançar o fim almejado pelo legislador. Neste sentido, se o meio for eficaz, deve-se aferir em concreto aquando da sua utilização se é menos lesivo aos direitos fundamentais de acordo com um critério de *custo/benefício*¹⁰⁵ de cada um dos meios disposto ao aplicador da lei, pelo legislador.

O juízo do escrutínio, não se esgota com a verificação do subprincípio da necessidade, uma vez que, ainda que escrutinados os dois últimos que o antecedem, há que verificar por via do subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito ou da justa medida, de acordo com o critério da ponderação de bens, visando determinar o peso relativo a cada um dos bens em confronto, para, com base nesses dados, proscrever soluções legais que, apesar da idoneidade e da necessidade do meio utilizado, se revelem irrazoáveis ou irracionais¹⁰⁶.

Assim, a lei das ações encobertas trás como requisitos os previstos no art.º 3º (RJAEP), com a seguinte redação: «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 aquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação». Há, no entanto, no n.º 1, um princípio geral implícito, de proporcionalidade ou da proibição do excesso umbilicalmente ligado ao princípio da adequação das ações encobertas aos fins de prevenção criminal do caso concreto¹⁰⁷, em investigação, nomeadamente a descoberta de material probatório.

Neste campo, a gravidade da ação e a gravidade do crime em questão, devem ser aferidos no mesmo plano, justificando o grau de lesividade do direito implicado com o alcance na prevenção dos efeitos, na danosidade social, ou seja, com os direitos liberdades e garantias tutelados pela Constituição e pela lei. Ligado ao princípio da proporcionalidade está o princípio da necessidade ou exigibilidade, no contexto em que o recurso a este meio de obtenção de prova, “só se deve lançar mão, quando pela dificuldade de investigação pelos meios ditos por vezes tradicionais ou abertos, e

¹⁰⁵ MIRANDA, Jorge ; MEDEIROS, Rui- *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 276.

¹⁰⁶ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição da República Portuguesa Anotada...* p. 277.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado*. Legislação Complementar. Coimbra: Almedina Editora, 2001, p. 83.

esgotados, estes, forem os meios de prevenção mais eficazes e menos onerosos para os restantes direitos, liberdades e garantias”¹⁰⁸.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, entende que, a ação encoberta e os fins obtidos, situam-se numa justa e proporcionada medida, o que obriga que no decorrer da ação o agente infiltrado faça

a escolha do ato menos gravoso que possa ainda realizar os fins da ação encoberta, admitindo a prática de qualquer ato de execução nos termos do art.º 22.º n.º 2 do CP, com preferência na al. c) Os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam atos das espécies indicadas nas alíneas anteriores em relação aos da al. b) os que forem idóneos a produzir o resultado típico; ou e os desta em relação os da al. a) os que preenchem um elemento constitutivo de um crime¹⁰⁹.

Não obstante aos princípios limitadores de admissibilidade das ações infiltradas, ligado ao princípio da necessidade, está o princípio da subsidiariedade, como consequência de esgotamento ou excussão prévia, porquanto, na esteira de FIGUEIREDO DIAS, “deverá ser tido em conta quando a autoridade judiciária competente autorizar a ação encoberta, isto é, a autoridade judiciária não pode autorizar esta técnica, sempre que uma técnica de investigação¹¹⁰ e prevenção criminal possa atingir os mesmos fins”¹¹¹, ou seja, esta técnica é de *última ratio*, de caráter excepcional, sendo sempre necessário verificar a existência de uma técnica menos lesiva ao núcleo essencial do direito tutelado.

Verifica-se assim, que a lei consagrou pressupostos de admissibilidade, validade e procedibilidade, e quanto a procedibilidade, são razoáveis de controlo, importando concluir com este penúltimo, que, neste critério de validade, estas devem ser previamente autorizadas pelo MP, na fase do inquérito e mitigadas pela apreciação do juiz de instrução criminal (JIC), cuja validade se efetiva tacitamente por omissão de recusa deste, no prazo de 72 horas¹¹². Outrossim, pelo JIC no Tribunal Central de

¹⁰⁸ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado...*, p. 83.

¹⁰⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Convenção Europeia e dos Direitos do Homem...*, 2011, p. 682. Op. Cit.- GOMES, Daniel José Afonso. *O controlo da ação do agente encoberto no ordenamento jurídico Português*, ULFD, 2019, p. 51.

¹¹⁰ Entenda-se ser uma técnica tradicional, no sentido de esgotar-se as mesmas em detrimento dos métodos mais gravosos ou onerosos, não tradicionais aos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

¹¹¹ DIAS, Jorge Figueiredo - *Direito Penal Português- As consequências jurídicas do crime, Aequitas – Editorial Notícias*, Lisboa, 1993, p. 446, §705.

¹¹² Titular da ação penal, cfr. art.º 3.º n.º 3, RJAE, art.º 219.º n.º 1 da CRP e art.º 248.º, do CPP.

Instrução Criminal na fase de instrução, requeridas ou sob proposta do MP junto do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP), isto no âmbito da prevenção criminal conforme se colhe no preceituado n.º 5 do art.º 3.º, da Lei n.º 101/2001¹¹³.

Seguindo de perto o espírito consagrado na Constituição da República, no âmbito da prevenção criminal, é justo que seja o juiz de instrução criminal (JIC) a autorizar a ação encoberta, de acordo o princípio do juiz natural, juízo legal e do princípio da judicialização da instrução¹¹⁴ consagrado no n.º 4 do art.º 32.º, da CRP e nos artigos 268.º e 269.º, do CPP.

Naturalmente, as ações infiltradas podem conflitar com o direito fundamental da inviolabilidade da integridade moral, consagrado no preceituado n.º 1 do art.º 25.º, CRP, por conta disso, só há de justificar a sua atuação, quando liminarmente os indícios incidirem sobre um dos crimes do catálogo do art.º 2.º, da Lei n.º 101/2001 e, se tenham esgotado os requisitos de fundo nos termos do art.º 3.º da lei retro referida, ligados a critérios de adequação no campo da correspondência entre as finalidades das ações encobertas com a gravidade dos crimes investigados¹¹⁵, verificando-se neste critério, implícito o princípio da necessidade. Só quando forem indispensáveis para assegurar os fins de prevenção e repressão, isto é, quando nenhum outro meio for eficaz, as ações encobertas se tornarão legítimas¹¹⁶.

No mesmo sentido perfilam PAULO PINTO DE SOUSA¹¹⁷, PAULO DE SOUSA MENDES e FREDERICO PELLUCI a título de exemplo, no crime de pornografia infantil ou da pedofilia online (cfr. art.º 176.º n.º 5 e 6, CP), arrisca-se a afirmar que, esta técnica especial de investigação (ação infiltrada em ambiente digital), “é a única capaz de

¹¹³ “Nos casos referidos no número anterior, a competência para 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”.

¹¹⁴ CANOTILHO, JJ Gomes ; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada* Artigos 1.º a 107.º. Coimbra Editora, Vol. I, 2007. p. 520.

¹¹⁵ GASPAR, António Henriques. *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira. As ações encobertas e o processo penal*. Questões sobre a prova e o processo equitativo, CEJ 25 anos, p. 43.

¹¹⁶ PEREIRA, Rui - *I Congresso de Processo Penal O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa*, Almedina Editora, 2005, p. 225-256.

¹¹⁷ SOUSA, Paulo Pinto de. *As Ações Encobertas. Meio Enganoso de Prova? Agente Infiltrado e Agente Provocador outras questões*. Revista do Centro de Estudos Judiciários n.º 14. 2010, p. 236. *O critério da proporcionalidade significa para o autor, que como toda a medida suscetível de restringir um direito fundamental, deverá a ação encoberta apresentar um caráter excepcional e ser apenas adotada, quando não exista outro meio de investigação do crime em causa, menos gravoso para os investigados, o leva a crer que a atuação do agente infiltrado seja de última ratio*. p. 236. (itálico do autor)

enfrentar com eficiência a ausência dos limites espacial e temporal do submundo virtual da Dark Web, chegando a ser quase imprescindível a sua utilização”¹¹⁸.

O atual regime das ações encobertas afastou qualquer possibilidade de atuações por parte dos funcionários de investigação em situações de urgência, evitando motivos infundados, sem que preencham os requisitos do n.º 1 do art.º 3.º, sendo que carecem sempre de autorização das Autoridades Judiciárias¹¹⁹ e quiçá, mitigadas de validação a posteriori.

A lei hoje apenas prevê que o relato da ação encoberta, deverá ser feito e remetido a autoridade judiciária competente no prazo máximo de quarenta e oito horas após o termo de tal intervenção, que não poderá ser junto ao processo em regra, sendo-o apenas nas situações em que for de extrema necessidade, que justifique em termos probatórios de acordo com o princípio da indispensabilidade da prova. Veja-se que, a junção do relato que a lei faz menção, é aquela que se julga exigível para questões de prova dos factos imputados ao arguido, mas que por razões de segurança, jamais deve a autoridade judiciária ordenar a junção aos autos. Ademais, atenta-se que o relato da ação encoberta não configura prova, pelo que melhor explicaremos no tema a seguir.

Não obstante a isso, estão desenhados os limites de admissibilidade das ações encobertas/infiltradas, no regime da Constituição, restringido à sua atuação no campo do art.º 18.º n.º 2, da CRP.

1.8 A PROVA DA AÇÃO ENCOBERTA E O SEU VALOR

A ação encoberta/infiltrada figura um método oculto e excecional de obtenção de prova, na medida em que a sua finalidade é essencialmente de acordo com a fase, a prevenção ou repressão dos crimes do catálogo do RJAEP, cingindo-se na obtenção de material probatório ou na descoberta dos seus agentes. A atuação do agente encoberto/infiltrado está limitada por princípios constitucionais relativos à dignidade humana e que não

¹¹⁸ MENDES, Paulo de Sousa ; PEREIRA, Rui Soares ; PELLUCCI, Frederico - *Novos desafios da prova Penal*. A atuação dos agentes encobertos e infiltrados nos canais abertos. Almedina Editora, 2020, p. 238. Cfr. nota 13. *Tratando da imprescindibilidade das infiltrações clássicas, no plano físico, PEREIRA, 2005:10, ensina que “em casos de terrorismo ou criminalidade altamente organizada, o recurso ao agente infiltrado pode constituir o único meio de prevenir a lesão a bens jurídicos de maior dignidade”* Continua dizendo ainda, no âmbito do crime de terrorismo, que a infiltração na organização terrorista e o acompanhamento diuturno, a um nível tão elevado quanto possível da respetiva atividade, constitui segundo crê, a única forma eficaz de antecipar os atentados.

¹¹⁹ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* - Legislação Complementar. Coimbra: Almedina Editora 2001, p. 86.

ponham em causa o núcleo essencial dos direitos¹²⁰ que fundamentam o Estado de Direito democrático, cuja consequência é a nulidade da prova obtida à custa deste método quando invasivo/intromissivo cfr. art.º 1.º, 2.º e 32.º n.º 8, CRP, conjugado com o disposto no art.º 1º n.º 2 RJAEP e 126.º n.º 2 a), do CPP.

É uma atividade hoje desencadeada pelos OPC à luz do RJAEP (cfr. art.º 1.º, n.º 2) e pelo SEF cfr. art.º 188.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, nalgumas circunstâncias podendo ser em ambiente digital, como se infere do art.º 19.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro e por último, aquando dos crimes transnacionais no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, admitindo os funcionários de investigação criminal de outros Estados a praticarem ações encobertas, com estatuto idêntico ao dos funcionários de investigação criminal portugueses *mutatis mutandis*, nos termos do art.º 160.º-B¹²¹, da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, quando vinculados por tratados ou convenções internacionais.

Há no processo penal previsão do princípio da legalidade dos meios de prova. Vinca-se uma ideia de liberdade na obtenção de prova, desde que não enquadrada no catálogo descrito do art.º 126.º, do CPP. Versa o art.º 125.º do CPP, cuja epígrafe é “legalidade de prova”, que “são admitidas as provas que não forem proibidas por lei”. Na apreciação de SUSANA AIRES, se “a norma pressupõe, a montante, a liberdade de prova, impede, a jusante, o uso no processo penal de meios de prova proibidos pelo legislador”¹²².

É entendimento de FIGUEIREDO DIAS, que “a legalidade dos meios de prova, bem como as regras gerais de produção da prova e as chamadas proibições de prova (narcoanálises, polígrafos ou lie-detectores, etc), são condições de validade processual da prova e, por isso mesmo, critérios da própria verdade material”¹²³.

¹²⁰ CANOTILHO, JJ Gomes ; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 524;

¹²¹ Art.º 160.º-B “Ações encobertas” 1- Os funcionários de investigação criminal de outros Estados podem desenvolver ações encobertas em Portugal, com estatuto idêntico aos funcionários de investigação criminal portugueses e nos demais termos da legislação aplicável. 2- A atuação referida no número anterior depende de pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e da observância do princípio da reciprocidade. 3- 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 (DCIAP). Aditado pela Lei 104/2001, de 25, de Agosto. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=295A0160B&nid=295&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo

¹²² SOUSA, Susana Aires - *Agent Provocateur e Meios Enganosos de Prova*. Algumas Reflexões, Coimbra Editora, 2003, p. 1211

¹²³ DIAS, Jorge De Figueiredo - *Clássicos Jurídicos. Direito Processual Penal*, 1.º Ed. 1974- Reimpressão, Coimbra Editora. 2004. p 197;

O regime jurídico português nomeadamente a lei processual penal portuguesa, admite a prova das ações infiltradas, quando não for contrária aos preceitos constitucionais supra invocados e legais, de acordo o disposto no art.º 118.º, do CPP, cuja a redação enunciada no n.º 1 preceitua que “A violação ou inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do ato quando esta for expressamente cominada na lei” sendo por exclusão de partes irregular apenas com a falta de cominação na lei, cfr. n.º 2, do art.º 118.º, do mesmo diploma legal.

A este respeito, a lei afasta expressamente a prova obtida por agente provocador, por se tratar de um método enganoso, intromissivo, invasivo, na esfera da vida privada, e que interfere no processo de decisão e execução do agente do crime, assumindo este, a figura de instigador ou de autor moral nos termos dos artigos 126.º n.º 2, a), do CPP, conjugado com o art.º 6.º do RJAEP, cuja a consequência é a nulidade, nos termos do art.º 118.º e 119.º “Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas em outras disposições legais”, não dependendo de arguição, por serem de conhecimento oficioso nos casos do previsto no art.º 311.º, CPP.

No entanto, as ações e as omissões, que configuram nulidades, são aquelas que constam do catálogo legal, por inerência do princípio da **legalidade, tipicidade, taxatividade ou do numerus clausus**,¹²⁴ (*in casu* art.º 126.º, CPP) cujo reconhecimento jurídico da nulidade deve estar plasmado na lei, sendo que a sua omissão configura irregularidade processual, que deve ser arguida, sob pena de produzir os indevidos efeitos jurídicos. Note-se que, o código de processo penal português, enuncia um princípio geral aquando dos efeitos de nulidade independentemente da sua natureza (sanável ou insanável)¹²⁵, podendo admitir a produção de alguns efeitos subsequentes ao meio, isso quando não ligados a prova inquinada ou não tiverem uma relação de dependência, por se tratar de uma possibilidade de salvar os efeitos dos atos no efeito da nulidade, nos termos do art.º 122.º n.º 3, CPP.

Para melhor compreensão do método adotado pelo legislador português, aprecia-se a doutrina do efeito à distância das nulidades, emanada do direito anglo-saxónico, para aferir qual o valor jurídico dos atos e da prova adquirida após declaração de nulidade.

¹²⁴ LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 3.ª Edição, 2020, p. 192;

¹²⁵ LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado...*, p. 205;

Esta doutrina desdobra-se em 2 teses principais a considerar na perspetiva de GAMA LOBO¹²⁶. A primeira incide sobre a teoria do “**fruto da árvore envenenada- fruit of poisonous tree**” que diz, que

aquelas nunca podem prestar, logo, qualquer prova obtida por decorrência de outra declarada nula, não pode ser usada, e outra de forma flexível, que diz que, só as provas obtidas com violação dos métodos proibidos de prova (v. art.º 126.º), é que geram a invalidade das provas subsequentes delas diretamente resultantes,

abrindo portas para balancear a **gravidade e o grau de contaminação**, do efeito da nulidade.

Dentro desta teoria mais flexível surge como exceção à doutrina dos frutos da árvore envenenada a “**doutrina da fonte independente**” que declara que a se a ilegalidade, não foi *conditio sine qua non*, para a descoberta dos factos, e no mesmo sentido temos a “**doutrina da mácula dissipada**” declarando que, se os meios que estiveram na origem da descoberta da prova, revelam-se autónomos em relação à prova declarada nula não são afetados pela nulidade e por último a “**doutrina da descoberta inevitável**”, sendo aquela que, dispõe que se, independentemente da nulidade, o resultado seria sempre alcançado, por estar ligado a um percurso investigatório normal, essa prova poderá ser aproveitada. Neste sentido também ROXIN, em síntese, prescreve que “só será admissível a valoração do meio de prova mediante prova obtida quando, atento o curso seguido pela investigação, aquele meio de prova seria com alta probabilidade obtido, mesmo sem a violação da lei processual”¹²⁷. Autor como GERMANO MARQUES DA SILVA, entende que

é geralmente admitida a intervenção dos agentes infiltrados na investigação de crimes graves e parece-lhe até que a lei portuguesa é muito cautelosa, das mais equilibradas que conhece, mas nem sempre na prática é fácil distinguir entre a efetiva intervenção do agente infiltrado e do agente provocador¹²⁸,

¹²⁶ LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado...*, p. 206:

¹²⁷ ANDRADE, Manuel Da Costa - *Proibições de Provas em Processo Penal* - Revista Jurídica da Universidade Portucalense N.º 13, Porto. UPT Editora. 2008, p. 156, também v. Acs. do TC 258/05, 198/04 e 213/94 e do STJ de 20.02.2008, proc. 07P4553, in www.dgsi.pt

¹²⁸ SILVA, Germano Marques - *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado: a democracia em perigo*, Repositório ULL, 2005, pág. 75;

embora para o autor, ainda assim tanto as ações infiltradas quanto as encobertas, violam o princípio da lealdade¹²⁹, orientador da dignidade da pessoa humana e fundamento do Estado democrático e de direito.

Neste sentido, entende que, no limite (entenda-se no limite) e só quando as ações infiltradas por critérios de exclusão, forem os únicos meios capazes de afrontar com sucesso a criminalidade e esta ponha gravemente em causa os valores fundamentais que a justiça criminal visa acautelar, e tutelar.

Questiona-se qual o valor da prova da ação encoberta?

O regime jurídico da ação encoberta, prescreve no art.º 3.º n.º 6, da Lei n.º 101/2001, de 25.08 que “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”, sendo que este relato só será junto ao processo quando o juiz de julgamento oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público entender ser absolutamente indispensável para efeitos probatórios, nos termos do n.º 1, do art.º 4.º da citada lei.

A junção do relato terá de obedecer ao princípio da indispensabilidade probatória, isto é, quando 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) não deverá ser junta. Por razões de segurança, jamais a autoridade judiciária (AJ) deve ordenar a junção do relato ao processo.

A doutrina refuta a ideia prescrita pelo legislador nos termos do disposto no número 3, do artigo 6.º da já citada lei, porquanto no entendimento de EDUARDO MAIA COSTA, o agente encoberto funciona como *meio de obtenção de prova* e não como meio de prova¹³⁰. Afirma ainda o autor que

o relato da intervenção a que se refere o n.º 6, do art.º 3.º da Lei n.º 101/2001 não tem qualquer valor probatório, não é um meio de prova, antes, é apenas um mecanismo de fiscalização da atividade do agente encoberto/infiltrado por parte das autoridades judiciárias (Ministério Público e juiz)¹³¹.

¹²⁹ SILVA, Germano Marques. *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado...*, p. 75;

¹³⁰ *Negrito do autor.*

¹³¹ COSTA, Eduardo Maia - *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício - Ações Encobertas (Alguns problemas, algumas sugestões)*. Coimbra Editora, 2014. p. 365.

Perfila no mesmo entendimento PAULO PINTO DE ALBUERQUE, quando afirma que “o relato não tem qualquer valor probatório na audiência de julgamento, por força do princípio da imediação cfr. artigo 355.º, n.º 1, só o depoimento pessoal do autor do relato (agente encoberto) vale como meio de prova do que ele fez, viu e ouviu”¹³², no mesmo sentido SANDRA OLIVEIRA E SILVA, que entende que a expressão “termos probatórios é infeliz e, não se traduz autonomamente como prova documental, contanto que, é um mecanismo de controle de atuação do agente encoberto diante da autoridade judiciária”¹³³. Não tem o relato, qualquer valor probatório, sendo indispensável a audição do agente encoberto em audiência de discussão e julgamento, não podendo para o efeito substituir esta diligência por leitura do relato¹³⁴.

Assim, as ações encobertas, perfilam-se como métodos de obtenção de prova e não como meio de prova, uma vez que, se enquadram na estrutura dos meios de obtenção de prova, embora extravagantes, não tradicionais, ocultos, à semelhança das escutas telefónicas.

Mas, por serem meios físicos, que aquando da infiltração acompanham os passos e o desenrolar das atividades criminosas em tempo real ou sendo a sua atuação no campo da repressão, face ao princípio do contraditório, carecem de valoração, de acordo o princípio da imediação previsto no art.º 355.º do CPP. A este respeito, o agente infiltrado, afastando o seu relato como prova documental, a sua valoração como meio prova, terá de ser por via do seu depoimento indireto cfr. art.º 129.º n.º 3, CPP, pelo que no tema a seguir, evidenciamos a sua admissibilidade.

1.9. A ADMISSIBILIDADE DO DEPOIMENTO EM AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO.

Há que entender-se, que o processo penal, rege-se por princípios e normas que regulam toda uma atividade processual, como uma sequência ordenada de atos que a caracterizam, logo, o fim do processo penal é pôr em ordem as diligências investigativas que visam confirmar ou infirmar a existência de um crime, determinar os seus agentes

¹³² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 4.ª ed. 2011, p. 685.

¹³³ PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito de Defesa. A recolha de prova por agente infiltrado*. Almedina Editora. 2019. p. 153.

¹³⁴ PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito de Defesa. A recolha de prova por agente...*, p. 153.

e a responsabilidade destes, descobrir e recolher provas, em ordem a decisão sobre à sua acusação¹³⁵.

Em primeira instância, o legislador ordinário, consagrou na letra do art.º 4.º, n.º 3, do RJAEP a possibilidade de admissibilidade de depoimento do agente infiltrado em qualquer fase do processo, por iniciativa própria da Autoridade Judiciária ou a requerimento da PJ, mediante decisão fundamentada por critérios de objetividade¹³⁶.. Neste sentido SANDRA PEREIRA diz que, “nestes preceitos, estipula-se que o agente que atuou sob identidade fictícia pode, mediante autorização da autoridade judiciária competente, prestar depoimento sob essa identidade no respetivo processo”¹³⁷. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, entende que o agente infiltrado, relativamente àquilo que presenciou durante a ação encoberta, pode “depor sem quaisquer restrições, desde que a sua ação tenha sido realizada em obediência ao disposto na Lei n.º 101/2001”¹³⁸.

Assim, em ordem a este pensamento e no mesmo sentido, a lei não deixou de dispor como poder discricionário do juiz de julgamento determinar a comparência em audiência de julgamento do agente infiltrado. E nos termos do n.º 1, do art.º 87.º do CPP, e pela sua natureza, o depoimento pode ser autorizado oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público sem assistência do público, como uma exceção ao princípio da publicidade dos atos processuais corolário do art.º 206.º, da CRP¹³⁹.

Na esteira de MAIA GONÇALVES,

a publicidade dos atos processuais implica que os lugares onde se realizam, devem estar abertos ao público e que podem ser relatados publicamente, inclusivamente através dos órgãos da comunicação social, isto como regra, pois tanto a CRP como o art.º 87.º do CPP permitem restrições”¹⁴⁰,

e o caso em análise não é alheio a exceção.

¹³⁵ Vide. art.º 262.º, do CPP.

¹³⁶ *Exclusivo interesse da descoberta da verdade material e da produção da prova, em ordem a acusação e ou a aplicação de uma pena ou medida de segurança.*

¹³⁷ PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito de Defesa. A Recolha de Prova Por Agente Infiltrado*. Almedina Editora, 2019, p. 154.

¹³⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 685.

¹³⁹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código de Processo Penal Anotado e legislação complementar*. Almedina Editora, 2009, p. 258.

¹⁴⁰ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código de Processo Penal Anotado e ...* p. 258.

Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a exigência de **despacho fundamentado**, indicia claramente que as “**restrições à publicidade** das audiências não são despachos de meros expedientes (cfr. art.º 205.º), antes configuram verdadeiras decisões, não impedindo até que a fundamentação possa se revestir de decisão sumária”¹⁴¹.

Circundam no regime da publicidade, a consulta dos autos, o que a lei acautela, não dispondo o expediente a mercê do processo, a PJ conserva a sua posse vide. n.º 2, art.º 4.º in fine, RJAEP.

Não obstante ao regime legal supra referido, aplica-se ao agente infiltrado o regime da proteção de testemunhas nos termos do art.º 4.º n.º 1 e 2 conjugado com os n.ºs 1 e 2 art.º 19.º, da Lei n.º 93/99, de 14.07, requerendo oficiosamente ou por uma das partes processuais interessadas que o depoimento do agente infiltrado ocorra com a ocultação de imagem ou com distorção de voz, ou mesmo de ambas, na eventualidade de tal depoimento ocorrer em ambiente de teleconferência com vista a afastar eventuais intimidações ou elevado risco de intimidação. Saliencia-se desde já que, nesta qualidade, nenhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou declarações produzidas por um(a) ou mais testemunhas cuja identidade não foi revelada, tal como o caso do agente infiltrado cfr. art.º 19.º n.º 2, da Lei 93/99, de 14.07 conjugado com o art.º 4.º, n.º 3 e 4, da Lei n.º 101/2001, de 25.09. Ademais, face a este regime e por se tratar de identidade fictícia ou não revelada, veda-se ao juiz que preside ao ato, perguntas que induzam a testemunha a fornecer indiretamente a sua identidade cfr. art.º 13.º da Lei 93/99, de 14.07¹⁴².

Para SANDRA PEREIRA, “o depoimento prestado pelo agente infiltrado, em regime de anonimato é de carácter excecional”, sendo possível apenas nas circunstâncias descritas no art.º 16.º da Lei n.º 93/99, tendo como pressuposto determinado tipo de crime constante do catalogo do artigo 16.º, nomeadamente: tráfico de pessoas (art.º 160.º, CP), associação criminosa (art.º 299.ºCP), terrorismo (art.º 4.º, da Lei n.º 52/2003, de 22.08)¹⁴³, terrorismo internacional (art.º 5.º, da Lei n.º 52/2003) ou de organizações

¹⁴¹ CANOTILHO, JJ Gomes ; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108.º a 296.º*. Coimbra Editora, Vol. II, 2010. p. 534.

¹⁴² LEI N.º 93/99, de 14 de Julho :Lei de Protecção de Testemunhas (versão atualizada). In PGDL [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2021. [Consult. em 20 de 07 de 2021]. Disponível em WWW:<URL:https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=234&tabela=leis&so_miolo= .

¹⁴³ *O crime de terrorismo estava disposto no art.º 301.º do CP, até Agosto de 2003, sendo revogado pela norma do art.º 11.º, da Lei 52/2003, de 22.08, com a seguinte redação: «1 - Quem praticar os factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos,*

terroristas (cfr. art.º 300.º CP, revogado pelo art.º 11.º, e previsto na disposição do art.º 2.º, todos da Lei n.º 52/2003), acrescentando o critério de punidade, desde que as molduras penais tenham como limite máximo igual ou superior a oito (8) anos e os demais crimes contra a liberdade das pessoas, contra liberdade e autodeterminação sexual, corrupção (artigos 373.º a 374-A, CP), burla qualificada (art.º 218.º, CP), administração danosa que cause prejuízo superior a 10.000 UC¹⁴⁴ (art.º 235.º, CP), integridade física, ou

ou com a pena correspondente ao crime praticado, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se for igual ou superior àquela, não podendo a pena aplicada exceder o limite referido no n.º 2 do artigo 41.º do Código Penal.

2 - Quem praticar crime de furto qualificado, roubo, extorsão, burla informática e nas comunicações, abuso de cartão de garantia ou de cartão, dispositivo ou dados de pagamento, falsidade informática, contrafação de cartões ou outros dispositivos de pagamento, uso de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, aquisição de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, atos preparatórios da contrafação ou falsificação de documento com vista ao cometimento dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, é punido com a pena correspondente ao crime praticado, agravada em um terço nos seus limites mínimo e máximo.

3 - Quem, por qualquer meio, difundir mensagem ao público incitando à prática dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

4 - Quando os factos previstos no número anterior forem praticados por meio de comunicação eletrónica, acessíveis por Internet, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 6 anos.

5 - Quem, com o propósito de ser recrutado para a prática dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, aceder ou obtiver acesso, através de sistema informático ou por qualquer outro meio, às mensagens aludidas no n.º 3 e delas fizer uso na prática dos respetivos atos preparatórios, é punido com pena de prisão até 3 anos ou multa até 360 dias.

6 - Quem, por qualquer meio, recrutar outrem para a prática dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos.

7 - Quem, por qualquer meio, treinar ou instruir outrem, receber de outrem ou adquirir por si próprio treino, instrução ou conhecimentos, sobre o fabrico ou a utilização de explosivos, armas de fogo ou outras armas e substâncias nocivas ou perigosas, ou sobre outros métodos e técnicas específicos para a prática dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos.

8 - Quem, em reunião pública, através de meio de comunicação social, por divulgação de escrito ou outro meio de reprodução técnica, recompensar ou louvar outra pessoa, grupo, organização ou associação pela prática dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, de forma adequada a criar perigo da prática de outro crime da mesma espécie, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 360 dias.

9 - Quando os factos previstos no número anterior forem praticados por meios de comunicação eletrónica, acessíveis por Internet, o agente é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias.

10 - Quem, por qualquer meio, viajar ou tentar viajar para um território diferente do seu Estado de residência ou nacionalidade, com vista a dar, receber ou adquirir por si próprio apoio logístico, treino, instrução ou conhecimentos, sobre o fabrico ou a utilização de explosivos, armas de fogo ou outras armas e substâncias nocivas ou perigosas, ou sobre outros métodos e técnicas específicas para a prática de factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão até 5 anos.

11 - Quem, por qualquer meio, viajar ou tentar viajar para um território diferente do seu Estado de residência ou nacionalidade, com vista à adesão a uma organização terrorista ou ao cometimento de factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão até 5 anos.

12 - Quem organizar ou facilitar a viagem ou tentativa de viagem previstas nos números anteriores, é punido com pena de prisão até 4 anos.

13 - A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis».

¹⁴⁴ Em 2021, a Unidade de Conta mantém-se €102 em que no caso do crime em questão 10.000 UC equivalem €1.020.000 (um milhão de euros), vide. (lexpoint.pt, 2020).

cometido por quem fizer parte da associação criminosa no âmbito ou no decorrer desta¹⁴⁵.

Atente-se que a admissibilidade do depoimento com identidade fictícia contrapõe-se aos princípios fundamentais e estruturais do processo penal, nomeadamente o princípio do contraditório e o da imediação, e, a este despeito, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que o fator de não haver um contato direto e imediato dos sujeitos processuais com a testemunha anónima, nem a possibilidade de a contrainterrogar, em condições efetivas, limita neste depoimento extremamente o direito da **ampla defesa do arguido**¹⁴⁶ (negritos nossos). Na panóplia dos direitos do agente infiltrado anónimo e dos direitos de defesa do arguido, importa saber neste contexto

se os mecanismos de proteção de testemunhas no processo se perfilam ou não num plano de equilíbrio ou face ao conflito desarmonioso de interesses e/ou noutro campo o máximo aproveitamento útil da informação probatória à descoberta da verdade material e a tutela dos direitos fundamentais do declarante, por outro lado, a credibilidade ou fiabilidade do testemunho e a tutela dos direitos de defesa do arguido i.e. a racionalidade e a validade substancial da própria verdade judicial¹⁴⁷.

Em última nota, e concordando desde já com a posição de SANDRA PEREIRA, o depoimento de agente infiltrado anónimo, pode por efeito do relato tanto em julgamento se traduzir em depoimento indireto de «segundo grau», por conta da transcrição de tudo o que ouviu dizer no âmbito da sua infiltração, entre o arguido e demais pessoas¹⁴⁸, verificando pontualmente as condições de admissibilidade do art.º 129.º CPP.

Assim, em guisa de conclusão, no sentido de que para o agente infiltrado depor como anónimo, carecendo sempre de autorização e por a lei refutar de extrema importância face aos princípios que com ele conflituam, há de justificar a sua admissibilidade nesta qualidade, por diversas razões a ponderar e trazendo a colação a expressão de

¹⁴⁵ Não comungo no todo desta ideia, porquanto ao agente infiltrado poderá ser autorizada intervenção com identidade fictícia, em função das circunstâncias do caso concreto, exigindo de per si, esta qualidade, que entendo que para a figura, poderia ser quase que obrigatória circunstancialmente, eivando assim, que o seu depoimento também o inclinasse para a identidade com a qual agiu, objeto do processo em discussão.

¹⁴⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 685. cfr. Ac. do TEDH, tais como: Ac. 20/11/1989 (caso Kostovski C. Países Baixos) admitindo que a testemunha anónima pode depor antes do julgamento, mas a defesa nesta fase deve ter a oportunidade de a questionar.

¹⁴⁷ SILVA, Sandra Oliveira e - *Proteção de Testemunhas no Processo Penal*. Coimbra Editora. 2007. p. 227;

¹⁴⁸ PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito de Defesa. Estudos sobre a teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*. Almedina Editora. 2019, p. 157;

GERMANO MARQUES DA SILVA, que se admita no limite, até porque, só aplicar-se-á a título excepcional, sendo que a regra é sacrificada, por ser absolutamente necessário.

1.10. O SEU VALOR PROBATÓRIO E DO RELATO DA AÇÃO ENCOBERTA.

Sendo a ação do agente infiltrado um método oculto de obtenção de prova, e por sinal dentre as duas figuras que a ela circundam, ser uma das admitidas por não enquadrar-se nos métodos proibidos de obtenção de prova descritos no art.º 126.º, do CPP e 32.º n.º 8, da CRP, poderá o seu relato ser junto ao processo quando se considerar absolutamente indispensável aquando da produção da prova, e remetida para o termo do inquérito ou de instrução conforme a fase de sua admissão, conservando a posse do expediente a PJ¹⁴⁹ vide. n.º 1 e 2, do art.º 4.º RJA.E.

Conforme se disse atrás, quanto ao depoimento do agente infiltrado com identidade anónima ou fictícia em audiência de julgamento têm na esteira de SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “uma qualidade probatória inferior”¹⁵⁰ e um valor diminuto, na sua valoração, por conta do disposto no n.º 2 do art.º 19.º, da Lei 93/99 e, em consequência desta circunstância a decisão condenatória não se poderá fundar, exclusivamente ou de modo decisivo, no depoimento de testemunhas anónimas. Afasta-se desde já a amplitude do princípio da livre apreciação da prova, plasmado no art.º 127.º, do CPP, mitigando o poder discricionário do juiz na valoração da prova, a este respeito. Para fundamentar a sua decisão, terá de se socorrer de outros meios de prova, no sentido de sustentar a formação da sua convicção, e quiçá trazer as declarações dos agentes infiltrados anónimos como secundários, de última instância, dada a sua diminuta relevância.

Neste sentido, entende-se que esta regra, é apenas aferida no plano de julgamento, tendo como pano de fundo a condenação ou absolvição do arguido, em ordem ao seu valor no momento da decisão. Ainda assim, poderá entender-se a título conclusivo, que o seu peso na decisão, verificando-se ser o único a contrariar as demais provas abonatórias ao arguido, fica inquinado pelo princípio do *in dubio pro reo* ou condenando com outras provas que se caracterizam suficientes, no âmbito do seu poder discricionário de livre apreciação de prova, acompanhado desde sempre de fundamentação, cfr. art.º 374.º, al. b) e c), do n.º 1 e art.º 389.ºA, todos do CPP.

¹⁴⁹ *Em ordem a sua autonomia técnica e tática, e por se tratar de método expedito de obtenção de prova, na expressão de GERMANO MARQUES DA SILVA.*

¹⁵⁰ SILVA, Sandra Oliveira e - *Proteção de testemunhas*. Coimbra Editora no *Processo Penal*. 2007. p. 280.

Corroboro com o espírito da lei e dos demais autores que na valoração dos depoimentos de testemunhas anónimas, como matéria probatória não têm relevância por si só, porquanto, põem em causa os princípios que estruturam o processo, na sua fase mais crucial, que é a da decisão, figurando ser esta posição a mais acertada tanto no contexto legal, doutrinal ou jurisprudencial [...].

1.11. A PROIBIÇÃO DE PROVA, A RESPONSABILIDADE CIVIL

O código de processo penal, trás na sua estrutura um catálogo taxativo de métodos proibidos de prova na letra do art.º 126.º, do CPP, sendo parte destes nominados e outros anonimados, em harmonia com os princípios que figuram-se pilares de um Estado democrático de direito, nomeadamente: o da dignidade da pessoa humana com consagração internacional no art.º 3.º DUDH, comunitária nos termos do art.º 8.º CEDH, constitucional, nos artigos 1.º, 24.º e 25.º, da legalidade democrática art.º 3.º, da igualdade, art.º 13.º, reserva da intimidade da vida privada, art.º 26.º e 34.º, liberdade art.º 27.º e 32.º n.º 8 todos da CRP, traduzido legitimamente como direito constitucional aplicado.

Na expressão de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, os métodos proibidos de prova, incluem os meios de prova e os métodos proibidos de prova, sendo que a lei em sentido amplo tem por finalidade abranger na sua expressão todo e qualquer «método» de prova, ou seja “todo e qualquer instrumento intelectual utilizado com o fito de provar um facto juridicamente relevante”¹⁵¹. Afirma ainda que, o ordenamento jurídico português toma como modelo a lei alemã, mas regulamentada de forma mais completa e inovadora os meios de prova proibidos, à luz do referencial constitucional expresso do artigo 32.º n.º 8, da CRP¹⁵².

Há um espírito de lealdade que limita os métodos de obtenção de prova, e GERMANO MARQUES DA SILVA, neste contexto, afirma que

na perspetiva da lealdade está impressa uma ideia de respeito pela dignidade das pessoas e da justiça, fundamento das categorias de proibições de prova, sendo que, o recurso a agentes informadores e in casu infiltrados, viola o princípio da lealdade,

¹⁵¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* - Universidade Católica Editora, 2011, p. 334.

¹⁵² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz...*, p 334.

podendo acarretar como consequência a proibição absoluta¹⁵³ “de provas obtidas por essa via”¹⁵⁴.

Claramente se denota na perspetiva do autor, que o âmbito desejável do princípio retro invocado, inerente a estrutura do processo penal, pretende que a

eficácia da justiça seja um valor a alcançar, à luz de um processo que se desenvolva numa sociedade livre e democrática, onde os fins jamais justificam os meios, evitando a degradação da dignidade da pessoa humana e da justiça, cuja eficácia só é de louvar quando se alcança pelo engenho e arte”¹⁵⁵

lícitos e morais¹⁵⁶, no mesmo sentido ANTÓNIO DA S. HENRIQUES GASPAR [et. al.].

No mesmo plano de ação, os agentes informadores e infiltrados, não têm o mesmo tratamento que os agentes provocadores, uma vez que estes por praticarem atos constitutivos de crime, inadmissíveis por serem agentes do próprio crime, são incompatíveis com administração da justiça por meios lícitos¹⁵⁷.

No regime das proibições de prova, descoramos a possibilidade de versar sobre os agentes infiltrados, embora sejam estes a figura a que circunscrevemos o nosso escopo de pesquisa. Antes de mais, não é menos importante, fazer um passeio sobre regime das provas, ligados aos métodos proibidos de prova ou se quisermos ser mais perentórios, os métodos proibidos de obtenção de prova. Neste sentido, podemos dizer que, no quadro dos métodos proibidos de obtenção de prova, e na expressão proibição, elas podem ser absolutas ou relativas¹⁵⁸, tendo como pano de fundo o critério da disposição do direito a ela ligado ou dito de outro modo, existem direitos disponíveis e indisponíveis, na esfera jurídica de cada ser humano. A este despeito, aqueles que sujeitam-se ao regime da disposição, conformam o seu consentimento¹⁵⁹ a método proibido de obtenção de prova de natureza relativa porque constituem nulidades

¹⁵³ GASPAR, António Da Santos Henriques - *Código de Processo Penal Comentado*; Lisboa. Almedina Editora; 2014; p. 441.

¹⁵⁴ SILVA, Germano Marques da - *Bufo, infiltrados e arrependidos. Os princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal*, in *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica, VIII Volume, II, 1994, p. 31.

¹⁵⁵ SILVA, Germano Marques da - *Bufo, infiltrados e arrependidos...*, p. 54.

¹⁵⁶ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado - Comentado e Anotado- Legislação Complementar*. 2001, p. 150.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado...*, p. 31.

¹⁵⁸ MENDES, Paulo de Sousa - in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais- Proibições de Prova no Processo Penal* - Almedina Editora. Lisboa. 2004. p. 137.

¹⁵⁹ Cfr. art.º 38.º, do CP.

sanáveis cfr. art.º 120.º, podendo produzir efeitos ainda que proibidos apenas quando consentidos cfr. art.º 121.º n.º 1, al. a), e a **contrário sensu**, inquináveis, por arguição¹⁶⁰ da parte interessada do titular do direito tutelado (cfr. art.º 126.º n.º 3 e 4 do CPP). Contrapondo-se aos métodos proibidos **de obtenção** de prova, cuja natureza dos direitos tutelados é absoluta, em que o consentimento é irrelevante, a tipicidade ou o *numerus clausus* dos mesmos, circunscritos pelo legislador ordinário tanto na norma constitucional quanto na infraconstitucional, aplica-se o regime das nulidades absolutas, não podendo se quer aproveitar efeito algum útil à prova produzida à custa destes direitos fundamentais. A lei consagra-os imprescindíveis, indisponíveis e porque conservam o espírito da consagração da dignidade da pessoa humana, como uma garantia criminal do Estado de direito, produzindo efeitos *erga omnes*, estando os mesmos desenhados na Magna Carta supranacional cfr. art.º 8.º, CEDH, constitucional, no n.º 8, do art.º 32.º CRP e infraconstitucional cfr. art.º 126.º, n.º 1 e 2, do CPP. No nosso caso enquadram-se nos métodos proibidos, quando obtidas mediante ofensa integridade moral, nomeadamente a custa de meios enganosos que perturbem a liberdade de vontade ou de decisão do suspeito¹⁶¹.

ANTÓNIO DOS SANTOS HENRIQUES GASPAR¹⁶² perfila na síntese de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ao referir que a nulidade da prova proibida que atinge o direito a integridade física e moral prevista no artigo 126.º, n.º 1 e 2 do CPP é insanável; a nulidade da prova proibida que atinge os direitos à privacidade previstos no artigo 126.º, n.º 3 é sanável pelo consentimento do titular do direito. A legitimidade para o consentimento depende do titular do direito em relação ao qual se verificou a intromissão ilegal. O consentimento pode ser dado *ex ante* ou *ex post facto*. Se o titular do direito pode consentir na intromissão da esfera jurídica do seu direito, ele também pode renunciar expressamente à arguição da nulidade ou aceitar expressamente os efeitos do ato, tudo com a consequência da sanção da nulidade da prova proibida.

Em síntese, o art.º 126.º n.º 1 e 2 preveem nulidades absolutas e o n.º 3 prevê nulidades relativas de prova¹⁶³, no mesmo sentido Ac. TC de 13.07.2005, 414/03 quando a

¹⁶⁰ Cfr. art.º 120.º, do CPP.

¹⁶¹ Informação construída a partir do esquema dos métodos proibidos de prova criado por SANTOS, Manuel Simas. LEAL- HENRIQUES, Manuel - *Código de Processo Penal Anotado* - Vol. I- Art.º 1.º a 240.º- Rei dos Livros Editora. 2008. p. 832.

¹⁶² GASPAR, António dos Santos Henriques - *Código de Processo Penal Comentado* - Lisboa. Almedina Editora; 2014, p. 442.

¹⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 335.

videográfica¹⁶⁶; quando a pedido de uma autoridade judiciária ou de OPC, se grave uma conversa telefónica entre a testemunha e o suspeito, com vista a provocar uma confissão de facto criminoso¹⁶⁷; ainda se verifica o meio enganoso, quando o agente provocador, suscita o dolo criminoso em alguém que o não tinha previamente antes da sua intervenção¹⁶⁸. Porquanto, não constitui método proibido de obtenção de prova a operação policial que “determinou” a conduta do arguido, mas que a decisão criminosa já era prévia a intervenção do homem de confiança Ac. TC n.º 76/2001, cuja jurisprudência é a aplicável mesmo no caso do direito das contraordenações, como resulta do acórdão do TRE, de 16.12.2003, in CJ, XXVIII, 5, 276¹⁶⁹.

Não obstante a prova adquirida por agente provocador (*regra geral*) estar inquinada, e serem de conhecimento oficioso, o legislador consagrou à cautela de forma expressa, a responsabilidade penal deste, na estrita medida em que se verificar que a sua atuação configura uma instigação ou autoria mediata, “criando ele próprio o crime e o criminoso, porque induz o suspeito à prática de atos ilícitos, instigando-o e alimentando o crime, agindo, nomeadamente, como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos, é o verdadeiro criminoso”¹⁷⁰, como tal devendo ser punido, para além das provas assim obtidas serem proibidas, por inadmissíveis, face, desde logo, o n.º 4, do art.º 126.º do CPP.

A este despeito se o agente provocador, causar danos ao suspeito, danos estes tutelados pelo direito e que por serem fundamentais, figuram provas proibidas. Além disso o agente provocador com a sua atuação poderá ser responsabilizado por certos crimes, entre os quais: *Violação de domicílio* (art.º 190.º e 378.ºCP), *Devassa da vida privada* (art.º 192.ºCP), *Violação de segredo* (art.º 195.º CP), *Violação de*

¹⁶⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* - Lisboa; Universidade Católica Editora, 2011, p. 341.

¹⁶⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República*, Op. Cit. (CLAUS ROXIN/ HANS ACHIEMBACH. 2006:57 e 327, com referência do *Bundesgerichtshof*, firmada no caso do rapto e morte do industrial Hanns Martin Scheleyer).

¹⁶⁸ Acórdão do STJ, de 29.11.2006, in CJ, Acs. XIV, 3, 240, acórdão do STJ, de 6.5.2004, in CJ, Acs. STJ, XII, 2, 188, acórdão do TEDH Teixeira de Castro v. Portugal, de 9.6.1998, e acórdão do TEDH Khudobin v. Rússia, de 26.10.2006, e, na doutrina COSTA ANDRADE, 1992: p. 231 e 232, ALVES MEIREIS, 1999: 232, E SUSANA AIRES DE SOUSA, 2003: 1234, e, em sentido oposto a jurisprudência e doutrina citada, acórdão do STJ, de 15.1.1998, in CJ, acs. do STJ, VI, 1, 160, que admite o depoimento de agente que “instigou” à prática do crime, e restringindo a jurisprudência do caso Teixeira de Castro c. Portugal, o acórdão do TEDH do caso Miliniene v. Lituânia, de 24.6.2008, admitindo a intervenção do agente encoberto que se “junta” a atividade criminosa num caso de corrupção de um magistrado judicial por agente encoberto.

¹⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da...*, p. 341.

¹⁷⁰ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*. Comentado e Anotado- Legislação complementar, Coimbra: Almedina Editora 2001. pp. 102 e 103.

correspondência e telecomunicações (art.º 194.º e 384.ºCP), *Coação* (art.º 154.º CP), *Gravações e fotografias ilícitas* (art.º 199.º CP), e outros¹⁷¹.

No mais, interessa saber, como se enquadra a sua atuação, no sistema penal ou, em que qualidade responde o agente provocador, a título pessoal ou em nome do Estado?

A sua atuação pode ter efeitos meramente pessoais, embora no exercício da profissão e em nome da justiça, age em nome de outrem, mas, que este outrem é o Estado no exercício do poder jurisdicional, só que sem responsabilidade criminal de acordo com o art.º 11.º n.º 2, do CP. Aquando da sua exclusão e das pessoas que exercem atividades de domínio público e de organizações de direito internacional público, no mais, a figura da atuação em nome de outrem parece ser afim à do agente provocador, na expressão do art.º 12.º n.º 1, do CP, que diz “é punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respetivo tipo de crime exigir” comunicando-se ao art.º 386.º, do diploma retro referido. Assim, urge a necessidade de definir a sua qualidade, nas prerrogativas de agente infiltrado, sendo que a lei não separa o funcionário público do privado, definindo apenas como funcionário, no n.º 1, do art.º 386.º, do CP, a) o funcionário civil; b) **agente administrativo** e; c) os árbitros, jurados, e peritos; e ainda assim, d) **quem**, mesmo provisoria ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, **voluntária** ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma atividade compreendida na função pública, administrativa ou jurisdicional, ou nas mesmas circunstâncias, desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar.

Somos de entender que se enquadra na representação **legal ou voluntária**, porquanto a sua constituição como agente infiltrado **deve** ser livre e consciente na expressão do art.º 3.º n.º 2, do RJAEP, ou seja, não constitui obrigação, mas sim uma faculdade legal. Veja-se que este responde no limite da linha que o separa do agente infiltrado, por violação dos princípios constitucionais e legais, daí que, entende-se que a sua atuação quando excessiva, desvia-se do propósito da sua constituição, acarretando responsabilidade penal, assumindo-se como (se de) seu próprio interesse (se tratasse). Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, entende que “quando o tipo exigir

¹⁷¹ ANDRADE, Manuel Da Costa. *Proibições de Provas em Processo Penal*. Revista Jurídica da Universidade Portucalense N.º 13, Porto. UPT Editora. 2008, p. 144.

que o agente atue no seu próprio interesse, é responsável criminalmente o representante legal ou voluntário do terceiro que atue no interesse do representado”¹⁷².

Na esteira de ISABEL ONETO existe uma outra questão já relacionada com o agente infiltrado: “o facto de o agente infiltrado agir ao abrigo de uma causa de exclusão de ilicitude, não significa que o Estado não tenha de responder pelos danos que porventura por ele sejam causados?”¹⁷³. A questão debatida, não é de carácter meramente teórico, mas sim pertinente no seio da ação infiltrada, porquanto suscita clarificação. Veja-se a este respeito, que há um princípio explícito na disposição do n.º 1, do artigo 31.º, do CP, que versa sobre a unidade da ordem jurídica, estabelecendo que um facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade, sendo que o regime jurídico português, afasta a ilicitude do facto praticado, “quando esta for exercida no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade”, no texto da alínea c), do art.º 31.º, do diploma retro referido, sendo que o agente infiltrado age no interesse da justiça material, mas que os efeitos da sua atuação, transcendem a ordem jurídico penal.

É assim, que se questiona se a exclusão do ilícito penal implica sempre uma aprovação jurídica do comportamento face a totalidade da Ordem Jurídica, de modo a que a justificação penal se consubstanciaria na atribuição de um verdadeiro direito de agir e na correspondente imposição de um dever de sujeição ou se “se trata apenas de uma renúncia à desaprovação jurídico-penal de um comportamento”¹⁷⁴, mantendo-se, nesse caso a ilicitude face aos outros ramos do direito que a valorem como tal.

Esta questão foi levantada na Comissão Revisora do Código Penal tendo sido protagonizada por EDUARDO CORREIA, salientando nas sessões que, “de forma alguma se pode considerar um preceito puramente doutrinal”¹⁷⁵ recusando o seu carácter dispensável, como o consideraram alguns membros da Comissão.

Na sequência desta afirmação, EDUARDO CORREIA questionou:

¹⁷² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; Lisboa; Universidade Católica Editora, 2008, p. 88

¹⁷³ ONETO, Isabel - *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 184.

¹⁷⁴ ONETO, Isabel - *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime...*, p. 184 Op. Cit. BRITO, Teresa Quintela de. *O Direito de Necessidade...*, cit., p. 20.

¹⁷⁵ CORREIA, Eduardo - *Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, Vols. I e II. Lisboa, AAFDL (sem data), p. 217.

para que um obstáculo à ilicitude atue é necessário que ele se contenha dentro dos próprios quadros do direito penal, ou pode atuar diretamente a partir de qualquer outro ramo de direito em que esteja contido? Este é o problema que o artigo resolve. [...] Pois se se concorda com a última das duas posições referidas, é evidente e até porventura, mais do que isso, indispensável¹⁷⁶.

No mesmo sentido, FARIA COSTA, expressa que, na instituição do art.º 31.º do Código Penal, é “manifesto que o sentido unitário que se tem de procurar passa por todos os níveis da ordem jurídica, desde a ordem constitucional até o de qualquer outro ramo do direito”¹⁷⁷.

Perfila também nesta ideia CAVALEIRO DE FERREIRA, que a unidade da ordem jurídica não permite que um facto seja, lícito e ilícito, contanto que, não obsta que um facto não incriminado seja ilícito civil, fiscal ou disciplinar. É assim que, face as causas de justificação

um facto pode constituir um facto lícito, o exercício de direito ou o cumprimento de um dever, ou pode simplesmente ser penalmente irrelevante, isto é dirimir a sua criminalidade, e a sua natureza de ilícito penal, mantendo a sua qualificação como ilícito civil ou administrativo¹⁷⁸.

TERESA QUINTELA DE BRITO, sobre a mesma questão, circunscreve o seu discurso no sentido de que a concretização teleológico-penal de uma causa de justificação “apenas permite o levantamento de um ilícito penal, em consonância com a sua tarefa de seleção do ilícito com merecimento penal”¹⁷⁹. Em contrapartida, já será tarefa do Direito Civil decidir, face à sua própria teleologia, a forma e as condições sob as quais essa razão geral de justificação deverá conduzir a exclusão do ilícito civil.

Afirma ainda que, o art.º 31.º, n.º 1, somente se compromete a não punir criminalmente o comportamento que, apesar de não subsumível a uma causa de justificação penal, é permitido num outro setor do ordenamento¹⁸⁰. Ora, chamando a colação o princípio da subsidiariedade do Direito Penal e da sua função como direito de *última ratio* da política

¹⁷⁶ CORREIA, Eduardo - *Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal...*, p. 217.

¹⁷⁷ ONETO, Isabel - *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas* - Coimbra Editora, 2005, p. 185. Op. Cit. COSTA, José de Faria. *O Direito Penal Económico...* cit. p. 53.

¹⁷⁸ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Lições de Direito Penal* - Lisboa, 1992, pp 168-169.

¹⁷⁹ ONETO, Isabel - *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime das Ações Encobertas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 185.

¹⁸⁰ ONETO, Isabel - *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime...*, p. 185.

social do Estado, não se conclui que a atuação do agente infiltrado mesmo que ocorre à luz de um tipo justificador, não significa que esta afastada a possibilidade de responder civilmente por factos ilícitos resultantes da sua conduta.

Aquando da responsabilidade civil, e por se verificar que o agente infiltrado ainda que nas vestes de identidade fictícia, age em nome do Estado, sendo que a responsabilidade civil caracterizada como extracontratual neste contexto deve ser solidária. E neste sentido, o art.º 22.º, da CRP, estatui a responsabilidade do Estado e das entidades públicas, com caráter civil e solidária, na definição desta disposição o

Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis de forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas desde que no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

Deste modo, desde a década de 60, propriamente à luz do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, no quadro da responsabilidade extracontratual gerou-se o dever de o Estado proceder ao pagamento à título de indemnização, sempre que no decurso de uma ação infiltrada, se verifique um dano para terceiro, independentemente da ilicitude do agente. Na esteira de GOMES CANOTILHO, o Estado assume a responsabilidade “quando entre a relação dessa atividade e a qualidade do agente público¹⁸¹ do sujeito lesante é de tal modo estreita, que ela não poderia ter sido realizada na forma e modalidades adotadas se o agente não estivesse investido de um *múnus público*”¹⁸². Ainda na esteira do professor, considera ser um princípio-garantia associado ao princípio de Estado de direito, à garantia de proteção jurídica e ao princípio da constitucionalidade e da legalidade vinculativo dos poderes públicos, “constituindo-se uma garantia mínima a favor do particular lesado pelo exercício ilícito do poder público, estando vedado ao legislador aniquilar esta garantia”¹⁸³.

Conforma-se a sua posição, quando afirma que “a colocação do preceito em sede de princípios gerais não prejudica, porém, a sua dimensão subjetiva, no sentido de o art.º

¹⁸¹ Hoje à luz do art.º 386.º do CP, não se faz a distinção de agentes públicos ou privados, enquadrando-se ambas qualidades na figura de funcionário civil, embora alguns crimes e posições subjetivas (ativa ou passiva) façam essa distinção. Paulo Pinto de Albuquerque in *Comentário ao Código Penal à Luz da CRP e da CEDH*, 2008, p. 914, in nota 19, define funcionário civil “o agente administrativo profissional submetido ao regime da função pública”.

¹⁸² CANOTILHO, J. J. Gomes - *O Problema da Responsabilidade do Estado por Atos Lícitos*, Almedina Editora, Coimbra. 1974. p. 65.

¹⁸³ CANOTILHO, JJ Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1.º a 107.º*. Coimbra, Coimbra Editora, Vol. I, 2007. p. 428.

22.º consagrar o direito de reparação de danos causados por ações ou omissões pelos titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas”¹⁸⁴.

Assim, a irresponsabilidade penal do Estado consagrada no n.º 1 do art.º 11.º, do CP, não afasta a sua responsabilidade por fato decorrente da função jurisdicional, pelos danos emergentes pontualmente causados pelo agente, *in casu* provocador, ao abrigo princípio do art.º 22.º, da CRP, porquanto pode ser demandado em ações de responsabilidade sempre que os seus funcionários ou agentes sejam subjetivamente responsáveis por qualquer dano causado ao particular afetando os seus direitos liberdades e garantias, e em boa expressão enuncia GOMES CANOTILHO que “desde que seja possível recortar no exercício destas funções os pressupostos de culpa, ilicitude enexo de causalidade, indispensáveis para a efetivação da responsabilidade civil do Estado”¹⁸⁵ sendo que a responsabilidade por factos lícitos só é de aplicar desde que se considere a pretensão compensatória/indemnizatória como pressuposto da licitude do ato lesivo de direitos liberdades e garantias¹⁸⁶.

1.12. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES E NO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM.

No âmbito da materialização dos dispositivos normativos aos casos concretos, a jurisprudência portuguesa e europeia tem se debatido ao topo sobre a matéria que nos propomos a abordar. E neste sentido, vamos com a verdadeira acuidade procurar ver qual tem sido o posicionamento dos tribunais, aquando das dúvidas sobre a atuação do agente encoberto como método expedito de obtenção de prova na expressão de GERMANO MARQUES DA SILVA.

E assim, para uma melhor apreciação, no quadro da organização e funcionamento dos tribunais portugueses começaremos por analisar a jurisprudência de forma vertical ou hierárquica no quadro da matéria de recursos, incidindo assim em primeira instância a jurisprudência dos Tribunais da Relação, como tribunais de segunda instância em regra (in casu cfr. artigos 29.º n.º 2, 67.º n.º 1 e 73.º al a), da Lei n.º 62/2013, de 26.08 conjugado com o art.º 11.º, do CPP) e do Supremo Tribunal de Justiça (in casu cfr. artigos 29.º n.º 1 al. a), 47.º n.º 1 e 4, 52.º al. a), 55.º als. a), d) e e) todos da Lei n.º

¹⁸⁴ CANOTILHO, JJ Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada ...*, p. 429.

¹⁸⁵ CANOTILHO, JJ Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada ...*, p. 430.

¹⁸⁶ CANOTILHO, JJ Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada ...*, p. 431. *Cfr ainda os Artigos 165.º n.º 1 e 271.º-1”, “117, 130, 157, 196 e 216”, “193, 194 e 231” 214º-1 c), todos da CRP.*

62/2013, de 26.08 conjugado com o art.º 12.º, do CPP), não metendo de parte, embora fora de hierarquia mas em categoria a jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria de natureza jurídico-constitucional (cfr. art.º 30.º, da Lei n.º 62/2013, de 26.08 conjugado com o disposto no art.º 204.º CRP) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) nos termos do preceituado no art.º19.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), de acordo com o tema em questão.

Adotaremos a seguinte estrutura para a análise da jurisprudência: descrição, síntese, decisão, e comentário conclusivo.

1.12.1. ANÁLISE NA JURISPRUDÊNCIA DO TRL

1.12.1.1. AC. TRL PROC. 182/09.6JELSB.L1-5¹⁸⁷

A análise do processo acima descrito, tem como finalidade, ver o enquadramento dado pelo Tribunal da Relação em gesto de recurso, diante de uma ação encoberta.

O presente recurso, foi levantado, pelos recorrentes por afirmarem que a prova não tem credibilidade, desconsiderando o modo como o Tribunal dela se debruçou. O recurso incidiu-se no despacho de indeferimento na audiência de julgamento (fls. 1712 a 1717), quando o recorrente requereu a junção nos autos dos relatos da ação encoberta. «*Argumentou que a produção de relatos contemporâneos da operação encoberta são requisitos da sua legalidade e que o relatório síntese posterior ao desenrolar da ação não pode valer como meio de prova*» [...].

Síntese da matéria dada como provada em 1ª instância através da transcrição do ponto 6.1.1.

Os factos reportam que a PJ tomou conhecimento por meio de uma informação da DEA (Drug Enforcement Administration, dos EUA), sobre uma operação de tráfico de droga vinda da Colômbia, para intervir à título de cooperação. Diante de tal informação, a PJ foi autorizada pelas autoridades judiciárias, e para o efeito, desencadeou uma operação policial encoberta (§5 e 6), designando um funcionário como agente encoberto (§7).

¹⁸⁷ LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de, 22 de Mar. de 2011, Processo n.º 182/09.6JELSB.L1-5. *Acórdãos TRL* [Em linha] Relator: Nuno Gomes da Silva. [Consult. em 17 de Ago. de 2021]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e324710ede9b8ed88025788b00345015?OpenDocument&Highlight=0,agente,infiltrado>>

Quando a PJ já se encontrava na posse da droga, no intuito de a transportarem para o local do destino, Espanha, deslocaram-se a Portugal sujeitos vindos daquele país, que foram interagindo com o agente infiltrado, e outros, acertando o modus operandi da operação, pelo que veio a ocorrer no dia 9 de Abril de 2009, nas imediações do Hotel V. Estoril, onde receberam do agente infiltrado a referida droga. Quando se retiravam do local, momentos após foram surpreendidos pelos agentes da Polícia Judiciária.

1.12.1.2. DECISÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

O Tribunal *ad quem*, negou o provimento, a arguição dos recorrentes, diante da matéria dada como provada, e apreciada na íntegra, confirmando a decisão arbitrada pelo tribunal de 1.ª instância, embora na alínea d), do referido acórdão tenha alterado a matéria de facto.

1.12.1.3. COMENTÁRIO DO CASO

Da análise feita ao duto acórdão, e de acordo com o conceito nele avançado, vejo um enquadramento absoluto na figura do agente infiltrado, porquanto, se diz que:

«Enquanto o agente provocador faz nascer ou reforçar a resolução criminosa, a acção do agente infiltrado não suscitou a infração, limitando-se a introduzir-se na organização com o objetivo de descobrir e fazer punir o criminoso, **não atuando**, pois, para dar vida ao crime, mas com uma pretensão de descoberta, de revelação d) in fine acórdão supra». (negrito nosso)

Se analisarmos os factos dados como provados, a retirada da referida droga pelos agentes da PJ (§ 7), mantendo-a em sua posse, guardando-a para posterior entrega aos destinatários, o que ocorreu com a entrega da mesma de acordo com o § 53 do acórdão, acaba por configurar uma atuação que não deu vida ao crime em curso, não foi *conditio sine qua non*, estando de acordo com o quesito «*não atuando, pois, para dar vida ao crime, mas com uma pretensão de descoberta*».

Entendo que a figura do agente infiltrado figura-se neste caso concreto, por se desenvolver no quadro das ações já iniciadas aquando da informação pela DEA à Polícia Judiciária sobre a cocaína que já estava a caminho, tendo sido constituído o agente infiltrado sob a égide das autoridades judiciárias.

Com base nestes últimos argumentos, corroboro com a posição tomada pelo Tribunal da Relação, porquanto, não há aqui erros de factos que configurem nulidades, além do mais, os factos síntese do agente infiltrado, não foram juntos aos autos, não servindo assim como meio de prova para a decisão da causa.

Mas, de acordo ao tema central, enquadra-se a atuação do agente, na figura do agente infiltrado, porquanto, engendrou-se no quadro criminoso, com qualidade e identidade não revelada, com o propósito de prevenir o crime cfr. alínea b) 2.2.

1.12.2. ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

1.12.2.1. Ac. STJ- PROC. 1690/10-1JAPRT.L1.S1

Faremos análise do acórdão supra, do Supremo Tribunal de Justiça, tendo como Relator Desembargador Arménio Sotomaior, datado de 11 de Julho de 2013, em que o recorrente AA de 62 anos de idade na data dos factos, foi condenado pelo 1º Juízo Criminal de Oeiras, na pena de 6 (seis) anos de prisão, pelo crime agravado de tráfico de estupefaciente, p.e p. pelos artigos 21.º n.º 1 e 24.º c), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro com referência à Tabela anexa I-B. Interpuseram recurso da decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa, o Ministério Público quanto à medida da pena e o arguido quanto à matéria de facto e de direito.

No recurso, solicitou o arguido um pedido de esclarecimento dos despachos da ação encoberta. O Tribunal da Relação, indeferiu o pedido no acórdão de 15.01.13, por se tratar de uma ação admissível nos termos da al. j) do art.º 2.º da Lei 101/01, de 25 de Agosto, sendo que para tal, nos autos havia despachos dos Magistrados do Mº Pº e do JIC, resultando manifesto controlo da legalidade da ação encoberta.

1.12.2.2. SÍNTESE DOS FACTOS PROVADOS PELO TRL E 1ºJCTO

Para fazer a síntese da matéria de facto mais relevante recorreremos ao ponto 4. Do referido acórdão que passamos a transcrever:

§1. A Polícia judiciária tomou conhecimento por meio de um seu informante de identidade não apurada, que o recorrente AA em conjugação com outros pretendiam retirar do Porto de Lisboa cocaína proveniente da América do sul (Colômbia).

§2. Neste contexto, encontrou-se o recorrente AA com um inspetor da Polícia Judiciária que se apresentara como Jorge, em que o recorrente lhe deu a conhecer a sua pretensão, de retirar do Porto de Lisboa a referida droga.

§3. Diante de tal informação, em meados de Outubro de 2010, a Polícia Judiciária foi autorizada a agir ao abrigo de uma ação encoberta, tendo aquele agente passado a atuar com o nome de código “Coimbra”, tendo no âmbito da ação, decorrido vários encontros entre o agente encoberto “Coimbra” com o recorrente AA, no Gare do Oriente, Lisboa nos dias 14, 15 e 21.10 e 11 e 29.11, 02.12., no Fórum do Montijo (§11) no dia 01.12 e no Centro Comercial Fonte Nova, nos dias 04, 06.12 todos do ano de 2010.

§9. No dia 23.11.2010, o agente encoberto, telefonou ao arguido/recorrente AA, para saber a data da chegada da referida cocaína, pois estava a chegar a data prevista do navio (28.11.2010), pelo que foi informado que não se encontrava em Lisboa, acordando um encontro para o dia 26.

§18. Inicialmente seria o agente infiltrado quem conduziria a viatura, com a referida droga, no dia 7.12.10, por orientação do arguido/recorrente AA.

§21. e 22. Mudando de ideia, entendeu levar o co- arguido CC, recolhendo-o num café, sendo este quem levou a referida viatura, seguindo o recorrente, no trajeto da sua residência, onde foram abordados pela Polícia Judiciária e detidos.”

1.12.2.3. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgou parcialmente procedente, o pedido do recorrente, sendo que os dois primeiros foram improcedentes, com base nas seguintes sínteses:

- Insuficiência de factos para decisão- **Improcedente**;
- Quebra do domínio do facto- **Improcedente** (por entender que não agiu sob engano do agente infiltrado).

1.12.2.4. COMENTÁRIO DO CASO

De acordo com o disposto, verifico que o fictício Jorge, agiu não tendo revelando a sua identidade nem qualidade, face ao objetivo que tinha, como um agente infiltrado, porquanto infiltrou-se no quadro criminogêno, ganhou confiança do arguido, e só praticou atos como o disposto no §9, para obter informação, acompanhando a evolução da atividade na íntegra, de acordo com os encontros com o recorrente AA. Entendo estarem reunidos os pressupostos do agente infiltrado (cfr. b) 2.2. acima). Outrossim, na data dos factos, já estava em vigor a Lei 101, pelo que, aplicava-se o nº 1 e 3 em derrogação do artigo 59.º da Lei 15/93, 22.01. Quanto ao domínio do facto, não se chama aqui ao que ROXIN denomina como domínio da ação¹⁸⁸, mas sim, um domínio

¹⁸⁸ DIAS, Jorge De Figueiredo - *Direito Penal, Parte geral*, 3.ª Edição, Gestlegal. 2019. pp. 896 e 897;

funcional¹⁸⁹, sendo o agente um dos autores das diversas tarefas realizadas a título de consumação, conformando-se com o risco do eventual resultado.

1.12.3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NO STJ¹⁹⁰

1.12.3.1. AC. PROC. 02P4510

O acórdão em análise, tem como relator O Juiz Desembargador Simas Santos, datado de 20 de Fevereiro de 2002, submetido a apreciação do STJ recurso de reenvio, à luz do art.º 410.º n.º 2, 426.º e 426-A, do CPP, a validade da prova obtida mediante agente infiltrado, pelo que passo a descrever em síntese os factos abaixo.

Os recorrentes, suscitam questões relativas as ações dos agentes infiltrados, invocando o seguinte:

- a) Os factos consubstanciam a intervenção de agente provocador, figura inadmissível por contrariar o art.º 32.º n.º 8 da CRP e 126.º n.º 1, 2¹⁹¹ e 4 do CPP;
- b) Se o tipo legal foi preenchido, não se verificando em concreto o perigo contra a saúde pública, dado o controlo apertado que a PJ exerceu sobre toda a operação.

1.12.3.2. SÍNTESE DOS FATOS DADOS COMO PROVADOS

No mês de Maio de 2000, a PJ tomou conhecimento de uma operação internacional de tráfico de drogas, que vinha do Brasil para Portugal, cujo destino era Espanha, por meio de um seu informante. A prior a mesma teria que ser desembarcada/transbordada fora da costa, isto é, no Oceano Atlântico, o que veio a ocorrer, sendo que os outros agentes da PJ também infiltrados, foram quem veicularam a operação retro, incluindo um dos agentes do quadro do tráfico. Para o efeito, o informante solicitou a colaboração da PJ no sentido de acompanhar os factos, embora a título de recompensa monetária. A PJ colaborou a todos os níveis (alugando barco, contratando navegadores), sendo que também dispôs de valores monetários para alugar um espaço para armazenar o referido produto que se encontrava sob a sua vigilância desde o transbordo até ao armazenamento. Por orientação dos destinatários, decidiram o dia 13 e 14 de Junho para o transporte da mesma para Espanha, tendo S combinado com os transportadores

¹⁸⁹ DIAS, Jorge De Figueiredo - *Direito Penal, Parte geral...*, p. 897.

¹⁹⁰ SUPREMO TRIBUNAL JUSTIÇA - *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.07.2002: 02P4510*. Acórdãos STJ [Em linha]. Relator: Simas Santos. [Consult. 17 de 08 de 2021]. Disponível: WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4c9177530b2c36380256d08004e5d11>

¹⁹¹ *Na presente data, enquadra-se no n.º 2 a) do art.º 126.º CPP.*

o modo de execução; deslocados, encontrando-se em Portugal no dia 13.06.00 para o efeito (como resulta dos **§ 29, 35, 37, 38 e 39** do referido acórdão **Também ficamos a saber que “S”** indicou os locais estratégicos para levar avante o propósito, sabendo que os mesmos estavam vigiados pelos agentes da PJ, sendo que no ato de execução foram surpreendidos na posse da referida droga, pondo-se em fuga o **“S”, (§41).**)

1.12.3.3. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No sentido da conclusão e motivação do Ministério Público¹⁹²¹⁹³, o Tribunal entendeu que não há total domínio do facto, partindo do pressuposto de que a intervenção do agente infiltrado e da Polícia Judiciária não foi decisiva para o cometimento do crime, até porque só houve a sua intervenção, quando referido produto já se encontrava em águas oceânicas.

Assim, concedeu provimento as motivações do recurso movido pelo MP, validando a matéria probatória, por não ver violada as normas constitucionais art.º 25.º, 32.º n.º 8 relativas à matéria relativa às ações encobertas art.º 126.º n.º 1 e 2 a), do CPP, não figurando na decisão recorrida um meio enganoso.

1.12.3.4 COMENTÁRIO DO CASO

No presente acórdão, o STJ no sentido de outras posições tomadas em sede de sua própria jurisprudência, distinguiu o agente infiltrado do provocador, afirmando que a distinção, dá-se:

quando o agente provoca uma intenção criminosa que ainda não existia, das situações em que o sujeito já está decidido a delinquir, pondo-se o infiltrado a acompanhar, ou no limite põe em marcha uma decisão previamente tomada. Reconhece, que por vezes é difícil distinguir o modo de atuação de um agente infiltrado do provocador, sendo que este último faz nascer, reforça a resolução criminosa (Ac. STJ 02P4510, 2003).

De acordo com a factualidade, importa dizer, que há uma grande impressão com que se ficou, de um possível excesso no âmbito da atuação do agente infiltrado, porquanto, no processo causal, não se aplica, por a sua intervenção nesta qualidade se ter verificado apenas quando informou a PJ sobre a referida operação. Mas no processo

¹⁹² A ação do agente infiltrado não foi decisiva para a execução do delito.

¹⁹³ Os atos praticados pelo agente infiltrado, figuram-se um quantum necessário na descrição do direito fundamental a integridade moral da pessoa humana art.º 25.º n.º 1, 18.º n.º 2, da CRP.

funcional¹⁹⁴, já houve mais do que meras observações, intervenções com algum pendor, no sentido de dar sentido de uma espécie de condução ao facto em si, embora inserido no processo causal, que é o que importou para o Tribunal, pelo que corroboro.

De acordo com os pressupostos legais, entendo que foi acautelado o quesito de admissão da atuação do agente infiltrado por despacho do M P, em fase inquérito e com o conhecimento do JIC de acordo com os n.ºs 3, do art.º 3.º e j) do art.º 2.º, ambos da Lei 101/01, 25.08, crimes estes regulados a luz da DL 15/93, 22.01, até porque foi coordenada por um Inspetor da PJ, sendo que a finalidade era a prevenção no combate do crime de tráfico de estupefaciente regulado pelo diploma retro referido.

1.12.4. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.12.4.1. O CASO DO AGENTE INFILTRADO VS. PROVOCADOR. TC Ac. 578/98¹⁹⁵

O caso em análise na jurisprudência do Tribunal Constitucional, no âmbito da delimitação dos meios de obtenção de prova, é o referente ao agente infiltrado no processo 835/98, correspondente ao Ac. Nº 578/98, TC, sobre a constitucionalidade do art.º 59.º do DL 15/93, 22 de Janeiro:

O presente acórdão, teve como objeto a apreciação o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de Julho de 1998, submetido pelo recorrente, por inconformismo do despacho de indeferimento do JIC do Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, aquando da arguição de nulidade do agente infiltrado, questionando:

- a) *Se este pode ou não atuar sem a prévia existência de inquérito e autorização do Magistrado que dirige (cfr. alegações do recorrente §2)?*
- b) *Se a diligência foi devidamente planeada pelos agentes, não vê a defesa carater urgente (§3);*
- c) *Se tal atuação traduz-se na invasão da esfera dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (§4,), quando não autorizada pelas autoridades judiciais máxime Juiz, garante dos mesmos (§6 e 7)?*
- d) *Houve algum atentado a liberdade de formação e realização da vontade, Como ensina Lunderssem (§5).*

¹⁹⁴ DIAS, Jorge De Figueiredo - *Direito Penal- Parte geral* - 3.ª Ed. Gestlegal Editora, 2020, pág. 897;

¹⁹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - *Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 76/2001. DJ: 14 de Fev. de 2001. Acórdãos TC* [Em linha]. Relator: Conselheiro Guilherme da Fonseca. [Consult. 23 de Jul. de 2021. Disponível em WWW:<URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010076.html>

1.12.4.2. SÍNTESE DO CASO

Nos termos do auto de notícia, os factos deram-se quando a agente da Polícia Judiciária, infiltrou-se no bairro e foi aí abordada por dois indivíduos que lhe perguntavam se queria droga e lhe indicaram a recorrente como possuidora de panfletos. A recorrente reconheceu que os factos se deram deste modo, embora na conclusão 6.^a da motivação do recurso para a relação afirmou que se tratava de recolha de indícios genéricos sem os mesmos terem um alvo determinado, quando nas alegações do Tribunal Constitucional dizia: resulta, pois, a existência de um alvo em concreto [...] (Ac. 578/98)

1.12.4.3. DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No mesmo sentido em que o Ministério Público fundamentou, o Tribunal Constitucional negando provimento ao recurso a), III (Ac. 578/98), porquanto a norma do art.º 59.º do Decreto Lei 15/93, de 22 de Janeiro, invocada pelo recorrente era da redação originária, e não da versão alterada pela Lei 45/96, de 3 Setembro, e no mais, ainda que fosse a luz da versão originária, não seria inconstitucional, como afirma MANUEL DA COSTA ANDRADE¹⁹⁶ “*por princípio, apenas deverão ter-se por proibidos os meios enganosos suscetíveis de colocar o arguido numa posição de coação idêntica a dos demais métodos proibidos de prova [...]*”.

1.12.4.4. COMENTÁRIO DO CASO

Pelo que, entendo ser a posição mais justa, porquanto, mesmo que não fosse a este agente, seria a qualquer outra pessoa, mesmo sem se identificar. Logo o meio enganoso, não se enquadra, pois não há elemento plausível que justifique. Outrossim, a lei admitia neste contexto, no caso de urgência, mesmo sem autorização da intervenção, desde que a mesma fosse submetida a apreciação no primeiro dia útil ao Magistrado competente, e ainda justificando as razões da urgência, para validá-la, supervisionando cfr. art.º 59.º, n.º 3, Lei 15/93, 22.01 atualizada pela Lei 45/96, 3.09.

¹⁹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Gestlegal Editora, 2.^a ed. 2022, p. 244.

1.12.5.1. ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO TC AC. 76/01PROC. 508/99¹⁹⁷- ART.º 126.º N.º 2 A) CPP

Neste acórdão o Tribunal Constitucional, foi chamado a se pronunciar, sobre a constitucionalidade da interpretação feita do art.º 126.º n.º 2 a) do CPP face aos meios enganosos, por violar a regra garantística dos meios lícitos de prova, inscrito no art.º 32.º n.º 8 da CRP, por se tratar de uma medida que só pode ser restringida à luz dos requisitos das leis restritivas, de acordo com o disposto no art.º 18.º n.º 2 e 3, da CRP.

1.12.5.2. SÍNTESE BREVE SOBRE OS FACTOS PROVADOS

Os factos provados, revelam que entre o J e o recorrente, já havia sido estabelecido o acordo quanto a quantia a pagar para pôr em andamento o processo de reembolso do IVA. Ora tal crime de corrupção passiva (art.º 373.º n.º 1, do CP) consuma-se com a aceitação da vantagem patrimonial ou mesmo com a aceitação da mera promessa dessa vantagem, como contrapartida do ato ou omissão [...]. O crime estava consumado, antes da notícia dos factos à polícia. Os agentes da polícia limitaram-se a pôr-se em pontos estratégicos para observarem o comportamento do arguido dada a comunicação que o J lhes fizera. Reitera o TC, que a caracterização feita pelo STJ do “agente provocador e o agente infiltrado” era para dizer que nenhuma destas figuras se enquadra, mesmo que a atuação do agente da polícia fosse na qualidade de infiltrado, não configuraria meio enganoso [...].

1.12.5.3. DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Diante dos factos carreados nos autos, o Tribunal Constitucional negou provimento do recurso, ao recorrente, por verificar que não houve violação do art.º 126.º n.º 2 a), do CPP, porquanto a atuação da polícia judiciária, limitou-se ou circunscreveu-se em colocar em pontos estratégicos os seus agentes, para conferir o momento do flagrante, embora o arguido apareça na qualidade de corruptor passivo. Figura ainda assim, que não se enquadra nenhuma das figuras relativas ao agente provocador nem ao infiltrado, em função da tipologia do crime, consumando-se com a mera aceitação, de iniciar um processo de reembolso do IVA, para o J, isto antes mesmo de a informação chegar aos agentes da Polícia Judiciária.

¹⁹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - *Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 76/2001. DJ: 14 de Fev. de 2001. Acórdãos TC* [Em linha]. Relator: Conselheiro Guilherme da Fonseca. [Consult. 23 de Jul. de 2021. Disponível em WWW:<URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010076.html>

1.12.5.4. COMENTÁRIO DO CASO

Atento ao acórdão supra, em gesto de análise, vislumbram questões relativas ao tipo, como pressuposto, embora os momentos dos factos, não são no seu todo, expostos face a matéria sumariada no recurso.

Diz o recorrente em gesto de conclusão fls. 3 DR II Série, de 8 de Outubro de 2001, ao que transcrevo:

Estar perante um crime provocado, em que a utilização de um civil enquanto agente provocador teve por única intenção servir os interesses de prossecução penal sem qualquer respeito pelas regras processuais de obtenção de prova, visando acima de tudo a punição do agente provocado. No fundo não passou de uma astúcia encoberta por uma aparência de licitude, levada a efeito pelas entidades policiais, com o único propósito de punir o agente provocado, estando este todo o tempo coartado na sua liberdade de atuação, visto nunca ter agido livre e espontaneamente.

Veja-se a posição adotada pela doutrina:

SIMAS SANTOS E LEAL HENRIQUES afirma que, a provocação, em matéria de proibição de prova, só intervém se essas atuações visam incitar outra pessoa a cometer uma infração que sem essa conduta não existiria¹⁹⁸[...].

Afirma MANUEL DA COSTA ANDRADE, por princípio, apenas deverão ter-se por proibidos os meios enganosos suscetíveis de colocar o arguido numa posição de coação idêntica a dos demais métodos proibidos de prova¹⁹⁹ [...].

No caso sob análise, questiona-se a posição do arguido dada a tipologia da infração, deste modo, a norma implicitamente impõe que deve haver um corruptor ativo, para haver um passivo, sendo que para este último, é elemento do tipo objetivo o corruptor ativo cfr. art.º 374.º, do CP, ou seja, só se vai aceitar, anuir, se haver algum convite, promessa, de alguma manifestação de interesse, embora no corruptor passivo a figura ativa pode enquadrar-se com o termo **solicitar** contrapondo a **aceitação**. Logo, se o J foi quem fez a proposta ao arguido/recorrente, na qualidade de agente encoberto, traduzir-se-ia na qualidade de agente provocador, sendo afastado desde já este método de obtenção de prova, por interferir na livre vontade de agir e/ou de decidir, não podendo ainda beneficiar-se da isenção disposta no art.º 6.º da Lei 101/01 ou nos termos do n.º

¹⁹⁸ SANTOS, Manuel Simas ; LEAL- HENRIQUES, Manuel - *Código de Processo Penal Anotado - Art.º 1.º a 240.º*. Vol. I. Lisboa : Rei dos Livros Editora. 2008, pp. 667 e 668.

¹⁹⁹ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal* – Coimbra: Gestlegal Editora, 2.ª ed. 2022, p. 244

Na expressão do advogado do caso JOAQUIM LOUREIRO, diz que

dos 4 detidos, o José Sampaio negou qualquer envolvimento. O V. S. começa por referir ter andado a ser assediado por diversas vezes por dois indivíduos, que só agora soube que eram polícias, pretendendo adquirir-lhe haxixe; que, repetidas vezes, lhe dissera não ter droga. Desta última vez, tais indivíduos lhe pediram para arranjar heroína de um modo insistente; após isso, aceitou ir com eles a casa de Francisco Teixeira de Castro, seriam umas 22h e 30 minutos. Após insistência, este acabou por aceitar ir buscar 20 gramas de heroína avaliada em 200.000\$00. No ato de entrega são todos presos pelos polícias²⁰¹.

Nesse mesmo dia, o juiz de instrução do Tribunal de Famalicão ordenou a prisão provisória do recorrente. Em 29 de janeiro de 1993, o interessado solicitou sua libertação por detenção ilegal.

Ele invocou os artigos 3.º, 6.º e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, alegando que ele havia sido incitado a cometer um delito. O juiz de investigação indeferiu sua reclamação por meio de decisão de 16 de fevereiro de 1993, confirmada a 21 de Abril de 1993 por acórdão do Tribunal da Relação do Porto.

1.13.1.1. DECISÃO DO CASO PELO TRIBUNAL DE 1.ª INSTÂNCIA, TRP E STJ

Em 6 de dezembro de 1993, o Tribunal de Santo Tirso considerou o recorrente culpado e condenado a seis anos de prisão. O Supremo Tribunal de Justiça rejeitou seu recurso por meio de uma sentença de 5 de Maio de 1994, ao estimar que os policiais em questão agiram no âmbito da Lei, e que o seu comportamento não pode ser considerado como uma forma ilícita de obtenção de provas.

1.13.2. COMENTÁRIO DO CASO

Têm a doutrina e a jurisprudência estado em consonância com o regime legal na definição das figuras paralelas do agente encoberto, infiltrado e provocador. No caso do agente provocador, o entendimento legal é o de que não há provocação por parte do agente infiltrado quando este “no âmbito de uma ação encoberta, consubstancie a prática de atos preparatórios ou de execução de uma infração em qualquer forma de

²⁰¹ LOUREIRO, Joaquim - *Agente Infiltrado? Agente Provocador! – Reflexões sobre o 1.º Acórdão do T.E.D. Homem* - 9.Junho.1998 Condenação do Estado Português. Almedina Editora. 2007. p. 17.

comparticipação *diversa da instigação*²⁰² e da *autoria mediata*²⁰³ (cfr. art.º 6.º, da Lei 101/2001).

No caso, a doutrina defendida por MANUEL DA COSTA ANDRADE e GERMANO MARQUES DA SILVA, considera agente provocador “o agente que, de alguma forma, precipita o crime instigando-o, induzindo-o”²⁰⁴ ou seja será aquele que utiliza a provocação como instrumento de atuação²⁰⁵, no mesmo sentido a jurisprudência do TRL Ac. 182/09.6JELSB.L1-5²⁰⁶, STJ Ac. Proc. 02P4510.

Atento a toda a factualidade trazida em questão, vislumbraram os autos que o Victor Sampaio não se encontrava a comercializar nem a consumir droga, na altura em que estava a ser investigado, sendo que só se predispôs em arranjar a mesma para os agentes policiais, por iniciativa, vontade e insistência daqueles, não havendo vontade prévia ou anterior a prática do crime, determinando o Victor Sampaio à prática do crime e arrastando para o mesmo Francisco Teixeira de Castro. Houve uma verdadeira instigação, incitação por parte dos agentes, configurando-os como agentes provocadores na esteira de COSTA ANDRADE e GERMANO MARQUES DA SILVA, sendo a consequência por haver intromissão no processo interno de decisão e execução da vontade criminosa, nulidade nos termos do disposto no art.º 126.º n.º 2 a), do CPP, art.º 32.º n.º 8, da CRP e o não cumprimento do princípio consagrado no art.º 6.º n.º 1, da CEDH por força do art.º 8.º n.º 4, da CRP.

²⁰² Em nota de comentário n.º 20 e 21 do art.º 26.º, do CPP, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a instigação “consiste na determinação de outra pessoa à prática de um facto ilícito típico concreto quando esta pessoa não tivesse anteriormente o dolo deste facto ilícito típico (“quem, dolosamente, determinar outra pessoa a à prática do facto desde que haja execução ou começo de execução)”. Em sentido contrário Figueiredo Dias 2007:812 é irrelevante a aberratio ictus quando não haver circunstância accidental. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Carta Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p. 124.

²⁰³ Já para a autoria mediata “consiste na execução por intermédio de um homem-da-frente (“quem executar o facto... por intermédio de outrem”) verificando-se no homem-de-trás os elementos típicos objetivos e subjetivos do crime” in casu o provocador. Idem. p. 122, in nota de comentário n.º 6 e 7 do art.º 26.º, do CPP. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Carta Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, pp. 122 e 123.

²⁰⁴ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra Editora, 1992, p. 220

²⁰⁵ SILVA, Germano Marques Da - *Bufos, infiltrados e arrependidos. Os princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal* - in *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica, VIII Volume, II, 1994, p. 29.

²⁰⁶ “Agente provocador será o membro do órgão de polícia criminal ou alguém a seu mando que pela sua atuação enganosa sugere eficazmente ao autor a vontade de praticar o crime que antes não tinha representado e o leva a praticá-lo, quando sem essa intervenção a atividade delituosa não teria ocorrido. A vontade de delinquir surge ou é reforçada no autor, não por sua livre decisão, mas, como consequência da atividade de outra pessoa” Ac. 182/09.6JELSB.L1-5 <www.dgsi.pt>

Nesta conformidade, sou de corroborar com a posição tomada pelo TEDH, ao abrigo do recurso do recorrente por via do seu mandatário judicial, porquanto os agentes infiltrados praticaram atos fora do quadro legalmente exigível, infirmando deste modo a prova obtida por estes.

II PARTE- AS AÇÕES INFILTRADAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL ANGOLANO

2.1. HISTÓRIA DO AGENTE ENCOBERTO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL ANGOLANO

O Direito Processual angolano conheceu a sua primeira grande reforma com a aprovação do novo Código de Processo Penal a 11 de Novembro de 2020, à luz da Lei 39/2020, de 11 de Novembro²⁰⁷, sendo que até antes desta reforma regeu-se sempre pelo Código de Processo Penal de 1989 (novecentista), herança colonial vigorando antes e durante a sua independência (a 11 de Novembro de 1975) estendendo-se até às duas últimas novas Repúblicas, Constituições de 1992 e 2010 que já instituíam Angola como Estado de Direito democrático, diferenciando-se de Portugal que está na sua 45.^a versão por via da Lei n.º 79/2021, de 24.11.

Registam-se sem sombra de dúvidas, hoje mais do que nunca evidências, que a segurança interna e internacional, depara-se com estruturas altamente organizadas de criminalidade violenta, sendo que o estado angolano não ficou de parte, admitindo técnicas de investigação que não eram trazidas à luz da sociedade em geral, sendo estas de *última ratio*.

Num artigo publicado, o ativista cívico Nuno Álvaro Dala afirma que “estas leis não só vêm reforçar [...] mas também evidencia a ação dos serviços de inteligência”. Representa a legalização de uma série de práticas que já faziam parte do modo de operar das instituições policiais e, naturalmente, como é evidente dos serviços de inteligência. A infiltração do agente com o objetivo de investigarem uma série de questões à luz do interesse público [...] não constitui novidade para ninguém, afirma o ativista. Salientou questionando o ativista que a atuação de alguns agentes policiais e dos serviços de inteligência, que alegadamente se filtravam em manifestações de rua, e questiona os interesses. "Não estamos em presença dos mais perigosos ímpetos e agentes que nos mais diversos níveis poderão, a coberto da lei, cometer atrocidades e

²⁰⁷ LEI N.º 39/20, DE 11 DE Novembro : *Lei que Aprova o Código do Processo Penal Angolano*. Diário da República I série [Em linha]. 179 (11 de Nov. de 2020), Como marco histórico dos 45 anos de Independência Nacional de Angola.

cumprir agendas que vão além daquilo que é, de facto, o interesse nacional?, indagou o ativista”²⁰⁸.

Voltando, aos ideais do legislador ordinário angolano que dão conta que, a evolução da criminalidade exige de qualquer Estado, enquanto entidade detentora da atribuição de investigar os crimes, um acompanhamento e adaptação permanente, em termos evolutivos, pelo que a opção por novas técnicas e táticas, como as de maior proximidade justificam a conceção da infiltração.

À semelhança do regime das ações infiltradas portuguesas no âmbito dos crimes de tráfico de estupefaciente regido pelo DL n.º 430/83, de 13 de Dezembro, divergindo apenas na linha de tempo, esta figura também já se admitia na ordem jurídica angolana, à luz da Lei n.º 3/99, de 6 de Agosto na redação do artigo 35.º com o título “Conduta não punível” “Não é punível a conduta do agente de investigação criminal que, para fins de investigação e sem revelação da sua qualidade e identidade, aceitar diretamente ou por intermédio de um terceiro a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas”.

Não se vislumbra tanto nos Códigos Penal, Processual Penal (na norma revogatória do art.º 6.º, da Lei n.º 39/20, de 11.11) quanto na Lei n.º 10/20, de 16.04 (RJAEA) a revogação expressa da disposição legal ou mesmo da lei sobre tráfico de estupefaciente e substâncias suprarreferidas, ao que se figura estarem as mesmas disposições legais em vigor.

Salienta-se ainda que, antes da entrada em vigor da Lei n.º 10/20, de 16.04, em 2015 também fez-se inscrever na ordem jurídica angolana a figura das ações encobertas para efeitos de Cooperação Internacional em Matéria Judiciária e Penal, admitindo na redação do art.º 161.º da Lei n.º 13/15, de 19.06 sob epigrafe “Ações encobertas” que “Os funcionários de investigação criminal de outros Estados podem desenvolver ações encobertas em Angola, com o estatuto idêntico ao dos funcionários de investigação criminal angolanos e nos demais termos e legislação aplicável” sendo que para o efeito a lei limita no n.º 2 a conceção a um pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e no mesmo sentido por sinal literal com base na reciprocidade, tal como

²⁰⁸ LUAMBA, Manuel – Angola : *O que muda com a nova figura do "agente encoberto"*. DW [Em linha]. (24 abr. 2020). Disponível em WWW:<URL: <https://www.dw.com/pt-002/angola-o-que-muda-com-a-nova-figura-do-agente-encoberto/a-53230947>.

Portugal nos termos do art.º 160.º B, da Lei n.º 144/99, de 31.08²⁰⁹. Não obstante as ações encobertas em regime de Cooperação Internacional em Matéria Judiciária e Penal, o legislador no ano de 2017, alargou o seu campo de atuação aos crimes de Terrorismo, Terrorismo Internacional, Organização Terrorista e Financiamento do Terrorismo, nos termos dos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 26.º conjugados com os artigos 46.º e 47.º todos da Lei n.º 19/17, de 25.08.

Assim, definiu na disposição do artigo 4.º, da Lei n.º 10/20, de 16.04 que «Constituem Ações Encobertas as diligências investigativas e outros tipos de operações policiais desenvolvidas, dirigidas ou coordenadas pelos Órgãos de Polícia Criminal, exclusivamente, ou em colaboração com os demais Órgãos de Segurança e Ordem Interna, de Defesa Nacional e de Inteligência e de Segurança do Estado, com o fim de prevenir ou reprimir crimes, mediante ocultação da identidade do agente, bem como da sua missão».

2.2. AS AÇÕES ENCOBERTAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL ANGOLANO.

No estudo das ações encobertas no direito processual penal angolano, interessa antes de mais verificar como se reflete ou que modelo processual penal a Constituição angolana adotou.

A Constituição angolana inscreveu no seu modelo processual um sistema de matriz acusatória com base na disposição do art.º 186.º al. f), da CRA²¹⁰, rejeitando o sistema inquisitório.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, entende que

na matriz constitucional angolana, o processo penal não é um processo de partes, em que o Ministério Público só procura as provas necessárias para a condenação do arguido. Pelo contrário! O Ministério Público está vinculado pelo princípio da legalidade

²⁰⁹ LEI 144/99, de 31 de Agosto : *Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal (versão atualizada)* , DP: 12.10.2009. In PGDL [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2021. Consult. em 31 de 08 de 2021, Disponível em [WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=295&nversao=&tabela=leis&so_miolo=>](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=295&nversao=&tabela=leis&so_miolo=>) .

²¹⁰ *Artigo 186.º (Competência)*. “Ao Ministério Público compete representar o Estado, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar, promover o processo penal e exercer a ação penal, nos termos da lei, nomeadamente: f) dirigir a fase preparatória dos processos penais, sem prejuízo da fiscalização das garantias fundamentais dos cidadãos por Magistrado Judicial, nos termos da lei.

nos termos do art.º 185.º, n.º 2, da Constituição angolana e, portanto, tem também de procurar provas favoráveis aos arguidos²¹¹.

Dito de outro modo, a procura da verdade material não se limita apenas averiguar provas que incriminam, admitindo também provas que afastam a responsabilidade penal do arguido.

Na opinião do autor, há na estrutura constitucional angolana uma divisão funcional estabelecida na Constituição angolana entre a função que cabe ao Ministério Público e a função que cabe ao juiz. Ao Ministério Público cabe dirigir a instrução preparatória, cabe carrear provas para o processo a favor e desfavor do arguido. Ao juiz cabe, nos termos do artigo 186.º, assegurar as liberdades fundamentais do cidadão nesta fase preparatória do processo²¹².

Salienta ainda o autor, que a divisão funcional das tarefas do Ministério Público²¹³ e as do juiz corresponde ao modelo processual penal da modernidade, sendo que

esta em linha com o modelo processual que se afirmou nos anos setenta do século passado na Alemanha e nos anos oitenta em Itália e também em Portugal, com a entrada em vigor dos novos Códigos de Processo Penal italiano e português de 1987 não seguindo inteiramente o modelo alemão²¹⁴.

De acordo com as afirmações supra referidas, entende o autor em guisa preliminar que a Constituição angolana está perfeitamente em linha com um modelo processual moderno, que traz vantagens práticas, sendo que o modelo adotado garante eficiência na investigação e ao mesmo tempo garante a defesa dos direitos liberdades e garantias

²¹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De – *Juris - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola*, Universidade Católica Editora, 2016. p. 116.

²¹² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De - *Juris - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica...* p. 117.

²¹³ ANGOLA. Procuradoria-Geral da República - *Plano estratégico de prevenção e combate à corrupção (2018 – 2022)*. Luanda : Procuradoria Geral da República, 2018. p. 117. *Nas tarefas que cabem ao Ministério Público, importa salientar que já constava da estratégia deste órgão desde 2018 um plano estratégico de prevenção e combate à corrupção (2018-2022). Neste plano, entendia-se que a realização da instrução processual no âmbito do combate a corrupção exige a utilização de técnicas especiais, meios e equipamentos adequados, bem como recursos humanos com elevada capacidade técnica. Neste âmbito, são aspetos determinantes e característicos para este tipo de instrução processual:*

a) A utilização de meios de prova específicos (quebra do sigilo bancário, interceções telefónicas, agentes encobertos e outros julgados apropriados);

b) Utilização de equipas multi-setoriais, integrando não só Magistrados do Ministério Público, como também técnicos de diversas áreas (TC, SIC, SINSE, SIE, IGAE, AGT, Banca, Contabilidade, Finanças, Informática, entre outras).

²¹⁴ ANGOLA. Procuradoria-Geral da República - *Plano estratégico de prevenção e combate à corrupção (2018 – 2022)*. Luanda : Procuradoria Geral da República, 2018... p. 117.

asseguradas pelo juiz de turno²¹⁵ instituído à luz das combinações das disposições dos artigos 18.º e 9.º, da Lei n.º 29/22, de 29.08 (Lei Orgânica Sobre a Organização e Funcionamento dos Tribunais de Jurisdição Comum) em revogação da Lei n.º 2/15, de 02.02 in casu art.º 9.º LOOFTJC.

Há uma clara abertura na Constituição angolana, fazendo valer os princípios internacionais no direito interno de acordo com a leitura que se faz nas disposições dos artigos 13.º e 27.º, da CRA, portanto ela aceita o Direito Internacional Geral como parte integrante da ordem jurídica angolana.

Na esteira de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE,

o Direito Internacional inclui o Direito Internacional dos Direitos Humanos, querendo com isto dizer em termos práticos, que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é parte integrante da ordem jurídica angolana. A Constituição angolana e, por maioria de razão o direito ordinário angolano tem que ser interpretado à luz do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de que Angola ratificou desde 1992²¹⁶.

A título de exemplo foi no entendimento do autor, o caso de *Rafael Marques Morais c. Angola*²¹⁷ o único contra Angola conhecendo a decisão em 18 de Abril de 2015, considerando Angola culpada pelas violações dos artigos 9.º, 12.º e 19.º do Pacto.

A disposição do artigo 27.º, da Constituição angolana é recetiva no sentido do acolhimento do direito internacional face aos direitos fundamentais, porquanto, paralelamente a norma deste preceito Constitucional angolano é a disposição do art.º 8.º da Constituição portuguesa que também é uma clausula recetiva dos direitos fundamentais consagrados no direito ordinário português.

Com os artigos 13.º e 27.º, da CRA conjugados com a disposição do art.º 7.º, da CADHP, que consagra o direito a um julgamento justo e equitativo, garante o recurso aos tribunais nacionais competentes²¹⁸ quando forem violados direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas convenções/tratados, leis, regulamentos e costumes

²¹⁵ ANGOLA. Procuradoria-Geral da República - *Plano estratégico de prevenção e combate à corrupção (2018 – 2022)*. Luanda : Procuradoria Geral da República, 2018. pp. 117 e 118.

²¹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De - *Juris- Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola*, Universidade Católica Editora, 2016. p. 115.

²¹⁷ Vide RAFAEL MARQUES DE MORAIS v. Angola, *Communication No. 1128/2002*, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1128/2002 (2005).

²¹⁸ *Cfr. art.º 176.º n.º 2 a), da CRA conjugado com o art.º 3.º n.º 1, Lei n.º 2 /15, de 02.02 (Lei Orgânica Sobre a Organização e Funcionamento dos Tribunais da Jurisdição Comum) in casu Tribunais da Relação, Tribunal Supremo.*

em vigor cfr. n.º 1 a), do artigo 7.º da CADHP, percebendo-se assim que Angola conformou o direito interno às normas da União Africana e internacionais.

A consagração do art.º 7.º, da CADHP com o 176.º, da CRA conjugado com o 3.º da Lei 2/15, de 02.02 e 146.º n.º 1 e 3 al. b), do CPPA delimitam o exercício de poderes de soberania do Estado ao nível interno, tendo, uma ligação estreita com o Estado de direito. Outrossim, assegura o equilíbrio entre as partes, a independência e a imparcialidade do próprio julgador e a procura da justiça material. O princípio oferece proteção indireta contra violação de outros direitos, como o direito a vida ou liberdade pessoal²¹⁹.

O direito que configura o julgamento justo, é de caráter internacional e por sinal na expressão de ANA RODRIGUES, é um direito cogente²²⁰ e está consagrado nos diversos instrumentos de direitos humanos de âmbito universal e regional, assumindo um papel maior na percentagem de decisões sobre comunicações já prolatadas pela Comissão Africana²²¹, paralelamente ao que se assiste na jurisprudência do TEDH, e a exemplo o Caso *Teixeira de Castro c. Portugal*²²², por violação do art.º 6.º n.º 1, da CEDH.

Assim, por via do direito consagrado no art.º 7.º, da CADHP ainda que por omissão da Constituição angolana, pode o arguido lançar mãos a este preceito normativo por imperativo das disposições do artigos 176.º, n.º 2, da CRA de acordo com o princípio da tutela jurisdicional efetiva nos termos do art.º 3.º n.º 1, da Lei n.º 2/15, de 02.02, sendo que a norma do Código de Processo Penal angolano consagra o princípio da liberdade e legalidade das provas como admissíveis apenas aqueles meios que não forem proibidos por lei (*in casu* as ações encobertas) na disposição do art.º 146.º n.º 1, excluindo na clausula do n.º 2 in fine e 3 al. b), como meio de prova proibido, os meios

²¹⁹ RODRIGUES, Ana - *Comentário lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, Edição OLDHUM e DH-CII, Universidade do Minho, 2018, p. 95.

²²⁰ *Que constrange. Diz-se de argumento ou de raciocínio que é logicamente válido e que torna necessária a verdade da sua conclusão cfr. Porto Editora – cogente no Dicionário infopédia da Língua Portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora. [consult.2021-08-23 23:32:35]. Disponível em <https://www.infopedia.pt/dicionario/lingua-portuguesa/cogente> .*

²²¹ RODRIGUES, Ana - *Comentário lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. Edição OLDHUM e DH-CII, Universidade do Minho, 2018. pp. 95 e 96.

²²² TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM - *Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, N.º 25829/94 de 09 de Jun. de 1998 - Acórdãos do TEDH* [Em linha]. Strasbourg : European Court of Human Rights Council of Europe. [Consult. 16 de Ago. de 2021]. Disponível em WWW:<URL:[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20TEIXEIRA%20E%20CASTRO%20v.%20PORTUGAL%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20TEIXEIRA%20E%20CASTRO%20v.%20PORTUGAL%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})>

enganosos à semelhança do Código de Processo Penal português na expressão do art.º 126.º n.º 2 a) *in fine* o agente provocador.

Não obstante o regime processual novecentista, que tinha na sua estrutura o princípio da legalidade das provas, do mesmo modo tem o atual regime nos termos do n.º 1, do art.º 146.º a seguinte redação «em processo penal, a prova é feita por qualquer meio não proibido por lei». Em lide, está o sentido e alcance da verdade material que enforma o processo penal, na expressão de VASCO GRANDÃO RAMOS, que se contrapõe a verdade formal (jurídica ou processual)²²³ estritamente ligada ao princípio ou sistema de provas formais ou legais do velho processo inquisitório e essencialmente obtida a partir de atitudes processuais dos respetivos sujeitos, em especial, do arguido ou réu, da confissão ou da forma como ela é revestida, do valor de presunções previamente estabelecidas, de ónus probatórios não cumpridos.

Diz o autor que, no fundo a verdade não é nem formal nem material, mas, “a forma ou método de chegar à verdade é que pode assentar num critério material ou num critério formal”²²⁴.

A verdade material na expressão de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE está ligada ao princípio da investigação, que caracteriza o dever de iniciativa do tribunal, dentro dos limites da acusação, na obtenção do material de prova e das provas a utilizar na decisão ou seja

a obtenção da prova para esclarecimento dos factos submetidos a julgamento não pertence exclusivamente aos interessados, nomeadamente ao acusado, mas compete, no mais relevante, às entidades que dirigem o processo e, por último ao juiz, que tem o dever de investigar com autonomia de esclarecer os factos submetidos a julgamento²²⁵

dentro do espírito do princípio da livre apreciação da prova previsto por ambos ordenamentos jurídicos (cfr. art.º 147.º e 400.º, do CPPA e 127.º, e 355.º, do CPPP respetivamente).

²²³ *Parte do princípio de que as partes processuais são as senhoras da relação jurídica material em discussão, podendo dispor do objeto do processo, de confessar o pedido, de desistir inclusivamente dele, sem que o juiz possa, por qualquer forma opor-se;* in RAMOS, Vasco Grandão. *Direito Processual Penal- Noções fundamentais*, Lobito. Escolar Editora, 2.ª Edição, 2015. p. 78.

²²⁴ RAMOS, Vasco Grandão - *Direito Processual Penal- Noções fundamentais*, Escolar Editora, 2.ª Edição, 2015. p. 78.

²²⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De - *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos do Humanos e dos Protocolos Adicionais*; vol. II; Universidade Católica Editora, Lisboa 2019. p. 1130.

Como ela não se pode conseguir a qualquer custo, as ações infiltradas *in casu* aferidas como método oculto de obtenção de prova devem obediência aos limites materiais e formais estabelecidos na ordem constitucional portuguesa (cfr. art.º 32.º n.º 8, da CRP) e para a angolana por via do direito internacional que assumindo-se como direito interno de acordo com as normas constantes dos artigos 13.º e 27.º, da CRA conjugado as disposições do art.º 7.º, da CADHP com a b) do n.º 3 art.º 146.º, do CPPA.

Assim, em nome do princípio da verdade material, para adequar a investigação na prevenção de crimes graves, cometidos pelas organizações criminosas, com estruturas bem enraizadas, em que o êxito da sua prevenção ou repressão só deverá ser alcançado por meio de métodos ocultos de investigação, Angola inscreveu no seu ordenamento jurídico a Lei n.º 10/20, 16.04 (RJAE), cujo uso deste mecanismo legal só pode ser admitido esgotando-se os demais meios de obtenção de prova, na expressão do professor doutor GERMANO MARQUES DA SILVA, no limite “quando a inteligência dos agentes da justiça ou os meios sejam insuficientes para afrontar com sucesso a atividade dos criminosos e a criminalidade ponha gravemente em causa os valores fundamentais que a Justiça criminal cabe tutelar”²²⁶, face os conflitos que lhe são inerentes.

2.3. DISTINÇÃO ENTRE O AGENTE ENCOBERTO, O AGENTE INFILTRADO E O AGENTE PROVOCADOR NO REGIME JURÍDICO ANGOLANO

A distinção a que nos propusemos fazer, tem que ver com as figuras afins ao agente infiltrado no regime jurídico angolano, paralelamente ao regime português, sem se olvidar que este último regime jurídico (Lei n.º 101/2001, 25.08) foi uma das bases comparativas na análise do regime angolano incluindo o regime brasileiro (Lei n.º 10.217, de 12 de Abril que altera os artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 9.034, de 3 de Maio de 1995)²²⁷ de acordo com as linhas de orientação da Lei das Ações Encobertas para a Prevenção e Investigação Criminal.

Far-se-á a distinção com base nas definições que o legislador angolano prescreveu na Lei n.º 10/20, de 16,04, ao passo que no Direito Processual Penal português teremos

²²⁶ SILVA, Germano Marques Da - *Bufos, infiltrados e arrependidos. Os princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal*, in *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*, VIII Volume, II, 1994, p. 31.

²²⁷ *Embora se encontra revogada pela Lei n.º 12.850, de 2 de Agosto de 2013.*

em conta além da lei a doutrina e a jurisprudência, uma vez que é um tema já muito debatido.

O legislador angolano trouxe no artigo 3.º um quadro de definições, que nos interessam, nomeadamente as figuras diametralmente opostas como as que se seguem: Agente encoberto (art.º 3.º, alínea a), Infiltração (art.º 3.º, alínea e) e b) Agente Provocador (art.º 3.º, alínea b), não deixando de parte as previstas nas alíneas c) do art.º 3.º que prevê o colaborador Secreto, e na alínea i) do mesmo artigo onde está a pessoa de Confiança e por último na alínea j), onde está previsto o terceiro, embora nestas duas penúltimas evidencia-se uma pequena distinção²²⁸ que serão debatidas no tema a seguir.

O agente encoberto à luz deste diploma legal, é “o efetivo de Órgão de Polícia Criminal que realiza diligências investigativas ou outros tipos de operações policiais mediante ocultação da sua identidade e missão”. Nesta disposição, exclui-se a intervenção de qualquer outro sujeito, admitindo-se apenas os OPC em efetividade de funções como agente, nos termos do art.º 12.º n.º 1, da Lei n.º 10/20, de 16.04, afastando a este despeito os não efetivos e colaboradores, como se pode ler na interpretação da definição prevista no art.º 4.º, quando descreve como ações encobertas, as ações investigativas ou outros tipos de operações policiais desenvolvidas, dirigidas ou coordenadas exclusivamente pelos OPC nos termos do art.º 56.º, do CPPA²²⁹.

Em contraposição, o regime jurídico português, não define como tal o agente encoberto, mas facilmente se concebe na letra do art.º 1.º n.º 2 da Lei n.º 101/2001, de 25.08, que

²²⁸ Cfr. art.º 3.º a), da Lei 10/20, de 16.04.

²²⁹ Define-se na disposição legal que «O Serviços de Investigação Criminal, abreviadamente designado por SIC é o órgão executivo central do Ministério do Interior, com autonomia administrativa e de gestão orçamental, que constitui o corpo superior de polícia criminal e judiciária, ao qual compete e cabe executar as políticas de medidas legislativas destinadas a investigar indícios de crimes, adotar os meios de prevenção e repressão da criminalidade, realizar a instrução preparatória dos processos crimes da sua competência e efetuar detenções, revistas, buscas e apreensões, perícias e exames dos termos da lei», cfr. n.º 1 do art.º 1.º Decreto Presidencial n.º 179/17, de 09.08 (DR I SÉRIE- N.º 135- DE 9 DE AGOSTO DE 2017).

As atribuições do SIC, derivam em primeira instância do Ministério do Interior, sendo considerado como Órgão Executivo Direto daquele Ministério nos termos do disposto art.º 2.º n.º 3 e 4.º n.º 3 b), do Decreto Presidencial n.º 32/18, de 7.02 (DR I SÉRIE- N.º 17- DE 17 DE FEVEREIRO DE 2018).

Já a Polícia Nacional também como Órgão executivo Direto do Ministério do interior partilha com o SIC a competência de investigação na Direção de Investigação de Ilícitos Penais “DIIP” nos termos dispostos no art.º 5.º n.º 6 f) e do art.º 47.º, do Decreto Presidencial n.º 152/19, de 15.05 (DR I SÉRIE- N.º 65- DE 15 DE MAIO DE 2019). Estatuí o artigo 47.º deste diploma que, «A Direção de Investigação de Ilícitos Penais é o órgão ao qual compete definir procedimentos, controlar e coordenar a atividade de investigação criminal e instruir processos crimes da competência da Polícia Nacional de Angola, nos termos estabelecidos pela legislação processual penal e a que distribui as competências de investigação criminal entre os órgãos de polícia criminal, sob direção do Magistrado competente.

é o funcionário da investigação criminal²³⁰ não afastando o terceiro que age sobre a direção e controlo da PJ, embora este terceiro age sem identidade fictícia, e sendo que a finalidade se assenta na prevenção ou repressão de crimes catalogados na Lei retro referida, também com ocultação da sua qualidade e identidade.

Quanto ao agente infiltrado, o regime jurídico angolano não o definiu como tal, definiu na alínea e) do art.º 3.º, da Lei n.º 10/20, de 16.04 apenas como *Infiltração*, “a inserção e a adaptação do Agente Encoberto e terceiros em determinado meio, grupo ou organização objeto de investigação”, dito de outro modo, é uma subespécie da figura do agente encoberto, que instituída, adapta-se ou insere-se num grupo ou organização que está a ser investigada.

Já o agente provocador, é definido na alínea b), do citado artigo e diploma legal, como o agente que cria um cenário operacional para levar alguém a agir de forma ilícita ou a cometer uma infração criminal.

A doutrina adotada, partilha da opinião de que, o agente que praticando atos de execução, na comparticipação com os criminosos, figura-se como agente infiltrado, ao passo que, se apenas limitar-se a observação dos locais conotados com o crime e se limitar a informar, caracterizam o agente encoberto, dada a sua passividade ou seja, verificando-se que apenas inseriu-se num local com potencialidade criminal, limitando-se a informar as instâncias formais. É colaborador, estando em sintonia com a definição sufragada por MANUEL DA COSTA ANDRADE, que caracteriza o agente encoberto, “aquele que disfarçadamente se introduzem no submundo do crime ou com ele entra em contacto; limitando-se a recolher informações”²³¹.

Noutro quadro, “o homem de confiança se converte em *agent provocateur*, precipitando de algum modo o crime: instigando-o, induzindo-o, nomeadamente, aparecendo como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos”²³², quando interfere na vontade e na decisão de quem pretende cometer o crime que fundamenta a sua missão.

²³⁰ *Funcionário da PJ como órgão de investigação por excelência ou terceiro como um particular (MEYER, Jescheck cit. Costa Andrade. Sobre as Proibições de provas. Coimbra Editora. 1992. p. 220) que com ele atue, vide. art.º 7.º n.º 3, da Lei n.º 48/2008, de 27.08, não afastando os demais órgãos com competência genérica que são os OPC (PJ, GNR e PSP definidos em função da espécie dos crimes) cfr. art.º 3.º, da lei retro citada.*

²³¹ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Gestlegal Editora, 2.ª ed. 2022, p. 228.

²³² ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal...* p. 228.

Em guisa, quanto ao fim, na definição do regime jurídico angolano do agente encoberto nos termos do art.º 4.º, da Lei 10/20, de 16.04, colhe-se que a finalidade das ações encobertas consiste na prevenção ou repressão de crimes concretos e catalogados no art.º 7.º conjugado com os art.º 6.º e 7.º, da lei retro referida. Outrossim, para além das ações investigativas chama também como ações encobertas algumas operações policiais, sendo que estas não estão definidas no regime jurídico, entendendo serem as desenvolvidas pelos agentes da PN do DIIP (cfr. art.º 5.º n.º 6 f) e do art.º 47.º, do Decreto Presidencial n.º 152/19, de 15.05) e SME (cfr. art.º 32.º e 3.º do Decreto Presidencial n.º 189/17, de 18.08). De igual modo no regime jurídico português a investigação do crime concreto tem por finalidade a prevenção ou a sua repressão²³³ prevenindo os efeitos do crime ou descobrindo as provas para confirmar ou infirmar a responsabilidade criminal dos seus agentes. Quanto a direção e controlo pelo órgão, difere, sendo que para o regime angolano, quem dirige exclusivamente as ações encobertas, são os OPC (SIC, PN no DIIP e SME) ou em colaboração com os Órgãos de Segurança e Segurança Interna, Órgãos de Defesa Nacional e de Inteligência e Órgãos de Segurança de Estado nos termos do art.º 5.º n.º 1, da Lei n.º 10/20, de 16.04, quando no regime português são dirigidas e coordenadas pelas autoridades judiciárias MP na fase de inquérito e JIC na fase de instrução, desencadeadas e controladas pela Polícia Judiciária nos termos do n.º 2 do art.º 1.º, da Lei 101/2001, de 25.08.

2.2.1. QUEM PODE ATUAR COMO AGENTE ENCOBERTO NO REGIME PROCESSUAL PENAL ANGOLANO

Pode um particular ser agente infiltrado ou colaborador em angola?

Para compreensão da questão, importa aqui recortar as definições prescritas pelo legislador angolano, nas alíneas c), g), h), i) e J) do art.º 3.º do RJAEA, excluindo as demais destacadas, porquanto já se parametrizou no título anterior.

c) Colaborador Secreto “qualquer pessoa que não tenha relação com o agente encoberto, mas, ocasionalmente, lhe auxilie ou preste qualquer colaboração e cuja identidade deve ser protegida”;

²³³ LEI 101/01, de 25 de Agosto - sobre o Regime Jurídico das Ações Encobertas para fins de prevenção e Investigação Criminal. In PGDL [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2020. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tabela=leis&so_miolo=>, Cfr. art.º 1.º n.º 2.

g) Fonte “qualquer pessoa que preste informação relevante para a execução de determinada diligência investigativa ou outro tipo de operação policial e cuja identidade pode ser protegida”;

h) Oficial Operativo “o Agente Encoberto ou qualquer agente do Órgão de Polícia Criminal que controla e opera em determinada circunscrição territorial, como área de operações, que é afetada para fins operacionais, por uma autoridade de polícia criminal”;

i) Pessoa de Confiança “qualquer pessoa que tenha relação com o Agente Encoberto e, periodicamente, o auxilie nas diligências investigativas, cuja identidade deve ser protegida”;

j) Terceiro “efetivo de Órgão de Segurança e Ordem Interna que não seja Polícia Criminal, Órgãos de Defesa Nacional e de Inteligência e de Segurança do Estado, que participe nas ações encobertas respetivamente”.

O regime jurídico angolano das ações encobertas só admite a atuação como agentes encobertos os efetivos do SIC ou da PNA neste último, afetos à Direção de Investigação de Ilícitos Penais na qualidade de órgãos de polícia criminal, os efetivos dos SME estendendo a colaboração de terceiros, prescreve-os exclusivamente como efetivos dos Órgãos de Segurança, Ordem Interna sendo que estes não são OPC e os Órgãos de Defesa Nacional, de Inteligência e de Segurança do Estado, no mesmo sentido da exclusão dos não efetivos²³⁴ contrariamente o regime português admite até a intervenção de terceiros desde que controlados pela PJ.

O regime jurídico das ações encobertas não consta do catálogo de meios de obtenção de prova, previstos Título V, Capítulo I sobre as medidas de prevenção e proteção de prova do Código de Processo Penal.

Não obstante a sua atipicidade ao código, a atuação de agentes encobertos, infiltrados deve estar em ordem com as medidas de natureza preventivas de um crime em

²³⁴ LEI N.º 10/20, DE 16 DE Abril : *Lei das Ações Encobertas Para Fins de Prevenção e Investigação Criminal. Diário da República I Série* [Em linha]. 50 (16 de Abr. De 2020). Cfr. n.º 2 do art.º 12.º da Lei n.º 10/20, de 16.04.

concreto, em que naquela qualidade qualquer autoridade²³⁵, agente de autoridade²³⁶ ou funcionário de órgão judiciário que tiver conhecimento da prática de uma infração penal, deve tomar as precauções necessárias com o intuito de evitar que os vestígios do facto ilícito ou os meios utilizados na sua prática, se alterem ou desapareçam antes de serem examinados, nos termos do art.º 208.º, do CPPA.

Em ordem a esta preterição, o regime processual penal angolano não afasta a intervenção de terceiros relativamente a natureza preventiva da ação, isto como exceção a regra geral, estando em harmonia com o regime tanto processual como o legal português, porquanto este último não afasta colaboração alguma, chegando a admitir a atuação de terceiro por ele controlado como tal, uma vez que não obriga o agente de polícia criminal ou terceiro a participar ou a ser agente infiltrado, sendo uma faculdade que os assiste nos termos do art.º 55.º, n.º 2, do CPPP e n.º 2, do art.º 3.º da Lei 101/2001, de 25.08 respetivamente.

2.4. REGIME JURÍDICO DAS AÇÕES ENCOBERTAS À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL PENAL ANGOLANO

Tem se dito vulgarmente que o Direito Processual Penal é Direito Constitucional aplicado, e parafraseando a expressão sábia da Prof.^a Bárbara (aula *de Mestrado* de Direito processual Penal Avançado em 2020), “se se quiser saber o grau de evolução de um Estado, olhe-se para o seu Código de Processo Penal”.

2.4.1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL

A instituição de métodos ocultos de obtenção de provas como o caso dos agentes encobertos que nesta qualidade ganham a confiança, inserem-se na vida privada dos criminosos no exclusivo interesse de obter prova contra eles, conflitua com a ordem jurídica angolana que tem inscrito na Constituição como invioláveis o núcleo essencial

²³⁵ DECRETO Presidencial Nº 179/17, de 9 de Agosto : *Regulamento Orgânico do Serviço de Investigação Criminal. Diário da República I série* [Em linha]. 135 (9 de Ago. de 2017) Cfr. art.º 6.º n.º 1, «São autoridades de polícia criminal, nos termos e para efeitos de legislação penal, as seguintes entidades: a) Diretor Geral; b) Diretores Gerais-Adjuntos; c) Diretores dos Órgãos Executivos Centrais; d) Diretores Provinciais e e) Chefes Municipais, não obstante a estes, poder-se-á enquadrar o Diretor Nacional e Diretor nacional-Adjunto de Investigação de Ilícitos Penais à luz do art.º 47.º n.º 2 e n.º 6 do art.º 5.º, todos do Decreto Presidencial n.º 152/19, de 15.05 (Estatuto Orgânico da Polícia Nacional).

²³⁶ DECRETO Presidencial Nº 189/17, de 18 de Agosto : *Regulamento Orgânico do Serviço de Migração e Estrangeiros. Diário da República I série* [Em linha]. 142 (18 de Ago. de 2017), nos termos do art.º 3.º, são autoridades de Polícia Criminal al. a) O Diretor Geral, b) Os Diretores Gerais Adjuntos, c) O Diretor Nacional de Investigação e Fiscalização e os Diretores Provinciais.

dos direitos fundamentais como, o direito à integridade moral, intelectual e física (art.º 31.º, da CRA), à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art.º 32.º n.º 2, da CRA) à inviolabilidade do domicílio (art.º 33.º n.º 1, da CRA) corolários da dignidade da pessoa humana, cujo objetivo fundamental é a construção de uma sociedade livre, justa, democrática, solidária, de paz e igualdade.

Se por um lado o Estado estatui estes direitos, por outro lado deve os garantir, responsabilizando os agentes que violarem estes preceitos constitucionais, como titular do *ius puniendi*, usando como instrumento o direito processual penal na materialização do direito penal. É assim, que não pode igualmente concorrer para a prática de atos que põe em causa direitos que tutela e que radicam em preceitos internacionais, assumindo-os como direito interno na previsão dos artigos 13.º, 26.º, da CRA. A este respeito o professor doutor COSTA ANDRADE “aponta para a imoralidade do Estado que com uma mão favorece o crime que quer punir com outra”²³⁷. Nesta ocorrência, o Estado poderá aparecer por vezes como autor dos atos criminosos na perseguição criminal, estando numa situação de “danosidade social”, provocado por este meio insidioso²³⁸.

O uso desde meio de obtenção de prova, implica impreterivelmente a supressão dos direitos liberdades e garantias, sendo a este respeito dirimido o conflito por via das restrições gerais plasmadas na disposição do art.º 57.º, da CRA. Esta disposição admite a compressão de direitos nos casos em que tem de se salvaguardar outros direitos de interesse superior que clamam por tutela, expressos na Constituição e na lei, tendo como espírito enformador o sacrifício de um direito como condições de sobrevivência de outro direito, com o qual não se harmoniza.

A Constituição angolana proíbe a ingerência na integridade moral, intelectual e física na expressão do art.º 31.º da CRA “são invioláveis”, mas, é omissa quanto à proibição do uso deste meio, clamando por enquadramento na tutela criminal no tipo nominalizado como “Garantia do processo criminal” plasmado no art.º 67.º, CRA, sendo que, contrariamente à Constituição portuguesa um pouco equidistante, garante-o expressamente na previsão do art.º 32.º n.º 8, da CRP.

²³⁷ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal* – Coimbra: Gestlegal Editora, 2.ª ed. 2022, p. 230.

²³⁸ ANDRADE, Manuel Da Costa - *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Métodos Ocultos de Investigação (Pladoyer Para Uma Teoria Geral)*, Braga: Coimbra Editora, 2009, p. 530.

O regime processual penal angolano recentemente aprovado tem como primado o princípio da liberdade e legalidade da prova “em Processo Penal, a prova é feita por qualquer meio não proibido por lei”²³⁹, aqui admitindo apenas aquelas que não conflituam com o *numerus clausus* dos demais meios previstos no art.º 146.º, do CPP, em harmonia com a tutela dos direitos fundamentais contidos na Constituição angolana, que sustentam o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar do Estado democrático de direito.

O princípio consagrado no n.º 1 do art.º 146.º, do CPPA, é um corolário do princípio da proibição do excesso que admite as ações encobertas como método de obtenção de prova, no estrito limite das fronteiras estabelecidas no processo da vontade e de decisão ínsitos na inviolabilidade da integridade moral e intelectual (art.º 31.º n.º 1, da CRA). Qualquer que seja a intromissão neste processo de exteriorização da vontade e decisão do crime, precipitando-o, instigando-o, caracteriza-o como provocador, é considerada uma figura não abraçada por ambas ordens jurídicas.

2.5. PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DESTA FIGURA

A Lei n.º 10/20, de 16.04 (RJAEA) consagra dois tipos de pressupostos, sendo um de admissibilidade (objetivo) que é conexo a competência dos órgãos que a admitem e, outro de procedibilidade (subjeto) nos termos dos artigos 7.º e 6.º, da lei retro citada. Cabe assim, distinguir um do outro face a sua dimensão.

Quanto à admissibilidade vigora o princípio da taxatividade, porquanto limita o campo de intervenção das ações encobertas a um regime fechado de crimes (*numerus clausus*) ou se quisermos a um catálogo, isto por critério de exclusão.

Há, no entanto, um alargamento no catálogo de crimes no regime jurídico angolano. Fora destes casos, o recurso à figura do agente encoberto ou (melhor dito infiltrado) é legalmente inadmissível, e por consequência ilícita. As provas obtidas nesta decorrência são proibidas face desde logo o disposto no n.º 1 do art.º 146.º, do Código de Processo Penal angolano, que estatui que “em Processo Penal, a prova é feita por qualquer meio não proibido por lei”.

²³⁹ LEI N.º 39/20, DE 11 DE Novembro : *Lei que Aprova o Código do Processo Penal Angolano. Diário da República I série* [Em linha]. 179 (11 de Nov. de 2020), Cfr. n.º 1 do art.º 146.º, do CPPA.

Figurou o legislador, (dada a sua danosidade) no n.º 6 do art.º 146.º, do CPPA, que se “o uso de meios proibidos de prova” *in casu* meios enganosos, constituem crimes e as provas que resultarem desta ação, só podem ser usadas em procedimento criminal contra o agente que as produziu (provocador) paralelamente com o regime português nos termos do art.º 125.º, do CPP estabelecendo que “só são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei” e a *contrário sensu* na al. a) do n.º 2 do art.º 126.º, do CPP, responsabilizando o agente provocador nos termos do n.º 4 do art.º 126.º, do mesmo diploma legal²⁴⁰.

A competência para instituir o agente encoberto é partilhada entre as Autoridades de Polícia Criminal, Órgãos de Polícia Criminal, na fase de investigação operativa de acordo com a hierarquia e tipo criminal e pelo Ministério Público na fase de instrução processual, (art.º 8.º n.ºs 1 e 6, da Lei n.º 10/20, 16.04), sendo que os primeiros dão, conhecimento ao Ministério Público, decorridos 3 dias, para acompanhamento e fiscalização, prejudicando a título oficioso a fiscalização preventiva e verificação da sua admissibilidade pelo Magistrado do Ministério Público ou juiz das garantias, antes de se lhes dar conhecimento de acordo com a fase processual.

O legislador ordinário, não consagrou no regime das ações encobertas a título exclusivo ao Ministério Público o impulso e a iniciativa do Processo Penal, decorrência do princípio da legalidade da ação penal, porquanto este impulso neste caso não depende deste órgão, veja-se na expressão do n.º 1 do art.º 8.º da Lei n.º 10/20, de 16.04, que “A realização de ações encobertas é solicitada, por ofício, pela autoridade de Polícia Criminal ao titular do Órgão de Polícia Criminal competente em razão da matéria, de acordo o correspondente escalão e ordenada por vias próprias”, sendo que o n.º 2, dispõe que “Iniciada a Ação encoberta, dá-se conhecimento ao Ministério Público junto do órgão que a ordena, no prazo de 3 dias, para acompanhamento e fiscalização sem se identificar o agente encoberto e a sua missão” violando o princípio da legalidade da ação penal consagrado na al. f) do art.º 186.º, da CRA conjugado com o art.º 48.º n.º 2 al. a) e b), 49.º e 55.º n.º 4 do CPPA.

Claramente se depreende, que o Ministério Público apenas participa da descoberta da verdade nos termos das competências que lhe são inerentes²⁴¹, quando for informado ou seja toma conhecimento da ação encoberta depois de estar instituído o agente

²⁴⁰ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado: Comentado e Anotado- Legislação complementar*, Coimbra: Almedina Editora 2001. pp. 43 e 44.

²⁴¹ *Cfr. art.º 186.º al. f), da CRA conjugado com o art.º 48.º n.º 1 e a), do CPPA*

encoberto pelo Órgão de Polícia Criminal a pedido da Autoridade de Polícia Criminal num prazo de 24 à 72 horas. Usurpadas estão as competências de admissibilidade do titular da ação penal implícitas no dever de informar no mais curto prazo (24 horas), nos termos das disposições conjugadas dos artigos 49.º, 55.º n.º 3 do CPPA contrapondo-se ao prazo de 10 dias previsto no art.º 308.º n.º 2, do mesmo diploma legal.

O regime jurídico português difere do angolano, quanto à competência na exata medida em que, para o primeiro, a admissibilidade é escrutinada previamente pelo Ministério Público na fase de inquérito que, informa obrigatoriamente ao juiz de instrução, que não indeferindo no prazo de 72 horas, configura-se tacitamente válida, ao passo que, tratando-se de prevenção criminal, é competência do juiz de instrução criminal (JIC)²⁴². Ademais, importa salientar que, a informação deve ser feita à autoridade judiciária competente consoante o caso, no mais curto prazo, nos termos dos artigos 245.º e 248.º n.º 1, todos do CPPP.

Salienta GERMANO MARQUES DA SILVA, que

os poderes de direção do Ministério Público relativo às polícias traduzem-se na faculdade de exigir-lhes a pronta comunicação da notícia do crime e dos relatórios previstos na lei sobre medidas cautelares e de polícia, de avocar o inquérito (entre nós a instrução preparatória) a todo o tempo, e de devolver, se necessário, a outra entidade, de emitir diretivas, ordens e instruções de caráter processual, de realização da investigação criminal, de apreciar o resultado das investigações, tomando as iniciativas que justificarem e de fiscalizar, em qualquer altura, a forma como é realizada a investigação²⁴³.

Quanto aos pressupostos desta figura relacionados com a procedibilidade, consagra-se como pressuposto a proporcionalidade, ou dito de outro modo, prescreve-se no art.º 6.º da citada lei, que as ações encobertas devem ser proporcionais aos fins da prevenção e repressão criminal, e adequadas a gravidade do crime sob investigação.

No preceito legal, descreve o legislador os fins concretos da ação, como um catálogo de ações.

²⁴² Cfr. art.º 3.º n.º 3 e 4, da Lei n.º 101/2001, de 25.08

²⁴³ SILVA, Germano Marques - *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa 1994, p. 240. Op. cit. ONETO, Isabel, p. 190.

Não obstante aos fins, descreveu a título exemplificativo o *modus operandi* dos agentes encobertos, no art.º 9.º, da citada lei, ou seja, para o êxito do preconizado no art.º 6.º deverá desencadear os atos previstos nas alíneas do n.º 1 daquele preceito normativo²⁴⁴.

Ao densificar as ações que fundamentam a sua instituição, não afasta os atos que não se enquadram nestes preceitos, sendo ilícitos os que forem contrários aos princípios, exemplificados no catálogo dos crimes, com os respetivos vícios.

Os requisitos e pressupostos estipulados nos artigos 6.º, 7.º, 8.º 9.º e 10.º devem funcionar como limitação a banalização do recurso de uma técnica de investigação que deve ser de natureza excepcional²⁴⁵.

2.6. A PROVA E O SEU VALOR

A ação encoberta constitui um meio de obtenção de prova, que em função das ações praticadas pelo agente encoberto no catálogo do art.º 9.º da Lei n.º 10/20, de 16.04, dão ou não origem a informação com relevância criminal, descoberta de meios probatórios, identificação de agentes do crime ou outra das demais finalidades apontadas no art.º 6.º da já citada lei.

O regime angolano das ações encobertas prescreve que, concluída a ação encoberta, esta deve ter como suporte a elaboração de um relatório feito pelo órgão que solicitou²⁴⁶

²⁴⁴ Vide. Art.º 9.º «Execução»

1. “A execução das Ações Encobertas é coordenada pelo Órgão de Polícia Criminal e pode implicar:

a) A aproximação e interação ocasional com pessoas singulares, coletivas ou grupos organizados sem personalidade jurídica;
b) A infiltração ou atuação em locais públicos ou privados, no seio de pessoas coletivas ou grupos organizados sem personalidade jurídica;
c) A atuação como oficial operativo;
d) A realização de entregas controladas e encomendas vigiadas;
e) O envolvimento ou o recrutamento de fontes, de pessoa de confiança e de colaborador secreto;
f) A obtenção e tratamento de informação criminalmente relevante;
g) A atuação em circunstâncias e ambientes comuns e incomuns;
h) A atuação no território nacional ou no exterior do país.

2. A atuação no exterior do País, prevista na alínea h do número anterior, deve ocorrer na base da cooperação internacional e nos termos da legislação própria”. (cfr. art.º 161.º, da Lei 13/15, de 19.06)

²⁴⁵ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João - O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado: Comentado e Anotado- Legislação complementar, Coimbra: Almedina Editora 2001. p. 83.

²⁴⁶ Autoridade de Polícia Criminal são nos termos do n.º 1 do art.º 8.º, da Lei n.º 10/20, 16.04, Inspeção- Inspeção Geral e os Inspectores Adjuntos art.º 20.º n.º 1 e 3 alínea h) e 4 do Decreto Presidencial n.º 32/18, de 7 de Fevereiro (EOMININT);

Nível central:

Polícia Nacional (PN)- **Comandante Geral e os Segundos Comandantes Gerais art.º 15.º n.º 2, Comandante da Polícia Fiscal Aduaneira e o respetivo 2.º Comandante art.º 44.º n.º 1 e 2;**

DIIP- Diretor Nacional e Diretor Nacional Adjunto art.º 5.º n.º 6 al. f) conjugado com o art.º 47.º n.º 2, todos do Decreto Presidencial n.º 152/19, de 15.05;

e coordenou a ação encoberta (Autoridade de Polícia Criminal) e remetido ao Órgão de Polícia Criminal²⁴⁷ que a ordenou, avaliando se a factualidade decorrente da ação

Inspeção Geral (IG)- O Inspetor Geral e 2 Inspetores Gerais Adjuntos equiparado a Diretor Nacional ambos do art.º 20.º n.º 3 al. h) do Decreto Presidencial n.º 32/18, de 7 de Fevereiro (EOMININT);

Nível Local:

Polícia Nacional (PN)- Comandante Provincial, os 2 2ºs Comandantes provinciais (adjuntos), Comandantes municipais, das Unidades Especiais e das Esquadras art.º 5.º n.º 7 conjugado com os art.ºs 49.º n.º 2 e 50.º n.º 2 al. b) e c), todos do Decreto Presidencial n.º 152/19, de 15.05 (EOPN)

Nível Central

*Serviço de Investigação Criminal (SIC)- Diretor Geral e Diretores Gerais Adjuntos, art.º 16.º n.º 3, do Decreto Presidencial n.º 32/18, de 7 de Fevereiro (EOMININT) conjugado com os art.ºs 8.º n.º 1 als. a) e b), 9.º do Decreto Presidencial n.º 179/17, de 9.08, não obstante a estes, chama-se a colação os **Diretores de Identificação e Cadastro** art.º 22.º, do **Gabinete de Estudos, Informação e Análise** art.º 24.º, do **Gabinete de Intercâmbio e Cooperação** art.º 26.º, do **Laboratório Central de Criminalística** art.º 29.º, da **Medicina Legal** n.º 3 do art.º 30.º, do **Gabinete Nacional da Interpol** art.º 31.º n.º 4, da **Direção Central de Operações** art.º 32.º n.º 2, do **Gabinete Nacional Interpol** art.º 31.º n.º 1 e 4, da **Direção de Combate aos Crimes Contra as Pessoas** art.º 33.º n.º 2, da **Direção de Combate aos Crimes contra o Património** art.º 34.º n.º 2, **Direção de Combate ao Crime Organizado** art.º 35.º n.º 2, da **Direção de Combate aos Crimes Financeiros e Fiscais** art.º 36.º n.º 2, da **Direção de Combate aos Crimes Económicos e Contra a Saúde Pública**, da **Direção de Combate ao Narcotráfico** art.º 38.º n.º 2, **Direção de Inteligência Criminal** art.º 39.º, da **Direção de Combate aos Crimes Informáticos** art.º 41.º e por fim o **Diretor da Unidade de Investigação Tecnológica** art.º 44.º, n.º 2, todos constantes também do Decreto Presidencial n.º 179/17, de 9.08 (ROSIC) e ainda em gesto de aditamento ao art.º 8.º da do diploma legal retro citado, nos termos do art.º 1.º conjugado com o art.º 8.º al. k), foi criada a **Direção dos Crimes Contra Corrupção**, tendo como APC o **Diretor dos Crimes Contra Corrupção** nos termos do n.º 2, do art.º 38.º-A, do Decreto Presidencial n.º 78/18, de 15 de Março.*

Nível Local:

Serviço de Investigação Criminal (SIC/Provincial)- Diretor Provincial e Diretores Provinciais adjuntos, Chefe Municipal (SIC/Municipal) art.º 48.º n.º 2 e 3 conjugados com os art.ºs 8.º n.º 6 als. a) e b), 50.º e 51.º do Decreto Presidencial n.º 179/17, de 9.08.

Nível Central

Serviço de Migração e Estrangeiros (SME)- Director Geral, Diretores Gerais-Adjuntos, Diretor Nacional de Investigação e Fiscalização e os Diretores Provinciais, als. a) e b) do n.º 1 do art.º 3.º, art.º 8.º n.º 5 al. c) e art.º 32.º n.º 2 todos do Decreto Presidencial n.º 189/17, de 18.08 (ROSME) conjugado com o n.º 4 do art.º 17.º do Decreto Presidencial n.º 32/18, de 7 de Fevereiro (EOMININT) e art.º 112.º Lei n.º 13/19, de 23 de Maio (RJCERA).

Nível local:

Delegado Provincial do MININT, Diretores Provinciais, al. c) do n.º 1 do art.º 3.º e art.º 41.º n.º 1 e 3 al. a), do Decreto Presidencial n.º 189/17, de 18.08 (ROSME).

Nível Central

*Serviço Penitenciário- Diretor Geral e Diretores Gerais Adjuntos, art.º 18.º n.º 5 do Decreto Presidencial n.º 32/18, de 7 de Fevereiro (EOMININT), conjugado com o art.º 4.º n.º 1 a. a) e b), e 5.º ambos do Decreto Presidencial n.º 184/17, de 11.8; **Diretores de Segurança Penitenciária** art.º 27.º n.º 2 al. g) e n.º 4, **Diretor de Inteligência Penitenciária** art.º n.º 32.º n.º 4 e 2 al b) do diploma legal retro citado.*

Nível Local

Delegado Provincial, Diretor Provincial e Diretor Provincial adjunto art.º 35.º n.º 3, do Decreto Presidencial n.º 184/17, de 11.8.

²⁴⁷ A título exemplificativo são OPC, os funcionários do SIC, PN (DIIP, IG, CSF e CSA), SME, *Ministério da Defesa Nacional- O Diretor Nacional de Vigilância Marítima e Diretor Adjunto, art.º 20.º n.º 3, n.º 2 al. g) do Decreto Presidencial n.º 176/20, de 23 de Junho (EOMDNVP).*

Polícia Judiciária Militar, nos termos do art.º 2.º al. a) e 9.º, da Lei n.º 5/94, de 11 de Fevereiro (Lei Sobre a Justiça Militar).

Nível Central

*Administração Geral Tributária (AGT)- PCA da AGT nos termos do art.º 203.º, Lei 21/14, de 22.10 (CGT) e art.º 7.º n.º 5 al. c), o **Diretor dos Serviços Aduaneiros** art.º 9.º n.º 2 al. b), art.º 32.º n.º 2 als. e), i), j) e k) e n.º 3 al. c) **Diretor dos Serviços Fiscais** art.º 9.º n.º 3 al. c) conjugado com o art.º 33.º n.º 1, 2 e 3 al. b), o **Diretor dos Grandes Contribuintes** art.º 9.º n.º 3 al. d) conjugado com o art.º 34.º n.º 1, 2 al. e) e 3 al. b), **Diretor de Tributação Especial** art.º 35.º n.º 1, 2 als. c) e d).*

Nível Local

encoberta tem informação de carácter criminal indispensável para responsabilizar o investigado. Havendo informação com relevância criminal indispensável, o OPC que a ordenou, tem a obrigação de transformar ou reduzir o relatório a auto processual, com o fito de remeter ao Ministério Público para exercer ação penal se não tiver processo em curso, de contrário, para juntar aos autos, ao abrigo do n.º 2 do art.º 15.º, da Lei n.º 10/20, 16.04 conjugados com o art.º 185.º do CPPA.

Na esteira de ISABEL ONETO, a elaboração do relato afigura-se um momento processual de grande relevância no sentido de aferir a conformidade da ação encoberta com a autorização concedida; nesta medida, o relato não é a observância de uma mera formalidade, mas uma peça processual crucial.

A autorização da operação tal como a exigência da elaboração do relato, devem ser presentes a autoridade judiciária competente, de acordo com a fase correspondente ao processo, porquanto é esta a entidade competente para direção da investigação criminal nos termos do art.º 55.º n.º 4 e 1, do CPPA e fiscalização aquando da instrução processual nos termos do art.º 1.º n.º 3, do Decreto Presidencial n.º 179/17, 09.08.

Os **Delegados Regionais** art.º 37.º n.º 1 al. m) e 3, **Chefes de Repartições Fiscais e Chefe de Repartições Fiscais Adjuntos** art.º 38.º n.º 4, **Chefes de Delegações Aduaneiras** art.º 39.º n.º 4, **Chefes de Postos Fiscais e Postos Aduaneiros** art.º 40.º, todos do Decreto Presidencial n.º 324/14, de 15 de Dezembro.

Nível Central

Comissão de Mercado de Capitais (CMC)- **PCA da CMC**, art.º 19.º al. m) do Decreto Presidencial n.º 54/13, de 6 de Junho (EOCMC) e o **Conselho de Administração do Organismo de Supervisão do Mercado de Valores Mobiliários** artigos 393.º, 394.º da Lei n.º 22/15, de 31 de Agosto Código de Valores Mobiliários (CVM).

Nível Central

Autoridade Nacional de Inspeção Económica e Segurança Alimentar (ANIESA) art.º 2.º n.º 1 al. I)- **Chefe de Departamento de Segurança Alimentar** art.º 15.º n.º 2 al. f), **Chefe de Departamento Jurídico e Contencioso** art.º 17.º n.º 3 e 2 al. d) do Decreto Presidencial n.º 267/20, de 16 de Outubro (EOANIESA) conjugado com o art.º 285.º e 286.º do CP.

Nível Local

Chefes de Gabinetes Provinciais para o Desenvolvimento Económico e Segurança Alimentar, e Diretores Municipais de Inspeção às Atividades Económicas e Segurança Alimentar e Diretor Municipal de Fiscalização art.º 9.º n.º 1 als. a) e b), c) respetivamente do Decreto Presidencial n.º 267/20, de 16 de Outubro.

Nível Central

Instituto de Desenvolvimento Florestal (IDF)- **O Diretor Geral, Diretores Gerais Adjuntos** art.º 7.º n.º 1 e art.º 8.º n.º 1 al. b), e o **Chefe de Departamento de Fiscalização** art.º 19.º n.º 3 e 2 al. b), todos do Decreto Presidencial n.º 5/14, de 7 de Janeiro (EOIDF) conjugado com o art.º 282.º e 283.º todos do CP.

Nível Local

Chefes de Departamentos Provinciais do IDF art.º 20.º n.º 4 e **Chefes de Secções dos Serviços Técnicos de Fiscalização**, art.º 20.º n.º 3. Al. a) Decreto Presidencial n.º 5/14, de 7 de Janeiro.

Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC) art.º 20.º n.º 1, 21.º e 48.º als. c) e d) da Lei n.º 5/18, de 10 de Maio (Lei da Concorrência)- **Chefe de Departamento Jurídico e do Contencioso** art.º 31.º n.º 2 al. a) e d) do Decreto Presidencial n.º 313/18, de 21 de Dezembro (EOARC) conjugado com o art.º 453.º CP.

Decerto que, esta direção não prejudica a autonomia técnica e tática que se traduz na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos adequados de proceder, de agir “e na opção pela melhor via e momento de as cumprir”²⁴⁸, veja-se a redação do disposto no art.º 55.º n.º 4, do CPPA *in fine* “Os Órgãos de Polícia Criminal atuam no processo sob direção do Ministério Público, sem prejuízo da sua autonomia técnica e operacional”.

Salienta ainda a autora que “a fiscalização dos atos praticados pelo agente infiltrado por parte do Ministério Público ou pelo Juiz de instrução Criminal (entre nós juiz das Garantias) deve ter ainda em consideração as diversas formas de atuação policial, cujo controlo se manifesta por vezes difícil de cumprir”²⁴⁹.

Não se vislumbra a fiscalização preventiva, (estando num Estado de polícia) por parte das autoridades judiciais, usurpando as suas competências, violando o princípio da legalidade processual,²⁵⁰ do juiz das garantias²⁵¹ o que deixa o cidadão à merce das APC, que processam tudo a nível policial e depois decidem se submetem a legalização ou validação pelas autoridades judiciárias.

Encontra-se razão nas palavras de CUNHA RODRIGUES, no CPP de 1987 (entre nós 2020) que introduziu-se “a regra *quem age não decide*”, na medida em que o processo foi dotado de “mecanismos de checks and balances, em que se tornaram particularmente diferenciadas as funções jurisdicionais – dotadas das suas prerrogativas de independência e imparcialidade – as funções do Ministério Público – assistidas pelos princípios da autonomia e objetividade – e as funções dos órgãos de polícia criminal – caracterizadas pelas regras de legalidade, instrumentalidade e dependência funcional”²⁵².

O relato da ação encoberta para o RJAEA, tem no processo penal uma função probatória, mas, isto só na exata medida em que autoridade judiciária competente revelar indispensabilidade em termos probatórios porquanto, com este entendimento ordena a junção do relato aos autos (cfr. art.º 16.º n.º 1, da Lei n.º 10/20), o que na

²⁴⁸ ONETO, Isabel; *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*; Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 189.

²⁴⁹ ONETO, Isabel; *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas...* p. 190.

²⁵⁰ cfr. art.º 186.º f), 189.º n.º 1, da CRA conjugado com o art.º 48.º n.º 2 a) e b) e 49.º, todos do CPPA.

²⁵¹ Cfr. art.º 313.º n.º 1 al. i) e em guisa, por se tratar de método oculto de obtenção de provas e de caráter excepcional tal como as escutas telefónicas, as ações encobertas devem ter o mesmo tratamento que aquelas.

²⁵² RODRIGUES, José Narciso da Cunha - “O sistema ...” op. cit. ONETO, Isabel; *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*. Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 192.

esteira de ISABEL ONTEO “pelo menos num primeiro momento densifica a natureza e correspondente consequência de um vício que afete o relato. Labor que exige cautelas redobradas, porquanto o seu controlo foge, em regra, ao escrutínio dos restantes sujeitos processuais”²⁵³.

O escrutínio por magistrado competente, consagra a possibilidade de verificar liminarmente os vícios ou irregularidades, no sentido de os reparar se for caso disso ou não, dada a sua incidência ou nocividade no conflito com o direito afetado.

A lei prescreve no art.º 138.º, do CPPA as formas de invalidade dos atos processuais que “A menos que sejam juridicamente inexistentes, os atos processuais praticados em violação ou sem observância da Lei Processual Penal que os regula são nulos ou irregulares”, mas, inscreve como princípio da legalidade das nulidades processuais no n.º 1, art.º 139.º do citado diploma legal que “Os atos processuais a que se refere o artigo anterior só são nulos quando a lei expressamente os cominar com a nulidade” e, no n.º 2 conclui “Quando a lei não prescrever a nulidade, os atos praticados sem observância das disposições da Lei Processual Penal são irregulares”, fazendo aqui uma interpretação por exclusão, só serão nulos aqueles atos que a lei expressamente declarar, sendo que os que não forem declarados serão considerados irregulares.

No caso das ações provocadas, tipicamente enquadradas na estrutura do Código de Processo Penal, por violação de direitos liberdades e garantias (art.º 31.º CRA), comina com nulidade absoluta nos termos do art.º 146.º n.º 3, al. b) e n.º 4 conjugado com o art.º 138.º n.º 3 do CPPA, consagrando que apenas podem ser usadas estas provas contra o agente que as produziu nos termos do n.º 6, do art.º 146.º, do citado diploma legal.

Não obstante a isso, importa salientar que a posição adotada pelo regime processual, diverge da posição adotada pelos RJAE, uma vez que se trata de um método de obtenção de prova semelhante ao das escutas telefónicas conforme se infere do Título V, Capítulo V, art.º 241.º, do CPPA, carecendo sempre da audição do agente encoberto, como testemunha daquilo que viu, ouviu aquando da sua atuação. Esta posição, é sufragada pela doutrina de EDUARDO MAIA COSTA, afirmando que o agente encoberto funciona como *meio de obtenção de prova* e não como meio de prova²⁵⁴.

²⁵³ ONETO, Isabel - *O agente Infiltrado. Contributo para a compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 192.

²⁵⁴ Negrito do autor.

Afirma ainda o autor que “o relato da intervenção a que se refere o n.º 6, do art.º 3.º da Lei n.º 101/2001 não tem qualquer valor probatório, não é um meio de prova”²⁵⁵.

Partilha do mesmo entendimento PAULO PINTO DE ALBUERQUE, quando afirma que “o relato não tem qualquer valor probatório na audiência de julgamento, por força do princípio da imediação” (artigo 355.º, n.º 1 CPPP entre nós no art.º 400.ºCPPA). O texto escrito ou relato do agente encoberto que descreve aquilo que fez, viu, ouviu não configura um documento.

Só o depoimento pessoal do autor do “relato” (agente encoberto) vale como meio de prova do que ele fez, viu e ouviu²⁵⁶, no mesmo sentido SANDRA OLIVEIRA E SILVA, que entende que a expressão “termos probatórios” é infeliz e, não se traduz autonomamente como prova documental, contanto que, é um mecanismo de controle de atuação do agente encoberto diante da autoridade judiciária²⁵⁷ e de acordo com a disposição do art.º 253.º do CPPP. A posição sufragada pelo RJAE angolano no art.º 16.º n.º 5, é no mesmo sentido do RJAE portuguesa cfr. art.º 4.º n.º 2, da Lei n.º 101/2001, porquanto, se o Juiz de julgamento entender ser indispensável para efeitos probatórios, deve o mesmo depor com as devidas adaptações impostas nas disposições conjugadas dos artigos 17.º do RJAEA, art.º 5.º e 13.º, da Lei 1/20, de 22.01 (Lei de Proteção das Vítimas, Testemunhas e Arguidos Colaboradores em Processo Penal) e no quadro dos direitos das testemunhas, como depoente, vide. art.º 160.º n.º 1 alínea d), do CPPA.

2.7. O VALOR DA PROVA

O regime legal prescreve no art.º 16.º n.º 1, que

por despacho do Ministério Público, o relatório reduzido a auto, a que se refere o artigo anterior, dá lugar a abertura de processo penal, ou pode ser junto aos autos do processo penal que já corre os seus trâmites e aos quais os factos investigados digam respeito, caso se mostrem indispensáveis para a prova.

²⁵⁵ COSTA, Eduardo Maia - *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício - Ações Encobertas (Alguns problemas, algumas sugestões)*. Coimbra Editora, 2014. p. 365.

²⁵⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2011, p. 685.

²⁵⁷ PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito de Defesa. A Recolha de Prova Por Agente Infiltrado*. Almedina Editora. 2019, p. 153.

É consensual o entendimento que o legislador evidenciou porquanto, o relato da ação encoberta, configura uma prova documental, no sentido de que uma vez reduzido a auto processual pelo OPC, e remetido ao Ministério Público para juntar aos autos oficiosamente não com o fito de dar abertura da instrução processual como o legislador descreve²⁵⁸ mas, sim em ordem a submeter o arguido a julgamento confirmando a acusação o juiz competente ou arquivando, infirmando a acusação.

Aqui, a noção de documento damos por reproduzido o conceito descrito pelo legislador no art.º 250.º, do Código Penal²⁵⁹. Para GAMA LOBO documento “é essencialmente uma declaração, sinal ou notação, materializados num **suporte físico**, atestando **factos juridicamente relevantes**”²⁶⁰. O documento, “não é, portanto, o material, mas sim o seu **conteúdo**, enquanto representação de um pensamento humano a que é atribuído efeitos jurídicos”²⁶¹. (negritos do autor)

Questiona-se e bem, sobre o valor probatório do relato da ação encoberta no processo penal, uma vez decidido sobre a sua junção aos autos?

Sufragamos aqui posições diferentes, no sentido de que a corrente defendida por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE afirma que “o relato não é um documento”²⁶². Dito de outro modo, o texto escrito pelo agente encoberto de tudo o que fez, viu, ouviu não configura prova, em audiência de discussão e julgamento, porquanto, de contrário, estaria a violar o princípio da imediação (cfr. art.º 355.º n.º 1, CPPP entre nós art.º 400.º CPPA). Só valerá enquanto meio de prova o depoimento pessoal do agente encoberto.

No mesmo sentido SANDRA OLIVEIRA e SILVA refere que a expressão “em termos probatórios” do art.º 4.º, n.º 1 da Lei 101/2001 (entre nós no n.º 1 do art.º 16.º *in fine* da Lei n.º 10/20) é infeliz²⁶³. No entendimento da indispensabilidade de audição em depoimento do agente infiltrado/encoberto, deverá o mesmo ser convocado para depor em audiência de julgamento, oralmente. Esta diligência não compadece com a

²⁵⁸ Cfr. art.º 16.º n.º 1 e 2, da Lei 10/20, de 16.04

²⁵⁹ Documento «é todo o suporte material ou técnico, nomeadamente, papel, disco, fita gravada, banda magnética ou outro meio de natureza similar que incorpore declaração feita por uma pessoa e possua idoneidade para provar um facto juridicamente relevante e, ainda, o sinal, com relevância jurídica e eficácia probatória, gravado ou aposto numa coisa para indicar a sua origem, natureza ou qualidade».

²⁶⁰ LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 3.ª Edição, 2020, p. 292;

²⁶¹ LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal ...*, p. 292;

²⁶² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa; Universidade Católica Editora, 2011, p. 685.

²⁶³ SILVA, Sandra Oliveira e - *Proteção de testemunhas*, Coimbra Editora. 2007. p. 151.

substituição da simples leitura do relato do agente encoberto, em nome do princípio da imediação.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²⁶⁴ e FERNANDO GAMA LOBO perfilam no mesmo pensamento, sustentando que “é admissível o depoimento do agente policial infiltrado sobre os fatos a que tenha assistido e, integradores da prática de crime, mesmo do que ouviu dizer ao arguido durante a sua prática, desde que tenha atuado ao abrigo da do disposto na Lei n.º 101/2001, de 25.08”²⁶⁵.

O sentido que se pretende é o de dirimir a violação deste preceito, porquanto, tem como pano de fundo o princípio do contraditório mitigado pelo princípio da imediação.

Corroboramos com o entendimento destes autores, porquanto a junção do relato aos autos por indispensabilidade enquanto meio de prova, não deve configurar autonomamente prova, implicando sempre o depoimento do agente encoberto em audiência de discussão e julgamento confrontando-o com outros meios de prova, sustentando melhor a produção de prova, garantindo a manutenção do princípio da igualdade de armas. Só desta forma se poderá assistir a coerência ao regime observando os princípios que enformam o processo penal no campo da produção e valoração da prova. O princípio da imediação congrega a ideia de que

a decisão jurisdicional só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção das provas e a discussão da causa pela acusação e pela defesa, mas significa também que na apreciação das provas se deve dar preferência aos meios de prova que se encontrem em relação mais direta com os factos probandos²⁶⁶.

A mera leitura, do relato em regra, não deve ser admissível por força dos princípios da imediação e do contraditório nos termos do art.º 401.º, do CPPA. Dada a excepcionalidade da sua atuação, a lei prescreve que o agente encoberto preste depoimento com as adaptações relativas a proteção de testemunha, salvaguardando desde já a sua integridade e a dos seus familiares, de eventuais represálias ao abrigo do art.º 17.º, da Lei n.º 10/20 e 5.º, da Lei n.º 1/20, de 22.01 (Lei de Proteção das Vítimas,

²⁶⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa; Universidade Católica Editora, 2011, p. 362.

²⁶⁵ LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra: Almedina Editora, 3.ª Edição, 2020, p. 240;

²⁶⁶ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal I*, Editorial Verbo, 4.ª Edição revista e atualizada, Lisboa 2000, p. 90.

Testemunhas e Arguidos Colaboradores em Processo Penal), justificando a este ponto a sua audição em audiência de julgamento e não a leitura do relato.

2.8. ADMISSIBILIDADE DO DEPOIMENTO DO AGENTE ENCOBERTO

Questiona-se aqui, se o agente encoberto depõe sob identidade fictícia, uma vez que a operação se deu por esta ordem?

Na sequência do tema anterior, o regime jurídico das ações encobertas, ainda no âmbito do valor probatório do relato consagrou ao Ministério Público a faculdade de requerer a admissibilidade do comparecimento do agente encoberto para depor em audiência de discussão e julgamento, para esclarecimento dos factos resultantes da sua atuação, oficiosamente ao juiz da causa, ao abrigo do art.º 16.º n.º 5 *in fine*, do RJAEA.

O critério previsto pelo legislador aquando da junção do relato aos autos processuais é o mesmo utilizado para admissão do depoimento do agente infiltrado, no caso é a indispensabilidade que é apreciada pelo juiz de julgamento (art.º 17.º, n.º 1, da lei supracitada), que ao admitir, deve por lei limitar a forma como deverá o agente depor, a semelhança do regime jurídico português (art.º 4.º, n.º 4, da Lei n.º 101/2001), até porque constituiu fonte para a sua criação.

No entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE relativamente ao que o agente infiltrado presenciou durante a missão instituída pode “depor sem quaisquer restrições, desde que a sua ação tenha sido realizada em obediência ao disposto na Lei 101/2001”²⁶⁷. No entanto, o enquadramento que a lei dá a esta matéria, segundo o autor é inconstitucional. O art.º 4.º, n.º 3 violará a Constituição porque o regime de autorização que aí se prevê é “manifestamente insuficiente”²⁶⁸. Diz o autor, que o relato tem outra dimensão que não o da documentação da prova, sendo que tem a função de controlo contínuo da adequação da ação encoberta e decisório sobre a sua prorrogação, modificação e cessação, corroborando com SANDRA OLIVEIRA E SILVA²⁶⁹ que também notou a impropriedade da expressão “termos probatórios” no art.º 4, n.º 1.

²⁶⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa; Universidade Católica Editora, 2011, p. 685.

²⁶⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa; Universidade Católica Editora, 2011, p. 685.

²⁶⁹ SILVA, Sandra Oliveira e - *Proteção de testemunhas*, Coimbra Editora. 2007. pp. 151 e 160.

Sustenta a sua posição no sentido de que esta decisão sobre a proteção da identidade do agente depoente, deve ser tomada sem ter em conta o contraditório, algo que é assegurado pela Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, e no facto de esta decisão (não) ser da competência do juiz²⁷⁰.

Entre nós, a decisão para não revelação da identidade depende da fase em que o processo estiver a decorrer, sendo do Ministério Público na fase da Instrução preparatória sob a fiscalização do Juiz das garantias, nos termos do art.º 15.º e 16.º da Lei n.º 1/20, de 22.01.

Questões de natureza testemunhal, com nuances de proteção no processo,

se apresentam ou não como sistema de equilíbrio ou concordância entre os interesses conflitantes: por um lado, o máximo aproveitamento da prova útil à descoberta da verdade e a tutela dos direitos liberdades e garantias fundamentais do depoente e por outro lado, a credibilidade ou fiabilidade do testemunho e a tutela dos direitos de defesa do arguido, não obstante a racionalidade e a validade substancial da própria verdade judicial²⁷¹.

Concordamos com a posição do legislador angolano que está em harmonia com a posição de SANDRA PEREIRA E SILVA, quando diz que o depoimento prestado pelo agente infiltrado em condições de anonimato é excecional, sendo possível apenas nas circunstâncias constantes do art.º 16.º da Lei n.º 93/99 paralelamente no regime angolano art.º 15.º b), da Lei n.º 1/20: tem de estar em causa certo tipo de crime com alguma gravidade, tem de haver perigo grave contra a vida, a integridade física, a liberdade ou bens patrimoniais de valor elevado para o agente e para os seus familiares, tem de ser uma testemunha credível e ter um contributo probatório de relevo. Para ambas as ordens jurídicas devem estar reunidas cumulativamente estas situações, de contrário o juiz deverá indeferir a utilização deste meio de prova.

²⁷⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; Lisboa; Universidade Católica Editora, 2011, p. 685- Sustenta e bem o autor que «viola o princípio da proporcionalidade que os requisitos da intervenção (menos intrusiva) da testemunha previstos nos artigos 16.º a 18.º da Lei 93/99, (entre nós art.º 15.º e 16.º, da Lei 1/20, de 22.01) não sejam correspondentemente aplicáveis à intervenção (mais intrusiva) do agente encoberto» cfr. art.º 32.º, n.º 1, da CRP, e o artigo 6.º, ss1.º, e 3.º, al.ª d), da CEDH.

²⁷¹ PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito de Defesa. Estudos sobre a teoria da prova e garantias de defesa em processo penal. A recolha de Prova por Agente Infiltrado*. Lisboa: Almedina Editora, 2019. p. 156.

2.9. PROIBIÇÃO DE PROVA

A questão relativa à problemática das proibições de prova ocupa terreno no Direito processual penal português há décadas, mas exíguo ou inócuo é no Direito processual penal angolano, que se viu obrigado a acompanhar a dinâmica em velocidade cruzeiro, adequando o sistema de justiça à modernidade, como afirma PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²⁷².

A querela suscitada encontra palco numa zona de conflito entre a função garantística do Estado que detém o dever de manutenção da paz social por via do valor da justiça de cuja materialização só se alcança por instrumentalização do direito processual penal e o dever de proteger os direitos fundamentais, como afirmações da dignidade da pessoa humana, núcleo central de todo o atuar do Estado democrático e de direito.

A sobrevivência e subsistência humana clamam por valores de justiça permissivos, no sentido de que, o Estado está tentado a socorrer-se de critérios que sem os quais não garante o mínimo de valores que lhe são conexos e que esta obrigado a tutelar.

Por este motivo, o Estado autolimita-se na aquisição de provas, por critérios éticos, como afirma MANUEL DA COSTA ANDRADE “o controle da criminalidade pelo Estado deve obedecer padrões éticos”²⁷³.

O tema em questão tem como escopo a paz, a segurança nacional e internacional a um nível tal, que para tutelar certos direitos na balança, sacrificam-se outros, mas isto respeitando os limites consagrados na Constituição como garantias de sobrevivência do direito.

E neste diapasão, a CRA consagra por um lado a tutela do direito a integridade física, moral e intelectual e por outro lado na base do respeito, garante a proteção da dignidade da pessoa humana nos termos do art.º 31.º, da CRA, atribuindo a estes direitos valores absolutos, inegociáveis, irrenunciáveis e indisponíveis.

²⁷² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Juris - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola*, Universidade Católica Editora, 2016. pp. 117 e 118.

²⁷³ MANUEL DA COSTA ANDRADE - *Sobre as proibições de provas em processo penal ...*, ob. cit., p. 15 in SACOJI, Eliseu José - *Proibições de Prova e Nulidades Processuais- Um estudo comparado entre Portugal e Angola* – (Uma análise ao futuro Código de Processo Penal Angolano, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, p. 53.

Expectantes de que, na revisão pontual da Constituição da República de Angola aprovada e publicada a 16 de Agosto do ano de 2021, se assumisse a paternidade na tutela processual criminal, inscrevendo como um princípio limitador do atuar de todos os operadores de justiça a exemplo do seu congénere português “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa a integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”, nada se ofereceu e discutiu acerca da regulação deste princípio garantístico, aquando da aprovação da Lei n.º 18/21, de 16.08, I Série N.º154 de 16 de Agosto de 2021 (Lei Revisão Constitucional).

Embora não esteja explícita na expressão da Constituição no título das “Garantias do processo criminal” do art.º 67.º, nos termos do art.º 72.º sob epígrafe “Direito a um julgamento justo e conforme” há laivos de tutela jurisdicional quanto a eventuais desigualdades aquando da valoração da prova obtida por agente encoberto. Não obstante a estas faculdades, poder-se-á lançar mãos por via do art.º 13.º, 26.º e 27.º da CRA, como direito interno a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e *in casu* nos termos do art.º 7.º, da CADHP.

Com a reforma do Direito na ordem jurídica angolana operada em 2020, tanto no direito substantivo como no direito adjetivo, o legislador procurou adequar no regime de provas a consagração dos meios proibidos de prova como limites de atuação jurisdicional. Uma das formas consagradas é a utilização de meios enganosos, ou seja, os atos que interferem no processo da vontade, de decisão e execução criminosa, na disposição do art.º 146.º n.º 3, b), do CPPA. Ao contemplar nesta norma o regime de proibições de obtenção de provas, consagra a manutenção dos atos que conflituam com direitos, cuja natureza não admite dispor, renunciar, embora órfãos de tutela constitucional, mas tornando-as paternas por via da adoção pelo regime processual penal e apadrinhados pelos direitos internacionais.

A Lei n.º 10/20, de 16 de Agosto, consagra o regime jurídico das ações encobertas, para fins de prevenção e investigação criminal, como meio de obtenção de provas, no interesse da descoberta da verdade material e, com esta os agentes atuam em seu nome.

Daí que, na qualidade de agente encoberto, sob identidade fictícia ou anónima, os atos praticados por este no âmbito deste regime legal, têm de estar em harmonia com o

escrutínio previsto na lei, sob pena de responder criminal ou civilmente pelos excessos que vier a desencadear, figurando como agente provocador.

É neste palco, em que se deve distinguir a figura do agente encoberto face ao agente provocador, uma vez que esta querela se perpetua no tempo tanto na doutrina como na jurisprudência portuguesa, que muito tem contribuído para a compreensão na delimitação desta figura, sendo que, entre nós, a lei é estreia e carece de juízos comparados com o seu congénere português para a sua melhor compreensão. O legislador angolano consagrou a figura do agente encoberto, infiltrado e provocador no art.º 3.º e 22.º n.º 1 *in fine*, da citada lei. Interessa-nos neste contexto a definição de agente provocador, que é a figura não acolhida tanto pela ordem jurídica angolana quanto da portuguesa nos termos dos artigos 8.º n.º 2 e 10.º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 10/20, de 16.04 e 6.º n.º 1, da Lei n.º 101/2001, de 25.08 respetivamente. Ambas ordens cominam como nulas, não produzindo qualquer efeito jurídico à luz das disposições nos artigos 146.º, n.º 3 b) e 143.º do CPPA conjugada com o art.º 31.º da CRA e 126.º, n.º 2 al. a), do CPPP e 32.º n.º 8, da CRP.

Para o direito angolano, ao abrigo do art.º 3.º, al. b), Lei n.º 10/20, agente provocador é "o agente que cria um cenário operacional para levar alguém a agir de forma ilícita ou a cometer uma infração". Figura esta que, a nosso ver não se infiltra em ambientes conotados com o crime, criando ele mesmo o ambiente vicioso, alterando a natureza ou curso que a natureza dispõe ao criminoso em si.

Posição revidada por MANUEL ALVES MEIREIS, que entende que o "agente encoberto, insere-se em ambientes conotados com o crime, palco criminoso, como verdadeiro agente a paisana na esperança de obter informação ou notícia crime"²⁷⁴.

Assim, a prova obtida por via do agente provocador, é ilegal, inadmissível e, por conseguinte, nula. É no entendimento de MANUEL DA COSTA ANDRADE, contrária ao princípio da ética, que uma tal prática ultrapasse "os limites do permitido em termos de Estado de Direito (*Grenzen des rechtstaatlich Zulassigen*)"²⁷⁵.

A verdadeira figura do agente provocador, está consagrada no n.º 1 do art.º 22.º, da citada lei, quando admite a isenção da responsabilidade do agente encoberto, nos casos

²⁷⁴ MEIREIS, Manuel Augusto Alves - *II Congresso de Processo Penal- "Homens de Confiança". Será o Caminho?*, Lisboa, Almedina Editora, 2006, p. 95.

²⁷⁵ ANDRADE, Manuel Da Costa - *Sobre as proibições de provas em processo penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 224.

de colaboração com o criminoso ou organização que configure ato preparatório ou consumado de um crime, que não seja instigação, provocação ou autoria mediata.

2.10. RESPONSABILIDADE CIVIL NO REGIME ANGOLANO

A previsão constitucional da responsabilidade do Estado, emana da responsabilidade civil objetiva, no exercício das funções administrativas, legislativas e jurisdicionais.

Ademais, salienta-se que a responsabilidade do Estado, circunscrevia-se a responsabilidade civil pelo risco do Estado, que vem tratada no Código Civil nos termos dos artigos 499.º a 501.º. Esta disposição, determina que

o Estado, demais pessoas coletivas públicas, quando haja danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes, no exercício de atividades de gestão privada respondem civilmente por estes danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários.

Nesta previsão, apenas havia responsabilidade do Estado aquando de atividades de gestão privada, pondo de parte a atividade de gestão pública.

Deste modo, no quadro das funções prescritas hoje na CRA (art.º 175.º), interessa apontar dentre as três, duas: sendo a primeira, a função legislativa, cuja essência é a tutela dos direitos liberdades e garantias, dos sujeitos em virtude de uma norma violadora destes direitos fundamentais e quando não reguladas, enfermam de inconstitucionalidade por omissão cfr. art.º 232.º CRA. A segunda, é a função jurisdicional, que ocorre quando na administração da justiça resultam danos como, denegação de justiça por erros judiciais como prisões preventivas ilegais ou injustificadas, e vezes há que ocorre por violações constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias fundamentais²⁷⁶.

Deve-se conjugar esta matéria com a disposição do art.º 179.º, da CRA, no sentido de que “os juízes não são responsáveis pelas decisões que proferem no exercício das suas funções, salvo restrições impostas por lei”. Assim sendo, responde o Estado pelos

²⁷⁶ ARAÚJO, Raul Carlos Vasques e NUNES, Elisa Rangel - *Constituição da República de Angola Anotada*, Tomo I. A Guerra- Viseu Editora, Luanda-2014, pp. 404 e 405.

danos causados pelos magistrados aos sujeitos, podendo exigir o direito de regresso aos magistrados judiciais apenas se se verificar que estes agiram com dolo ou culpa.

A responsabilidade em questão, radica do excesso de atuação do agente infiltrado traduzindo-o em agente provocador, figura esta, nociva ao sistema de justiça. O regime jurídico consagra responsabilidade criminal, civil e disciplinar nos termos da conjugação dos art.º 23.º, 14.º e 18.º n.º 7, da Lei n.º 10/20, de 16.04, de acordo com o grau de lesividade e não só, tanto ao agente provocador como ao agente encoberto.

Dá-se a responsabilidade civil, dos factos praticados pelo agente provocador, no exclusivo interesse e em nome do Estado, devendo este responder solidariamente com o agente nos termos da consagração prevista no art.º 75.º, da CRA ao estabelecer que

«O Estado e outras pessoas coletivas públicas são solidárias e civilmente responsáveis por ações ou omissões praticadas pelos seus órgãos, respetivos titulares, agentes e funcionários, no exercício das funções legislativa, jurisdicional e administrativa, ou por causa delas, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para o titular destes ou para terceiros»

e excluindo-se da responsabilidade criminal no n.º 2 do retro citado artigo prescrevendo que *“os autores dessas ações ou omissões são criminal e disciplinarmente responsáveis, nos termos da lei”*. Com esta consagração, admite que ao arguido, seja por erro do sistema judicial, indemnizado pelos prejuízos causados, respondendo o Estado como comissário em nome do agente provocador (comitente).

Quanto ao regime jurídico das ações encobertas prescreve nos termos do art.º 14.º, da Lei n.º 10/20, 16.04, a responsabilidade disciplinar poderá incidir sobre o agente encoberto, provocador nos casos de não cumprimento dos deveres aí impostos. Mas, a responsabilidade veiculada não se confunde e não prejudica a responsabilidade que advém do facto provocador, em que face a danosidade social, as provas resultantes da ação provocada, reverte-se em desfavor do agente provocador, ou seja, só serve para a sua responsabilidade criminal, nos termos do art.º 146.º n. 6, do CPPA.

Não obstante a isso, ainda poderá se verificar a responsabilidade criminal do agente encoberto, na exata medida em que este usar a identidade fictícia para fins contrários a missão que a fundamentou, ao abrigo do art.º 18.º n.º 7, da Lei n.º 10/20, de 16.04.

III PARTE – SIMILITUDES E DIVERGÊNCIAS NO REGIME JURÍDICO DAS AÇÕES ENCOBERTAS PORTUGUESAS VERSUS ANGOLANAS

3.1. AS SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE O DIREITO PORTUGUÊS E O ANGOLANO QUANTO ÀS AÇÕES ENCOBERTAS.

É antes de mais, importante salientar que a Lei n.º 10/20, de 16.04 (RJAEA), teve duas fontes axiológicas para a sua elaboração, sendo a Lei n.º 101/2001, de 25.08 (RJAE) e também no contexto brasileiro a Lei n.º 9.034, de 3 de Maio de 1995, sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, sendo que a nosso ver esta é muito mais operacional ou interventiva que preventiva.

Para estabelecer o critério comparativo, limitaremos o mesmo aos temas debatidos em sede do trabalho, tendo como base o regime jurídico português das ações encobertas e a sua comparação com o regime jurídico angolano. Outrossim, para melhor compreensão, sopesamos algumas vezes as diferenças, pois as semelhanças serão entendidas por exclusão.

A. Quanto à competência e âmbito de aplicação

Há que salientar neste ponto, que no regime jurídico português, a PJ é o órgão por excelência a quem compete a investigação de crimes em geral, não acometidos aos demais OPC por especialidade (GNR, PSP e SEF, nos termos do art.º 7.º da LOIC e art.º 188.º da Lei n.º 23/2007), e o recurso às ações encobertas como meio de obtenção de prova. Quando no regime jurídico angolano o SIC (Serviço de Investigação Criminal) e a PN (Policia Nacional) no DIIP (Departamento de Investigação e Ilícitos Penais) são diametralmente os órgãos por excelência a quem compete genericamente a investigação de crimes e a utilização das ações encobertas sob fiscalização do Ministério Público aquando da instrução processual cfr. art.º 1.º, n.º 1 e 3, 2.º a) todos da ROSIC (Decreto Presidencial n.º 179/17, de 09.08) conjugados com o art.º 47.º EOPN (Decreto Presidencial n.º 152/19, 15.05) conjugado com o art.º 56.º n.º 1 CPPA, sem se olvidar do SME que é o órgão de competência específica cfr. art.º 56.º n.º 2 CPPA conjugado com o art.º 1.º n.º 2 e 3.º, do Decreto Presidencial n.º 189/17, 18.8 e 112.º da Lei n.º 13/19, 23.05.

B. No quadro dos crimes

Quanto aos crimes em relação aos quais é possível utilizar este meio de obtenção de prova, importa salientar que além dos referidos pelo RJAEP, o RJAEA estendeu estas ações aos crimes não catalogados pelo regime português. Nomeadamente não estão previstos no regime português os crimes referidos na alínea k) do artigo 2.º, o que o torna ainda menos abrangente que o regime jurídico angolano.

§ 3. Quanto aos crimes, salienta-se que, não há uma correspondência sequencial nem linear entre os crimes enumerados ou catalogados por ambos os regimes jurídicos, porquanto, o regime jurídico angolano no art.º 7.º, da Lei n.º 10/20, 16.4 elenca mais crimes do que no regime jurídico português no art.º 2.º da Lei n.º 101/2001, 25.8, sendo que alguns crimes do direito português têm algumas particularidades que o regime angolano não trás à colação.

§ 4. O RJAEP elencou o **homicídio de agente desconhecido** como primeiro crime na alínea a) do art.º 2.º, da Lei n.º 101/2001 e art.º 131.º CP português, isto no quadro do alargamento do catálogo dos crimes abrangidos pela Lei n.º 101/2001, de 25.08. O RJAEA, não o elencou no catálogo dos crimes como primeiro, mas sim como segunda opção na alínea b) do art.º 7.º da Lei n.º 10/20, de 16.4, correspondendo o mesmo a disposição legal do art.º 147.º do CP angolano. Quanto a este crime, não se vislumbram diferenças.

§ 5. Quanto aos **crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual**, traz como pressupostos os seguintes elementos: que a pena em abstrato seja superior a 5 anos; que o agente seja desconhecido, sendo irrelevante os critérios retro referidos nos casos em que o ofendido seja menor 16 anos de idade ou outros incapazes, nos termos da alínea b), do art.º 2.º, da Lei n.º 101/2001.

Assim sendo, afluando os crimes face às penas, nos crimes contra liberdade sexual apenas admite os crimes de coação sexual, cfr. art.º 163.º n.º 1, violação previsto no art.º 164.º, abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, abuso sexual de pessoa internada previsto no art.º 166.º n.º 2, todos do Código Penal português. Não obstante a moldura penal abstrata, os crimes contra a autodeterminação sexual sempre admitem as ações encobertas/infiltradas, porquanto o requisito principal acentua-se nos menores e incapazes, a título de exemplo, os crimes de abuso sexual de crianças art.º 171.º,

abuso sexual de menores dependentes, art.º 172.º, atos sexuais com adolescentes nos termos do art.º 173.º, recurso a prostituição de menores, tendo o menor idade inferior a 16 anos e não 18 como refere a norma do art.º 174.º, lenocínio de menores previsto no art.º 175.º, pornografia de menores previsto no art.º 176.º e aliciamento de menores para fins sexuais previsto no art.º 176-A, todos do Código Penal português.

Já no RJAEA, nos **crimes contra liberdade e autodeterminação sexual**, pressupõe-se, a semelhança do regime português que só há de aplicar-se quando o agente do crime for desconhecido, descorando da moldura penal como outro pressuposto, diferente do RJAEF que estabelece este requisito como outro pressuposto de admissibilidade nestes crimes em concreto cfr. art.º 7.º n.º 1, alínea b) do RJAEA. Não obstante a estes critérios, quanto ao critério da idade, nos crimes contra autodeterminação sexual, o regime angolano estatui como limite de idade das vítimas, menores com idade inferior 18 anos de idade e outros incapazes, quando no regime português pressupõe-se que vítima ou menor com idade superior a 14 anos e inferior a 16 anos. Para MOURAZ LOPES “a agravação pela idade prende-se com o maior desvalor da ação, face à maior desproteção da vítima, não só fruto da idade, mas também pelo maior impacto que uma agressão sexual terá no seu desenvolvimento sexual”²⁷⁷.

Assim sendo, elenca nos crimes contra a liberdade sexual desde que os agentes sejam desconhecidos independentemente da moldura penal os seguintes crimes: de agressão sexual previsto no art.º 182.º, agressão sexual com penetração vide art.º 183.º, abuso sexual de pessoa inconsciente ou incapaz de resistir cfr. art.º 184.º, abuso sexual de pessoa internada previsto no art.º 185.º, o assédio sexual cfr. art.º 186.º, fraude sexual²⁷⁸ previsto no art.º 187.º diferente do regime português por conta da moldura penal “em que o limite máximo é de 1 ano no n.º 1 e no n.º 2 de 2 anos, quando o regime das ações encobertas apenas admite crimes puníveis com penas superiores a 5 anos cfr. art.º 2.º alínea b), do RJAEF conjugado com o art.º 167.º do CP português”, procriação artificial não consentida, art.º 188.º, lenocínio, art.º 189.º, tráfico sexual de pessoas, art.º 190.º e importunação sexual previsto no art.º 191.º, todos do Código Penal angolano.

²⁷⁷ LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado - *Crimes Sexuais- Análise substantiva e processual* Almedina Editora- 2019, p. 249.

²⁷⁸ LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado - *Crimes Sexuais- Análise substantiva e processual* - Almedina Editora- 2019, p. 122. *Que consiste num aproveitamento pelo agente do crime de uma situação de erro do sobre a identidade da pessoa da vítima. Assim, pode verificar-se na situação paradigmática deste tipo de crime, quando uma mulher que, fazendo-se passar por outra, pratica com o namorado desta, intencionalmente, coito bucal, anal ou vaginal, pensando a vítima tratar-se de sua namorada(o).*

Quanto aos crimes contra autodeterminação sexual, elenca o abuso sexual de menor de 14 anos cfr. art.º 192.º, abuso sexual de menor de 16 anos art.º 193, abuso sexual de menor dependente cuja idade deve ser inferior a 18 anos de idade vide art.º 194.º, o lenocínio de menor previsto no art.º 195.º, o tráfico sexual de menor nos termos do art.º 196.º, recurso a prostituição de menor previsto no art.º 197.º, e por fim a pornografia infantil previsto no art.º 198.º, todos do Código Penal angolano.

§ 6. Quanto aos crimes descritos na alínea c) do art.º 2.º, da Lei n.º 101/2001, nomeadamente os **crimes relativos ao tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados**, tem se afirmado ser um fenómeno que, prospera a nível mundial e está associado, em regra, a redes internacionais do crime que, muitas vezes, está associado às redes de tráfico de drogas. Não existe apenas a globalização da economia, mas também a globalização do crime²⁷⁹.

Os crimes relativos ao tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados de que faz referência a alínea c), estão ligados intrinsecamente com os crimes de falsificação ou contrafação de documentos previsto e punido pelo art.º 256.º, cujo bem jurídico tutelado é a “segurança e credibilidade no tráfico jurídico probatório” com referência ao art.º 255.º, alínea a) do CP ou o crime de falsificação de notação técnica²⁸⁰ p. e p. art.º 258.º, cujo bem jurídico tutelado é a “segurança e credibilidade na informação fornecida exclusivamente por aparelhos técnicos” com referência ao art.º 255.º, alínea b) do CP. Logo, os crimes conexos ao tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados são os crimes de furto previsto no art.º 203.º e 204.º e roubo no art.º 210.º do CP cujo objeto são veículos, conjugados com os crimes de falsificação ou contrafação de documentos p. e p. pelo art.º 256.º e falsificação de notação técnica previsto pelo art.º 258.º, todos do CP português e, na maior parte das vezes a sua materialização exige o envolvimento de outros agentes, de forma coordenada, configurando o crime de associação criminosa art.º 299.º, recetação art.º 231.º também do CP.

Já o RJAEA paralelamente ao RJAEP (art.º 2.º al. c), da Lei n.º 101/2001) encontra correspondência parcial na al. d), n.º 1 do art.º 7.º da Lei n.º 10/20, tratando-se do **crime**

²⁷⁹ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado. Comentado e Anotado* - Legislação Complementar. 2001, p. 53.

²⁸⁰ O artigo 255.º, al. b) do CP define a Notação técnica como “*notação de um valor, de um peso ou de uma medida, de um estado ou decurso de um acontecimento, feita através de um aparelho técnico que atua, total ou parcialmente, de forma automática, que permite reconhecer à generalidade das pessoas ou a um certo círculo de pessoas os seus resultados e se destina à prova de facto juridicamente relevante, quer tal destino lhe seja dado no momento da sua realização quer posteriormente*”.

de furto ou roubo de veículo, quando tratar-se de agentes de crime desconhecidos, sendo que estes crimes encontram respaldo no n.º 1, art.º 1.º do DL n.º 44939, de 27.03.1963 vigorando até à presente data em solo pátrio angolano ao contrário do ordenamento jurídico português que o revogou na disposição do art.º 6.º n.º 2 do DL n.º 400/82, de 23 de Setembro que aprovou o Código Penal Português de 1982²⁸¹. Logo, os crimes relativos ao tráfico e viciação de veículo não são previstos no RJAEA na al. d), logo não encontram correspondência total, prevendo apenas o tráfico e viciação de veículo furtado ou roubado pelas conjugações das disposições retro invocadas.

§ 7. O RJAEF na alínea d), do art.º 2.º, prevê também a intervenção do agente encoberto/infiltrado nos crimes de escravidão p. e p. pelo art.º 159.º, sequestro art.º 158.º e rapto art.º 161.º ou tomada de reféns art.º 162.º, todos do CP português.

Quanto aos crimes de escravidão, sequestro e rapto ou tomada de reféns, face à sua natureza hedionda, o legislador procurou prevenir o risco à vida e à integridade física de vítimas que se encontrem nas mãos de sujeitos extremamente perigosos, recorrendo a técnica do agente encoberto/infiltrado, para o êxito investigativo face as impermeabilidades dos meios tradicionais de obtenção de prova. Os bens jurídicos tutelados por estes crimes na esteira de AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO²⁸² e VICTOR DE SÁ PEREIRA e ALEXANDRE DE LAFAYETE²⁸³, são “a liberdade de locomoção relativamente ao sequestro, ao rapto e à tomada de reféns” e quanto à escravidão, a autonomia e especificidade deste tipo de crime passa pela recondução do bem jurídico tutelado à dignidade ou personalidade humana individual [...], porque reconduzir o bem jurídico tutelado exclusivamente à liberdade equivaleria a esvaziar de conteúdo prático este tipo de crime.

Paralelamente aos crimes acima aflorados pelo RJAEF, o RJAEA prevê no art.º 7.º n.º 1, al. e) de igual modo a intervenção do agente encoberto/infiltrado nos crimes de sequestro previsto na disposição do art.º 174.º, de rapto p. e p. pelo art.º 175.º, de tomada de reféns nos termos do art.º 176.º e escravidão p. e p. no art.º 177.º, todos do CP angolano.

²⁸¹ Vide. in https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/sites/fdl/files/assets/law-library-files/Portugal_Criminal%20Code_1982%20amended%202008_pt.pdf

²⁸² CARVALHO, Américo Taipa - *Comentário Conimbricense do Código Penal- Parte Especial*, Coimbra Editora, Tomo I, pp. 433, 404, 428 e 434.

²⁸³ PEREIRA, Victor De Sá e LAFAYETE, Alexandre de - *Código Penal Anotado e Comentado-Legislação Conexa e Complementar*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora- 2014, pp. 465 e 469.

§ 8. Quanto ao **crime de tráfico de pessoas** previsto e punido pelo art.º 160.º, CP português, abrangido pela Lei n.º 101/2001, 25.08, nos termos da al. e) do art.º 2.º, verifica-se a admissibilidade do agente encoberto/infiltrado. Neste tipo de ilícito, não se vislumbra apenas o tráfico de pessoas, pois no tipo, estão implícitas todas as formas de tráfico humano, incluindo o de órgãos humanos cfr. n.º 2, do art.º 160.º, do CP português. Veja-se que o bem jurídico protegido neste crime não foge ao do crime de sequestro, porquanto incide sobre dignidade ou personalidade humana individual, na esteira de VICTOR DE SÁ PEREIRA e ALEXANDRE DE LAFAYETE²⁸⁴ sob as perspetivas da liberdade de determinação sexual (cuja disponibilidade é exclusiva de cada um), da liberdade de trabalhar (no pleno exercício do direito atinente), da liberdade dispor do próprio corpo (a coberto de quaisquer restrições ou imposições exteriores).

Ademais, na correspondência entre crimes admitidos no RJAEP cfr. art.º 2.º al. e), face ao RJAEA nos termos da Lei n.º 10/20, de 16.04, art.º 7.º n.º 1, al. m) esta, faz referência a três tipos de tráfico, tais como o crime tráfico de seres humanos, órgãos humanos e o de estupefaciente. Assim, paralelizando o crime que corresponde ao tipo em questão na previsão normativa do RJAEA que alude a três tipos, é o crime de tráfico de pessoas, previsto e punido pelo art.º 178.º do qual está implícito o tráfico de seres humanos no n.º 1 e o de órgãos humanos nos números 2, 3 e 4, do Código penal angolano sufragando os argumentos do regime do seu congénere.

§ 9. O RJAEP na al. f), do art.º 2.º, admite também as ações encobertas/infiltradas nos **crimes de organizações terroristas** previsto e punido no art.º 2.º e 3.º, **terrorismo** nos termos do art.º 4.º, **terrorismo internacional** art.º 5.º e **financiamento do terrorismo** art.º 5.º-A, todos da Lei n.º 52/2003, de 22.08, resultantes da alteração da Lei n.º 79/2021, de 24.11²⁸⁵. Quanto a estes crimes, o legislador procurou acolhê-los no RJAEP na al. f), uma vez que visam tutelar a paz pública e que põe em perigo não só uma comunidade isolada e interna, mas também a comunidade externa, como podemos nos reportar aos trágicos acontecimentos dos ataques de 11 de Setembro de 2001, mudando o paradigma de todo o mundo para a consciência da máxima prevenção dos

²⁸⁴ PEREIRA, Victor De Sá e LAFAYETE, Alexandre de - *Código Penal Anotado e Comentado...*, pp. 465 e 469.

²⁸⁵ LEI 79/2021, de 24 de Novembro - *Transpõe a Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, que aprova a Lei do Cibercrime, e outros atos legislativos. In PGDL [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2021. [Consult. 22 Mar. 2022]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=3476A0001&nid=3476&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=*

ataques terroristas. Na expressão de FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES E MANUEL VALENTE, “as organizações terroristas e o terrorismo não se erigem num momento isolado e único, pois a sua organização e funcionalidade levam anos a serem estabelecidas e o seu teor secreto impõe que a técnica do agente infiltrado seja permitida por lei”²⁸⁶.

O congénere angolano, paralelamente a estes crimes, chamou a correspondência no seu catálogo na al. a), do art.º 7.º n.º 1, da Lei n.º 10/20, 16.4, **os crimes terrorismo** previsto e punido no art.º 297.º do CP angolano e o de **financiamento do terrorismo** p. e p. pelo art.º 26.º da Lei 19/17, de 25.8.

É de salientar que, o RJAEA na al. a), do art.º 7.º n.º 1 (regra geral) não acolheu os crimes de organização terrorista p. e p. pelo art.º 25.º e o de terrorismo internacional na disposição do art.º 24.º ambos da Lei n.º 19/17, de 25.8, mas a título excepcional os trouxe a coberto na norma do n.º 1 al. f), do art.º 36.º e 46.º da Lei n.º 19/17, de 25.8²⁸⁷, suprimindo a omissão do regime geral da Lei n.º 10/20, de 16.4.

§ 10. A al. g), do artigo em referência do RJAE, consagra os crimes de captura ou atentado à segurança de transportes por ar, água, caminho de ferro, rodovia que correspondem a pena superior a 8 anos de prisão p. e p pelos artigos 287.º e 288.º, ambos do Código Penal português, no “*Título IV- Dos Crimes Contra A Vida Em Sociedade- Capítulo IV- Dos Crimes Contra A Segurança Das Comunicações*”. Na previsão destes tipos de ilícitos como no crime de captura previsto no art.º 287.º o bem jurídico tutelado “se reconduz à segurança dos transportes que são naturalmente dificultadas e impedidas com este tipo de atuações”²⁸⁸, quando no crime de atentado

²⁸⁶ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* – Legislação Complementar, Almedina Editora-Coimbra, 2001, p. 58.

²⁸⁷ *Secção II*

Técnicas Especiais de Investigação

Artigo 36.º

(Meios de obtenção de prova)

No âmbito da prevenção da segurança nacional e da repressão dos crimes previstos na presente Lei, são admissíveis, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção de prova:

Registo de voz e imagem;

Quebra de sigilo bancário;

Entregas controladas ou vigiadas;

Controlo de contas bancárias;

Intercetção de comunicações telefónicas e telemáticas;

Ações encobertas; negrito nosso

Outras técnicas de investigação previstas legalmente.

²⁸⁸ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* – Legislação Complementar, Almedina Editora-Coimbra, 2001, p. 59.

contra à segurança de transporte por ar, água e caminho de ferro consagrado no art.º 288.º e *ex vi* o crime de atentado à segurança de transporte rodoviário p. e p. pelo art.º 290.º n.º 1 e 2, todos do Código Penal, o bem jurídico tutelado “é o interesse da generalidade na segurança das comunicações por ar, água ou caminho de ferro”, mas também bens jurídicos individuais como a vida, integridade física e bens patrimoniais alheios de valor elevado. Fica de fora o n.º 3 deste último por conta da penalidade aplicável (prisão até 2 anos) e não obstante a moldura, por se tratar de um crime cometido com negligência, embora não seja tão fácil de distinguir na prática.

O RJAEA também contemplou na al. h) do n.º 1 do art.º 7.º, genericamente a admissibilidade dos **crimes contra a segurança dos transportes**, previstos no art.º 302.º o **crime de desvio ou captura de transportes** e no art.º 303.º o **crime de o atentado contra a segurança dos transportes** do Título IV- crimes contra a segurança dos transportes – Capítulo III – Crimes contra a segurança dos transportes do CP angolano.

Sufragamos serem apenas estes que carecem de intervenção das ações encobertas, embora o RJAEA não exclui expressamente os demais, que constam deste capítulo como (Condução sem habilitação legal p. e p. pelo art.º 304.º, Condução perigosa de meio de transporte previsto no art.º 305.º, Condução de veículo rodoviário em estado de embriaguez nos termos do art.º 306.º e Lançamento de projétil contra veículo nos termos do art.º 307.º, todos do Código Penal angolano), sendo infeliz o legislador ao contemplar um tipo genérico como este no RJAEA. Outrossim, o regime angolano não traz como critério limitador a estes crimes a moldura penal aplicável face à sua gravidade, como o seu congénere português o faz, admitindo apenas aqueles que face a sua gravidade, forem puníveis com penas superiores a 8 anos de idade na al. g), do art.º 2.º, da Lei n.º 101/2001, de 25.8.

§ 11. No que diz respeito a alínea h), do RJAE, que admite as ações encobertas/infiltradas nos crimes executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objetos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioativas configurados no artigo 272.º, (Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas) e no art.º 273.º (Energia nuclear) todos do Código Penal português. Estes objetos podem ser utilizados a um vasto universo de crimes tipificados, sendo que o roubo com recurso a arma de fogo, granadas e engenhos explosivos, é dos mais evidentes exemplos. O legislador procurou prevenir a afetação

de bens jurídicos como a vida, a integridade física e bens patrimoniais alheios de valor elevado, admitindo as ações encobertas/infiltradas nos crimes cometidos com estes objetos, no crime tipificado no art.º 272.º e 273.º ambos do CP português.

Já o RJAEA previu no art.º 7.º n.º 1, al. j) “Crimes executados com artefactos, materiais ou engenhos explosivos, armas de fogo e objetos armadilhados, armas nucleares, químicas, biológicas ou radioativas” a semelhança do RJAEP na al. h) conjugado com os artigos 272.º e 273.º do CP português a admissão da ação encoberta/infiltrada nos crimes executados com os objetos disposto no art.º 277.º (*Incêndio, Inundação, Explosão e outras Condutas particularmente Perigosas*), 278.º (*Fabrico, Aquisição ou Posse de Substâncias Explosivas, Tóxicas e Asfixiantes*) e 279.º n.º 3 (*Fabrico, Tráfico, Detenção e Alteração de Armas e Munições Proibidas*) todos do CP angolano previstos no *Título IV – Crimes Contra a Segurança das Pessoas- Capítulo I – Crimes de Perigo Comum*.

Diferentemente do regime angolano nomeadamente no RJAEA na al. j), do art.º 7.º n.º 1” o regime português não previu no RJAEP os crimes cometidos com armas biológicas p. e p. pelo art.º 282.º n.º 3, do CP angolano.

§ 12. A al. i) do art.º 2.º, do RJAEP, prevê as ações encobertas/infiltradas nos **crimes de roubo** (cfr. art.º 210.º do CP português) **em instituições de crédito, repartições da fazenda pública e correios**. Estes, verificam-se naqueles comportamentos desencadeados por pessoas estranhas às instituições por ex. sujeitos que efetuam assaltos organizados ou esporádicos a instituições, muitas vezes com a colaboração de funcionários das mesmas (cúmplices), cuja descoberta da sua identidade, esgotados todos os meios de obtenção de prova, apenas se poderá alcançar com o recurso ao agente infiltrado. No entendimento de FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES E MANUEL VALENTE o crime de roubo englobado no alargamento do âmbito de aplicação do agente infiltrado para os casos em que ocorra em instituições de crédito, em repartições de Fazenda Pública (por ex. nas repartições de finanças) e nos correios tem duas razões de fundo: o crime de roubo é um crime complexo e pluriofensivo, porque lesa ou expõe em perigo de lesão mais que um bem jurídico tutelado, a liberdade individual e integridade física e o património e detenção das coisas²⁸⁹; como segunda razão referem os autores o fato de o crime de roubo ocorrer não na via pública (como os designados roubos por esticção), mas antes em instituições de crédito, nas repartições da fazenda pública ou nos correios, o que

²⁸⁹ SILVA, Germano Marques - *Direito Penal Português- Teoria do Crime* - 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2015 p. 38.

pela natureza e características dos locais (normalmente encontram-se várias pessoas no seu interior, utentes e funcionários), implica uma minuciosa e prolongada preparação, organização e funcionamento do grupo ou do indivíduo²⁹⁰.

Já o RJAEA na al. k) do n.º 1, do art.º 7.º paralelamente ao RJAEP na al. i), do art.º 2.º, chamou à tutela das ações encobertas/infiltradas os crimes de furto (art.º 393.º CP) ou roubo (art.º 402.º, do CP) em instituições bancárias, de crédito, financeiras ou de correios independentemente do valor “se consideravelmente elevado, elevado ou diminuto, nas alíneas a), b) e c), do art.º 391.º CP”. Ademais, o RJAEP não admitiu no seu catálogo o crime de furto em todas as instituições em referência, excluindo dentre as mesmas as bancárias tanto no crime de furto quanto no roubo tal como RJAEA os acolheu na alínea, número e artigo retro citado.

§ 13. Na al. j) do art.º 2.º o RJAEP previu o crime de **associação criminosa** previsto e punido no art.º 299.º do CP português, legitimando a sua admissão nas ações encobertas/infiltradas. O crime de associação criminosa é na esteira de CAVALEIRO DE FERREIRA “um crime de participação necessária através do qual se realiza, materialmente, antecipação da tutela penal, para além da conspiração e da preparação de qualquer crime”²⁹¹.

Para FIGUEIREDO DIAS, o bem jurídico protegido é a *paz pública*, mediante intervenção em estado prévio – pela outorga antecipada de tutela -, quando a segurança e a tranquilidade públicas não foram ainda necessariamente perturbadas, mas se criou já um especial perigo de perturbação. Afirma ainda que, a atividade da associação deve dirigir-se à «prática de crimes», que não apenas a um só crime embora a lei fala agora em um ou mais crimes, mas basta a prática de um crime continuado, que constitui uma pluralidade de comportamentos autónomos normativamente unificados²⁹².

Há uma total correspondência na previsão da al. j) do artigo em referência do RJAEP conjugado com o art.º 299.º do CP português (Associação criminosa) ao RJAEA na al. i) do art.º 7.º n.º 1 com referência ao art.º 296.º que prevê e pune o crime de associação

²⁹⁰ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* – Legislação Complementar, Almedina Editora-Coimbra, 2001, p. 64.

²⁹¹ PEREIRA, Victor De Sá e LAFAYETE, Alexandre de - *Código Penal Anotado e Comentado-Legislação Conexa e Complementar*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora- 2014, p.832.

²⁹² PEREIRA, Victor De Sá e LAFAYETE, Alexandre de - *Código Penal Anotado e Comentado...* pp. 832 e 833;

criminosa na ordem jurídica angolana, admitindo-o como método de obtenção de provas as ações encobertas/infiltradas.

§ 14. Quanto a al. l), o RJAEP inclui no seu campo de atuação desde cedo os **crimes relativos ao tráfico de estupefaciente e substâncias psicotrópicas** previstos nos artigos 21.º, 22.º 24.º a 28.º e 30.º do DL n.º 15/93, de 22.01, sucedendo esta alínea às legislações extravagantes anteriores (DL n.º 430/83, de 13.12 e o art.º 59.º da DL n.º 15/93, de 22.1 nos termos do art.º 7.º Lei n.º 101/2001, de 25.8). Historicamente, foi este regime que deu origem às ações encobertas/infiltradas desde 1983, face às impermeabilidades das organizações criminosas, aquando do tráfico de drogas, com a admissão das entregas controladas evoluindo para um regime próprio (Lei n.º 101/2001, 25.8).

Paralelamente ao RJAEP «art.º 2.º al. l)», na previsão da admissibilidade do recurso as ações encobertas/infiltradas no RJAEA enquadra-se na al. m) do n.º 1, do art.º 7.º, sendo que os crimes a ela adstritos são os previstos nos artigos 4.º (Tráfico e outras atividades ilícitas), 5.º (Percursos), 6.º (Conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos), 8.º (Tráfico de menor gravidade), 9.º (Traficante-consumidor), 11.º (Associações criminosas), 12.º (Incitamento ao uso de estupefaciente ou substâncias psicotrópicas), 13.º (Tráfico e consumo em lugares públicos ou de reunião) e 23.º (Consumo) todos da Lei n.º 3/99, de 6.8.

Salienta-se desde já, que a Lei n.º 10/20, de 16.4 (RJAEA) não revogou a Lei n.º 3/99, de 6.8 (Lei Sobre o Tráfico e Consumo de Estupefacientes, Substâncias Psicotrópicas e Percursos) o que é evidente que nem parcialmente sequer os artigos 35.º e 40.º do diploma legal em alusão foram revogados.

Logo, sufragamos estarem ambos os diplomas legais em vigor, o que origina um conflito de normas, sugerindo para o efeito a cessação das normas concretas conflitantes, reguladas desde já no regime especial Lei n.º 10/20, de 16.4.

§ 15. Relativamente à al. m), do art.º 2.º, do RJAEP, que admite as ações encobertas/infiltradas nos crimes de **branqueamento de capitais** p. e p. pelo art.º 368-A do CP português e **outros bens ou produtos** previstos à luz da Lei n.º 36/94, de 29.9 e do DL n.º 15/93, de 22. 01. No crime em lide, visa-se a proteção do sistema financeiro, nas perspetivas do rigor, da limpidez, da saúde e da credibilidade do mesmo. Não obstante a isso, tutelam-se a fé e clareza das operações atinentes, procurando-se

garantir a eficácia dos controlos da fiscalização estabelecidos para se abortarem condutas de manipulação, artificiosas ou fraudulentas por via das quais se visa realizar lavagem de dinheiro sujo e/ou conseguir outras vantagens similares ou análogas, fazendo-se passar gato por lebre²⁹³.

Quanto ao RJAEA, para o crime de branqueamento de capitais, enquadra-se na primeira parte da al. o), do n.º 1 art.º 7.º cuja previsão legal consta nos termos do art.º 60.º da Lei n.º 34/11, de 12.12 (Lei do Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo), em vigor, não tendo sido objeto de revogação total pela Lei n.º 38/20, de 11.11 (Lei que aprova o Código Penal Angolano) art.º 6.º n.º 2 al. k) tal como a Lei das Infrações Subjacentes ao Branqueamento de Capitais Lei n.º 3/14, de 10.2 no art.º 6.º n.º 2 al. l). Salienta-se desde já que nesta correspondência, o RJAEA, englobou na al. o) outros crimes, além do branqueamento de capitais, tais como, o de corrupção, de peculato, tráfico de influências e de recebimento indevido de vantagens diferentemente do RJAEF “ter separado na al. n)”, como adiante veremos no **§ 16**.

§ 16. Relativamente a al. n) do art.º 2.º, do RJAEF o legislador ordinário, não obstante aos **crimes conexos ao branqueamento de capitais**, inscreveu no seu catálogo os **crimes de corrupção** p. e p. pelos art.ºs 373.º, 374.º, (282.º)²⁹⁴ do CP e de **corrupção ativa com prejuízo internacional** nos termos do art.º 41.º-A, **peculato** art.º 375.º e 376.º, de **participação económica em negócio** art.º 377.º, e o crime de **tráfico de influências** art.º 335.º, todos do CP português, uma vez que já era admitida a técnica do agente infiltrado na al. a), do n.º 1 do ar.º 1.º conjugado com o art.º 6.º da Lei n.º 36/94 de 29.9, hoje revogado nos termos do art.º 7.º da Lei n.º 101/2001, de 25.8. Ademais, quanto aos crimes cometidos por titulares de cargos políticos no exercício das suas funções, tipificados na Lei n.º 34/87, de 16.7, salientam-se os crimes de corrupção (passiva) p. e p. no art.º 17.º e (ativa) no art.º 18.º, peculato art.º 20.º, participação económica em negócio art.º 23.º. Justifica-se com a aplicação desta técnica de obtenção de provas aos crimes desta natureza, uma vez que estamos diante de um fenómeno cuja responsabilidade não é apenas imputável aos funcionários que se deixam corromper ou que solicitam a vantagem patrimonial ou não patrimonial²⁹⁵ e por conta da dificuldade de carrear indícios probatórios com o fito de sujeitar os agentes destes

²⁹³ PEREIRA, Victor de Sá e LAFAYETE, Alexandre de - *Código Penal Anotado e Comentado-Legislação Conexa e Complementar*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora- 2014, p. 976.

²⁹⁴ Corrupção de substâncias alimentares ou medicinais

²⁹⁵ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* – Legislação Complementar, Almedina Editora-Coimbra, 2001, p. 66.

crimes a responderem em juízo, evitando o clima de pura impunidade e irresponsabilidade.

Tratando-se de crimes constantes do Livro II- Parte Especial- Título V- Dos Crimes Contra o Estado- Capítulo IV- Cometidos no Exercícios de Funções Públicas, quanto a corrupção segundo A.M. ALMEIDA COSTA o bem jurídico protegido é na tradição jurídica portuguesa por força da “manipulação ou violação da autonomia intencional do Estado, arvorando esta ideia por força das exigências de legalidade, objetividade e independência que, num Estado de direito, sempre têm de presidir ao desempenho das funções públicas”²⁹⁶. Quanto ao peculato, decorrem dele dois bens jurídicos tutelados, sendo que o primeiro tutela bens jurídico patrimoniais quando criminaliza a apropriação ou oneração ilegítima de bens alheios (no caso de apropriação consubstancia um furto ou abuso de confiança) e o segundo tutela a probidade e fidelidade dos funcionários para garantir o normal funcionamento e a imparcialidade da legalidade material da administração pública punindo a abusos de cargo ou de função²⁹⁷. A aquisição de provas neste tipo de ilícito, dada a sua praxis, de tão difícil que é, implica ou justifica o recurso a uma técnica excecional para a descoberta e obtenção de indícios probatórios e dos seus agentes.

Entre nós, o RJAEA, continuou ou agrupou ao branqueamento de capitais na al. o), do n.º 1 do art.º 7.º, os crimes de corrupção (ativa de funcionários) p. e p. pelo art.º 358.º, (Passiva de funcionário) art.º 359.º, (ativa de Magistrado ou árbitro) art.º 360.º, (passiva de Magistrado ou árbitro) art.º 361.º e no Livro II- Parte Especial- Título IX- Crimes Contra o Consumidor e o Mercado- Capítulo II- Crimes Contra o Mercado e a Economia, os crimes de Corrupção passiva tipificado no art.º 459.º, Corrupção ativa no art.º 460.º, e a Corrupção no domínio do comércio internacional nos termos do art.º 461.º, o crime de peculato previsto no art.º 362.º e o de tráfico de influências previsto no art.º 366.º todos do Código Penal angolano.

Na verdade, a lei não distingue os tipos de corrupção admitidos no RJAEA, ao que entendemos serem todas aquelas tipificadas no ordenamento jurídico angolano, por se tratarem de crimes da mesma natureza. O RJAEF prevê na al. n) do art.º 2, o **crime de participação económica em negócio** nos termos do art.º 377.º, diferente do RJAEA

²⁹⁶ COSTA, António Manuel de Almeida - “Da Corrupção”- *Comentário Conimbricense do Código Penal* - Parte Especial, Coimbra Editora, Tomo III, p. 661.

²⁹⁷ CUNHA, Conceição Ferreira da - “Do Peculato”- *Comentário Conimbricense do Código Penal* - Parte Especial, Coimbra Editora, Tomo III, p. 688.

que o prevê no art.º 364.º, mas não o admite no catálogo dos crimes admitidos pelo RJAEA. Outrossim, o RJAEA admite o **crime de recebimento indevido de vantagens** p. e p. pelo art.º 357.º do CP angolano, diferente do RJAEP que o prevê no art.º 372.º do CP português e não o admite na enumeração do art.º 2.º, da Lei n.º 101/2001.

§ 17. Na al. o) do art.º 2.º o RJAEP inscreveu na sua previsão normativa os crimes de **fraude na obtenção de subsídio ou subvenções** nos termos do art.º 36.º, desvio de subvenção ou subsídio art.º 37.º, conjugados com o art.º 21.º, todos do DL n.º 28/84, de 20.01 (Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública). Não obstante a sua previsão no RJAEP, o legislador já previa a técnica do agente infiltrado para estes crimes nos termos do art.º 6.º do DL 28/84, de 20.1, porquanto violam “bens jurídicos correspondentes a valores, metas, funções ou instituições essenciais à subsistência, funcionamento e desenvolvimento do sistema económico”²⁹⁸. Há **fraude na obtenção de subsídios** quando houver uma atividade de engano – prévia à obtenção de uma subvenção ou subsídio, enquanto que para que exista **desvio de subsídio** é suposta uma obtenção lícita da subvenção ou do subsídio, ou seja, basta que se desvie do fim legal algumas das prestações obtidas (Ac. STJ de 10/10/97, proc. n.º 97P1290)²⁹⁹.

No RJAEA, os crimes de **fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e o desvio de subsídio ou subvenção**, aflorados no novo Código Penal angolano nos termos dos artigos 455.³⁰⁰ e 457.º n.º 1³⁰¹ do CP, porquanto o n.º 2 e 3 não foram abrangidos pelo

²⁹⁸ Op cit. DIAS, Jorge Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa- *Sobre os Crimes de Fraude na Obtenção de Subsídios ou Subvenção ou Subvenções e de Desvio de Subvenções, de Subsídio ou Crédito Bonificado* - in RPCC, Ano 4, Fase 3, Julho-Setembro 1994, p. 355.

²⁹⁹ SUPREMO TRIBUNAL JUSTIÇA - *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.10.1997: 97P1290. Acórdãos STJ [Em linha]. [s/n]. [Consult. 18 de 08 de 2021]. Disponível: WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>*

³⁰⁰ ARTIGO 455.º (*Fraude na obtenção de subsídio ou subvenção*)

1. É punido com pena de prisão de 1 a 5 anos quem obtiver subsídio ou subvenção: a) Fornecendo às entidades competentes para os conceder, informações falsas, inexatas ou incompletas, relativas a coisas ou factos fundamentais para a sua concessão ou omitindo esses factos; b) Utilizando documento justificativo do direito ao subsídio ou subvenção ou de factos fundamentais para a sua concessão, obtido mediante informações não exatas ou incompletas.

2. Quando o subsídio ou subvenção for de valor consideravelmente elevado, nos termos da alínea a) do artigo 391.º, o agente utilizar documento falso ou o subsídio for concedido graças ao abuso de funções ou poderes de titular de cargo ou função públicos, a pena é de 2 a 8 anos de prisão.

3. Consideram-se fundamentais para a concessão do subsídio ou subvenção os factos: a) Como tal declarados pela lei ou pela entidade que conceder o subsídio ou subvenção; b) De que depender legalmente a concessão, o reembolso, a manutenção ou renovação do subsídio ou subvenção.

4. A negligência é punida, no caso do crime previsto no n.º 1, com a pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias e, no caso do crime previsto no n.º 2, com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou multa de 60 a 240 dias.

5. O agente é isento de pena, se depois de ter solicitado o subsídio ou subvenção, espontaneamente, se tiver esforçado para impedir a sua concessão e, caso esta se verifique, restitua o que for concedido.

6. Os crimes descritos no presente artigo consomem-se com a disponibilização ou entrega da totalidade ou de parte do subsídio ou subvenção do agente.

³⁰¹ ARTIGO 457.º (*Desvio de subsídio ou subvenção e de crédito*)

RJAEA nos termos do art.º 7.º n.º 1 al. p), os crimes de fraude na obtenção de créditos art.º 456.º e desvio de crédito nos números 2 e 3 do art.º 457.º, todos do Código Penal.

O que se denota aqui, é que o ordenamento jurídico português, já prevê estas infrações desde 1984, e conseqüentemente admite nestes crimes as ações encobertas como técnica especial na obtenção de provas e revelação dos seus agentes, enquanto que a ordem jurídica angolana, os importou no Código Penal de 2020, admitindo-os em parte, desde já na al. p) do n.º do art.º 7.º no RJAEA (Lei 10/20, de 16.4).

§ 18. No quadro da previsão da al. p) do art.º 2, do RJAEP correspondente às **infrações económicas-financeiras cometidas de forma organizada ou com o recurso à tecnologia informática**, o legislador apenas prorrogou a admissão do uso da técnica das ações encobertas na consagração do art.º 6.º conjugado com a al. d) do n.º 1 do art.º 1.º da Lei n.º 36/94 (Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira), revogando o art.º 6.º deste diploma legal pela al. b) do art.º 7.º da Lei n.º 101/2001.

Os crimes desta natureza, previstos neste diploma legal (Lei n.º 36/94, de 29.9), só podem ser objeto desta técnica excepcional das ações encobertas/infiltradas, quando forem cometidos de **forma organizada**, obedecendo a organização a uma estrutura criada e em funcionamento ou com o recurso à **tecnologia informática**, capaz de paralisar todo o sistema financeiro³⁰². FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES E MANUEL VALENTE entendem que “o legislador não pretendeu, abranger os crimes ligados à informática, p. e p. pela Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15.9), mas os crimes económico-financeiro cuja execução se procedeu com recurso à tecnologia informática”³⁰³. Corroboramos com a posição sufragada pelos autores, porquanto a forma organizada, o recurso ou o uso da tecnologia informática nestes crimes

1. Quem utilizar valores obtidos a título de subsídio ou subvenção para fins diferentes daqueles a que legalmente se destinavam é punido com pena de prisão até 1 ano ou com a de multa até 120 dias.

2. Na mesma pena incorre quem utilizar um valor obtido através da concessão de crédito para fim diferente do previsto na linha de crédito ou determinado pela entidade legalmente competente.

3. Quando o crédito for de valor consideravelmente elevado, nos termos da alínea a) do artigo 391.º, a pena é a de prisão de 6 meses a 3 anos ou a de multa de 60 a 360 dias.

³⁰² GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* – Legislação Complementar. Almedina Editora-Coimbra, 2001, p. 74.

³⁰³ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* – Legislação Complementar. Almedina Editora-Coimbra, 2001, p. 75.

configuram um meio de execução que claudicam bens jurídicos fundamentais ao normal desenvolvimento do homem.

As infrações abrangidas por esta al. p) do art.º 2.º do RJAEP, são duas sendo a primeira de natureza económica e a segunda de natureza financeira. As de natureza económica são as previstas no DL n.º 28/84, de 20.1, a “Fraude na obtenção de subsídio ou subvenção art.º 36.º e o Desvio de subvenção ou subsídio art.º 37.º” por serem os crimes abrangidos no RJAEP, desde que cometidas de forma organizada ou com recurso a tecnologia informática. As de natureza financeiras, as constantes anteriormente dos DL n.º 313/93 de 15.9 e 325/95, de 2.12 ambos revogados pelo art.º 55.º da Lei n.º 11/2004, de 27.3 sucedida pelo art.º 65.º da Lei n.º 25/2008, de 5.6 também revogada pelo art.º 190.º n.º 1 al. a) da Lei n.º 83/2017, de 18.8 (Medidas de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo) na sua 6.ª versão pela Lei n.º 99-A/2021, de 31.12 e a Lei n.º 15/2001, de 5.6 (Regime Geral das Infrações Tributárias) hoje na sua trigésima nova versão pela Lei n.º 7/2021, de 26.2.³⁰⁴.

Destarte nos crimes financeiros, previstos na Lei 15/2001, de 5.6 (RGIT) na “Parte III- Das Infrações Tributárias em especial, Título I- Crimes Tributários no Capítulo I- Crimes tributários Comuns, artigos 87.º Burla tributária, 88.º Frustração de créditos, 89.º Associação criminosa” no Capítulo II- Crimes aduaneiros ou de natureza aduaneira “artigos 92.º Contrabando, 93.º Contrabando de circulação, 94.º Contrabando de mercadorias de circulação condicionada em embarcações, 95.º Fraude no transporte de mercadorias em regime suspensivo, 96.º Introdução fraudulenta no consumo, 97.º-A Contrabando de mercadorias suscetíveis de infligir a pena de morte ou tortura, 98.º Violação das regras aduaneiras, 99.º Quebra de marcas e selos, 100.º recetação de mercadorias objeto de crime aduaneiro” e no Capítulo III- Crimes fiscais “artigos 103.º Fraude, 104.º Fraude qualificada e no art.º 105.º abuso de confiança”.

No RJAEP a al. p) do art.º 2.º do RJAEP esta relacionada com a al. q), do n.º 1 do art.º 7.º, admitindo este os “crimes de natureza económico-financeira de dimensão nacional ou transnacional e cometidos de forma organizada ou com recurso a às tecnologias de informação e de comunicação”. Os crimes de natureza económica abrangidos pelo RJAEP são os constantes do Título IX- (Crimes Contra o Consumidor e o Mercado) Capítulo II- (Crimes Contra o Mercado e a Economia) nos termos dos artigos 455.º

³⁰⁴ LEI 15/2001, de 05 de Junho - *Regime Geral das Infrações Tributárias, versão atualizada*. In PGDL [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2001. [Consult. 28 Nov. 2021]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=259&pagina=1&ficha=1

(Fraude na Obtenção de Subsídio ou Subvenção) e 457.º (Desvio de Subsídio ou Subvenção), todos do CP angolano e o branqueamento de capitais art.º 60.º, da Lei n.º 344/11, de 12.12 desde que cometidos de forma organizada ou com recurso a tecnologia de informação e de comunicação.

Quanto aos crimes financeiros, o RJAEA não descreve os abrangidos, pois encontram-se previstos no Capítulo IV- Parte Especial do Código Geral Tributário aprovado pela Lei n.º 21/14, de 22.10 e aditado pela Lei n.º 21/20, de 9.7. Os crimes financeiros aflorados pelo CGT equiparados ao RGIT, são os crimes tributários, previstos nos artigos 172.º (*Fraude fiscal*), 173.º (*Fraude fiscal qualificada*), 174.º (*Fraude contra a segurança social*), 175.º (*Fraude no transporte de mercadorias em regime suspensivo*), 176.º (*Fraude às garantias fiscais aduaneiras*), 177.º (*Fraude fiscal aduaneira*), 178.º (*Frustração de créditos*), 179.º (*Abuso de confiança fiscal*), 180.º (*Violação de sigilo fiscal*), 181.º (**Adulteração do sistema informático da Administração Tributária**), 182.º (*Obstrução à ação dos funcionários*), 183.º (*Usurpação das funções de funcionário tributário*), 184.º (*Contrabando de importação e de exportação*), 185.º (*Contrabando de circulação*), 186.º (*Contrabando qualificado*), 188.º (*Contrabando de mercadorias não declaradas ou não manifestadas*), 190.º (*Contrafação, uso e quebra de marcas e de selos*), 191.º (*Recetação de mercadorias objeto de infração fiscal aduaneira*), 192.º (*Auxílio material*), 193.º (**Associação criminosa em matéria tributária**), 194.º (*Instigação à prática de crime fiscal aduaneiro*) e 195.º (*Perturbação de arrematações*). Não se pode olvidar que os crimes económico-financeiros desta alínea p), só poderão ser objeto das ações encobertas/infiltradas, quando cometidos de forma organizada ou com recurso à tecnologia informática.

§ 19. No quadro das **infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional**, anteriormente prevista no art.º 6.º conjugado com a al. e) do n.º 1 do art.º 1.ª da Lei n.º 36/94 e atualmente na al. q) do art.º 2.º, do RJAEF, admitem o recurso à ação encoberta/infiltrada. Uma vez que a globalização demonstra o carácter internacional e transnacional do crime, rompendo as fronteiras e barreiras da organização territorial, espacial com estruturas e funcionamento bem organizados, cujo conhecimento é de difícil acesso, o que implica por necessidade e pela falência dos meios tradicionais de obtenção de prova, o recurso subsidiário do agente encoberto/infiltrado. Justifica-se esta técnica de obtenção de prova, dada a sua peculiaridade, de modo a que se previna e investigue uma criminalidade cada vez mais

em voga e de grandes proporções³⁰⁵. Os crimes abrangidos por esta técnica, são o branqueamento de capitais previsto no art.º 368.º-A, do CP, Corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional³⁰⁶ art.º 7.º (em revogação dos artigos 41.º, 41.º-A, 41.º-B e 41.º-C da Lei n.º 28/84, de 20.1 pelo art.º 11.º da Lei 20/2008, de 21.4), conjugado com o art.º 10.º da Lei n.º 20/2008, de 21.04 e al. a) do n.º 1 do art.º 1.º da Lei n.º 36/94, de 29.9.

Paralelamente, o RJAEA na al. q) do n.º 1, do art.º 7.º, os **crimes de natureza económico-financeira de dimensão nacional ou transnacional** é o de corrupção no domínio do comércio internacional previsto no art.º 461.º, do CP não abrangendo desde já o crime de branqueamento de capitais art.º 60.º, da Lei n.º 34/11, de 12.12 como o seu congénere o admite no n.º 4, do art.º 368.º-A, do CP.

O legislador não separou no RJAEA, nos crimes económico-financeiros cometidos de forma organizada ou com recurso a tecnologia de informação e de comunicação, a dimensão nacional ou transnacional, tal como o fez o legislador no RJAEF nas alíneas p) e q), da Lei n.º 101/2001, 25.8.

§ 20. Quanto a al. q), do art.º 2.º, do RJAEF (Lei n.º 101/2001), que admite o uso das ações encobertas/infiltradas nos crimes de **contrafação de moeda** previsto no art.º 262.º, **contrafação de títulos de créditos** art.º 267.º n.º 1, al. a), **contrafação de valores selados** art.º 268.º, **contrafação de selos e outros valores equiparados** art.º 269.º ou respetiva passagem, isto nos termos do art.º 264.º (Passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador), 265.º (Passagem de moeda falsa) e quiçá no art.º 266.º (Aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação) todos do C.P. O bem jurídico no crime de contrafação de moeda tipificado no art.º 262.º, do CP, na esteira de ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, parece consistir na pureza ou autenticidade do sistema monetário ou, dito de outro modo, ainda mais explícito, na **integridade ou intangibilidade do sistema monetário legal em si mesmo considerado** entende que, “jurídico-criminalmente, se refere à contrafação de **“todo o meio geral e definitivo de**

³⁰⁵ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* – Legislação Complementar, Almedina Editora-Coimbra, 2001, p. 75.

³⁰⁶ *Artigo 7.º (Corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional)*

Quem por si ou, mediante seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa der ou prometer a funcionário, nacional, estrangeiro ou de organização internacional, ou a titular de cargo político, nacional ou estrangeiro, ou a terceiro com conhecimento daqueles, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que lhe não seja devida, para obter ou conservar um negócio, um contrato ou outra vantagem indevida no comércio internacional, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

pagamento que goza de curso legal, ou seja, do papel-moeda, e a moeda metálica (moeda corrente e as comemorativas)³⁰⁷. A previsão da ação encoberta nestes crimes, deve-se ao secretismo e à organização das redes que se dedicam à contrafação e falsificação dos títulos de créditos, dos bilhetes ou frações de lotaria, cartões de garantias ou de crédito.

Os métodos tradicionais de investigação tornam-se obsoletos e ineficazes, no combate deste tipo de criminalidade, não conseguindo com isso os OPC deter os sujeitos de uma rede de contrafação ou falsificação de valores com métodos tradicionais previstos no Código de Processo Penal, socorrendo-se de métodos mais sofisticados e mais eficazes na obtenção de informações quer quanto aos elementos constitutivos do crime, quer quanto aos seus agentes (crime organizado).

Já no regime jurídico angolano (RJAEA), a al. r), do n.º 1 do art.º 7.º, corresponde a al. q) do art.º 2.º do RJAEP, admitindo as ações encobertas/infiltradas apenas nos crimes de **contrafação de moeda** previsto e punido nos termos do art.º 256.º e **de títulos de créditos** previsto e punido no art.º 261.º (Fabrico e falsificação de títulos de crédito) ou a respetiva passagem nos termos dos artigos 257.º (Falsificação ou alteração da moeda com curso legal) e 258.º (Passagem e colocação em circulação de moeda falsa ou falsificada), todos do C. Penal.

O legislador ordinário, embora criminalize os crimes de falsificação de valores selados nos termos do art.º 259.º (Fabrico e falsificação ou alteração de valores selados) e falsificação de selos, cunhos, marcas, pesos e medidas nos termos dos artigos 266.º (falsificação de selos, cunhos e marcas), 269.º (falsificação de pesos e medidas) não os aludiu na al. r), do n.º 1 do art.º 7.º, da Lei n.º 10/20, de 16.4, diferentemente do RJAEP, que os trouxe a colação na al. q), do art.º 2.º da Lei n.º 101/2001, de 25.8, com exceção do crime de aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação previsto e punido no art.º 266.º, do CP. Por este motivo, socorrendo-se a doutrina portuguesa questionam-se FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES E MANUEL VALENTE por se afigurar pertinente, se também se pode recorrer da técnica da ação encoberta para prevenir e investigar o crime em questão (aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação) previsto no art.º 266.º, do CP, pelo que parece aos autores ser

³⁰⁷ COSTA, António Manuel de Almeida - *“Falsificação de moeda, título de crédito e valor selado”*- *Comentário Conimbricense do Código Penal* - Parte Especial. Coimbra Editora, Tomo II, pp. 746 e 749.

inevitável que assim não fosse, pois se a técnica em causa serve para prevenir a criminalidade, não faria sentido que, podendo se evitar a passagem de moeda falsa e contrafeita, a ação encoberta não fosse utilizada como um meio de obtenção de prova do crime de aquisição da moeda que seria posta em circulação³⁰⁸.

Com os fundamentos retro invocados, somos de concordar com a posição sufragada pelos autores e pensamos serem argumentos suficientes para justificar a utilização desta técnica de investigação nos crimes não acolhidos na al. r) do n.º 1, do art.º 7.º, do RJAEA, sendo infeliz o legislador angolano, ao não contemplar tais crimes.

§ 21. Os crimes relativos ao mercado de valores mobiliários, admitidos no catálogo da al. s), do art.º 2.º do RJAEP são os previstos no Título VIII- Crimes e Ilícitos de Mera Ordenação Social, Capítulo I que versa sobre os Crimes enquadrados na Secção I- sobre os Crimes contra o Mercado e no art.º 378.º o crime de Abuso de informação, 378.º-A Abuso de informação privilegiada relativa a licenças de emissão, no art.º 379.º Manipulação do mercado, 379.º-A Manipulação do mercado de licenças de emissão, 379.º-B Manipulação do mercado de contratos de mercadorias à vista, 379.º-C, Manipulação de índices de referência e no art.º 379.º-E Uso de informação falsa ou enganosa na captação de investimento. Nos termos do art.º 1.º n.º 1, do CdVM, de 13.11

consideram-se valores mobiliários, além de outros que a lei qualifique como tal, as ações; as obrigações, os títulos de participação; as unidades de participação em instituições de investimento coletivo; os direitos destacados dos valores mobiliários referidos nas alíneas a) a d), desde que o destaque abranja toda a emissão ou série ou esteja previsto no ato de emissão; outros documentos representativos de situações jurídicas homogêneas, desde que sejam suscetíveis de transmissão de mercado³⁰⁹.

O legislador, diante da realidade com que se depara hodiernamente, sabendo que “a eficiência (ou regular funcionamento) do mercado é, hoje, considerado um princípio basilar do direito dos valores mobiliários, a par dos princípios da tutela dos investidores, da transparência do mercado e da defesa de uma informação completa e verdadeira”, abrangeu-os no âmbito das ações encobertas, cujo bem jurídico tutelado pelas

³⁰⁸ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado Comentado e Anotado* – Legislação Complementar, Almedina Editora-Coimbra, 2001, p. 76.

³⁰⁹ *Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, republicado pela Lei n.º 35/2018 e consolidado com as alterações introduzidas pela Lei n.º 69/2019, de 28 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, pela Lei n.º 25/2020, de 07 de julho, pela Lei n.º 50/2020, de 25 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 56/2021, de 30 de junho, pelo Decreto Lei n.º 109-H/2021, de 10 de dezembro e pela Lei n.º 99-A/2021, de 31 de dezembro.*

incriminações do CdVM, consiste na proteção do correto funcionamento do mercado de valores mobiliários, desempenhando “uma importante função de relevo público”³¹⁰.

Paralelamente ao RJAEP na al s), do art.º 2.º, há no RJAEA, previsão no catálogo dos crimes abrangidos pelas ações encobertas na al. s), do n.º 1, do art.º 7.º, admitindo os **crimes cometidos no mercado de valores mobiliários**, consagrados no Título IX- Crimes e transgressões, Capítulo I- Crimes, Secção I- Crimes Contra o Mercado de Valores Mobiliário e Derivados, tipificando o Abuso de informação privilegiada no art.º 387.º e a Manipulação do mercado no art.º 388.º, ambos da Lei n.º 22/15, de 31.8 (Lei que aprova o Código de Valores Mobiliários).

O legislador angolano, não inscreveu no CdVM os crimes de abuso de informação, manipulação do mercado de licenças de emissão, manipulação do mercado de contratos de mercadorias à vista, manipulação de índices de referência e o uso de informação falsa ou enganosa na captação de investimento, conforme o seu congénere português previu, e destarte, não admitidos pelo RJAEA.

§ 22. Não há na expressão do catálogo do RJAEP, previsão dos **crimes relativos à imigração ilegal**, mas a regra do *numerus clausus* do art.º 2.º da Lei n.º 101/2001 sofre uma exceção, no Regime Jurídico que Regula a Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 4.7, que admite como lei especial a previsão do RJAEP nos termos do art.º 188.º n.º 2 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 25.8”. Assim sendo os crimes previstos por este diploma legal e os conexos a eles, são da competência do SEF, sem prejuízo dos OPC, nos termos do n.º 1, do art.º 188.º do mesmo diploma legal. Ademais, importa salientar, que os crimes consagrados nesta lei e admitidos para efeitos de ações encobertas/infiltradas desde que estejam envolvidas associações criminosas, são os previstos nos artigos 183.º (Auxílio à imigração ilegal), 184.º (Associação e auxílio a imigração ilegal), art.º 185.º (Angariação de mão de obra), 185.º-A (Utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal), 186.º (Casamento ou união de conveniência) e no art.º 187.º (Violação da medida de interdição de entrada).

³¹⁰ Op. Cit. p. 80, SILVA, João Gomes da. “O Crime de manipulação de mercado” - *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo I, 2000, pp. 205 e 206.

Diferentemente do RJAEP que não admite expressamente no seu catálogo do art.º 2.º as ações encobertas nestes tipos de crime, mas as ações encobertas são permitidas por remissão do n.º 2 do art.º 188.º da Lei n.º 23/2007, de 4.7, o RJAEP já contemplou-a na previsão da al. n), do n.º 1 do art.º 7.º, o recurso à ação encoberta/infiltrada apenas para o crime previsto e punido no art.º 103.º (Auxílio à imigração ilegal)³¹¹ do RJCERA aprovado pela Lei n.º 13/19, de 23.5 que também encontra respaldo legal no art.º 281.º (Tráfico ilícito de imigrantes)³¹², do CP recentemente aprovado pela Lei n.º 38/20, de 11.11, pelo DR, I Série-N.º179. Não há nesta lei, qualquer revogação expressa do crime em questão cuja pena aplicável é mais favorável (prisão até 3 anos ou multa até 360 dias) do que a prevista no art.º 103.º (prisão de 7 a 12 anos) sem possibilidade de escolha por multa.

§ 23. O RJAEP não catalogou os crimes contra a segurança do Estado constantes da Lei n.º 100/2003, de 15.11 aditada pela retificação n.º 2/2004, de 03.01 que aprova o Código de Justiça Militar, nos termos dos artigos 25.º à 106.º, em nosso entendimento, por serem crimes cuja investigação e instrução são de competências de órgãos autónomos cfr. 109.º do diploma legal retro referido³¹³.

³¹¹ Artigo 103.º (Auxílio a Imigração Ilegal) da Lei n.º 13/19, de 23.5.

1. Aquele que com fim lucrativo auxiliar cidadão estrangeiro a entrar ilegalmente em território angolano é punível com pena prisão de 7 a 12 anos.

2. É punível com pena de prisão de 3 a 7 anos e multa correspondente:

a) Aquele que sem fim lucrativo auxiliar cidadão estrangeiro a entrar em território angolano;

b) Aquele que hospedar ou de qualquer modo ocultar a permanência de cidadão estrangeiro em situação ilegal.

3. A tentativa é punível com pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada.

4. Para efeitos dos números anteriores, constitui agravante a qualidade de servidor público.

5. Se os fatos previstos no n.º 1 forem praticados mediante transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes ou pondo em perigo a sua vida ou causando-lhe ofensa grave a integridade física ou morte, o agente é punido com pena de prisão de 12 a 15 anos.

³¹² ARTIGO 281.º (Tráfico ilícito de migrantes), do CP

1. Aquele que com fim lucrativo promover ou de qualquer outra forma prestar ajuda a cidadão estrangeiro para entrar ilegalmente em território angolano, é condenado em pena de prisão até 3 anos ou multa até 360 dias.

2. É condenado com a pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias:

a) Aquele que sem fim lucrativo promover ou de qualquer outra forma prestar ajuda a cidadão estrangeiro para entrada ilegal em território angolano;

b) Aquele que hospedar ou de algum modo ocultar a permanência de cidadão estrangeiro em situação ilegal.

3. Incorre nas penas dos números anteriores quem promover ou de qualquer outra forma facilitar a saída ilegal de cidadão nacional ou estrangeiro do território angolano.

4. Quando o crime de tráfico ilícito de migrantes envolver uma associação, organização ou grupo criminosos, a pena é de 4 a 6 anos de prisão.

³¹³ LEI 100/2003, de 15 de Novembro - Código de Justiça Militar, versão atualizada. In PGDL [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2003. [Consult. 30 Maio 2022]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=120&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

Diferentemente do RJAEP seu congénere, o RJAEA na al. f), admitiu no catálogo das ações encobertas/infiltradas, alguns **crimes contra a segurança pública** previstos no Livro II- Parte Especial, Título IV- Crimes Contra a Segurança Coletiva, Capítulo II- Crimes Contra a Ordem e Tranquilidade Pública, previstos nos artigos 293.º à 295.º, e quiçá os previstos nos artigos 298.º a 301.º, e genericamente **os crimes contra segurança do Estado**, os previstos nos artigos 310.º a 335.º (Secção I- Crimes Contra a Independência e a Integridade Nacional, art.º 310.º Alta traição, 311.º Falsificação constitutiva de traição, 312.º Preparação de alta traição, 313.º Entendimentos com o Estrangeiro para provocar a Guerra, 314.º provocação à Guerra ou a Represálias, 315.º Colaboração com o estrangeiro para constranger o Estado, 316.º Violação de segredo de Estado, 317.º Espionagem, 318.º Inutilização de Meios de Prova, 319.º Infidelidade Diplomática; Secção II- Crimes contra a Defesa Nacional e as Forças Armadas, art.º 320.º Inutilização de Meios de Defesa, art. 321.º Destruição ou Inutilização de Estruturas ou Meios Militares, 322.º Propaganda contra a Defesa e Nacional e as Forças Armadas, 323.º Recolha de Informações de Natureza Militar, 324.º Ilustrações de Objetos ou Evento de Natureza Militar; Secção III- Crimes Contra Autoridades, Representantes e Símbolos de Estados Estrangeiros ou de Organizações Internacionais, art.º 325.º Ataque contra Autoridades, Representantes de Estados Estrangeiros ou de Organizações Internacionais, 326.º Ofensa a Honra de Autoridades, Representantes de Estados Estrangeiros ou de Organizações Internacionais, 327.º Ultraje a Símbolos de Estados Estrangeiros ou de Organizações Internacionais; Secção IV- Crimes Contra a Realização do Estado, art.º 329.º Rebelião, 330.º Sabotagem, 331.º Atentado Contra o Presidente da República e Contra outras Entidades do Estado, 332.º Coação do Presidente da República e de outras Entidades do Estado, 333.º Ultraje ao Estado e aos seus Símbolos, e Órgãos, 334.º Perturbação do Funcionamento de Órgãos de Soberania, 335.º Violação de Recintos, todos do Código Penal angolano). Excluindo-se deste Título IV no Capítulo II, os crimes de associação criminosa previsto no art.º 296.º e terrorismo no art.º 297.º já aflorados na al. a) do n.º 1 do art.º do RJAEA, correspondendo a al. f, do art.º 2.º, do RJAEP (cfr. § 9) e os previstos no Capítulo III- Crimes contra a segurança dos transportes previstos no art.º 302.º a 307.º todos do CP correspondentes aos crimes aflorados na al. g) também do art.º 2.º, do RJAEP (cfr. § 10).

§ 24. Na al. g), do n.º 1, do art.º 7.º do RJAEA, os crimes contra a paz e a comunidade internacional, Livro II- Parte Especial, Título VI- Crimes Contra a Paz e a Comunidade

Internacional, previstos nos artigos 377.⁰³¹⁴ à 389.⁰, Artigos 377.⁰ (Incitamento ao ódio contra um povo e apologia da guerra), 378.⁰ (Recrutamento de membros das forças armadas), 379.⁰ (Recrutamento de mercenários), 380.⁰ (Incitamento à discriminação), 381.⁰ (Genocídio), 382.⁰ (Crimes de lesa humanidade), 385.⁰ (Crimes de guerra contra civis), 386.⁰ (Crimes de guerra contra bens que não sejam objetivos militares), 387.⁰ (Crimes de guerra contra pessoal combatente), 388.⁰ (Outros crimes de guerra), 389.⁰ (Destruição de navios, aeronaves ou outros transportes civis), todos do CP.

Não encontram correspondência no RJAEP, mas o ordenamento jurídico português os prevê nos termos do Livro II- Parte Especial, Título IV- Dos Crimes contra a vida em sociedade, Capítulo V- Dos crimes contra a ordem e a tranquilidade públicas, Secção II- Dos crimes contra a paz pública, artigos 297.⁰, 298.⁰, 302.⁰ à 306.⁰, todos do CP português, afastando os crimes previstos nos art.⁰ 299.⁰ associação criminosa e os aflorados na Lei 52/2003, de 22.08 e na al. f, do art.⁰ 2.⁰, da Lei n.⁰ 101/2001, cfr. **§ 13 e 9.**

§ 25. Quanto a al. i), do n.⁰ 1, do art.⁰ 7.⁰ do RJAEA, enquadram-se os crimes de **auxílio à prófugos e fugitivos internacionais**, com previsão no tipo previsto pelo art.⁰ 346.⁰³¹⁵ (Libertação de reclusos), do Código Penal angolano³¹⁶.

C. Quanto ao objeto

§ 1. Quanto ao objeto, as ações encobertas/infiltradas no regime português, elencam dois fundamentos de admissibilidade, incidindo um na prevenção e o outro na investigação criminal, como meio e técnica de investigação excecional, cujo recurso terá de obedecer aos limites estabelecidos desde logo no n.⁰ 2, do art.⁰ 18.⁰, da CRP, onde está consagrado o princípio da proporcionalidade conformando-o com o princípio da

³¹⁴ Artigos 377.⁰ (Incitamento ao ódio contra um povo e apologia da guerra), 378.⁰ (Recrutamento de membros das forças armadas), 379.⁰ (Recrutamento de mercenários), 380.⁰ (Incitamento à discriminação), 381.⁰ (Genocídio), 382.⁰ (Crimes de lesa humanidade), 385.⁰ (Crimes de guerra contra civis), 386.⁰ (Crimes de guerra contra bens que não sejam objetivos militares), 387.⁰ (Crimes de guerra contra pessoal combatente), 388.⁰ (Outros crimes de guerra), 389.⁰ (Destruição de navios, aeronaves ou outros transportes civis), todos do CP.

³¹⁵ ARTIGO 346.⁰ (Libertação de reclusos)

1. Quem libertar pessoa legalmente privada da sua liberdade, a induzir à fuga, a promover ou auxiliar a sua evasão é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.

2. Se o agente usar de violência ou for o encarregado da guarda da pessoa legalmente privada da liberdade, a pena é de prisão de 2 a 8 anos.

3. Se a evasão tiver ocorrido em consequência de negligência do encarregado da guarda da pessoa legalmente privada da sua liberdade, a pena é de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias.

³¹⁶ De igual modo, o RJAEP não inscreveu no seu catálogo os crimes previstos na disposição do art.⁰ 350.⁰(Auxílio de funcionário à evasão) do Código Penal português.

adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, subsidiariedade ou justa medida.

Aqui podemos dizer que o princípio da necessidade se traduz numa ideia de subsidiariedade, uma vez que a ação encoberta caracteriza-se por ser uma técnica excecional, por razões de ordem moral e ética. Até mesmo por razões de segurança do próprio agente infiltrado, só poderá se lançar mão deste meio, quando os outros meios de obtenção de prova menos onerosos não forem capazes e suficientes face aos fins de investigação e de prevenção.

O regime angolano, não difere do escopo e dos limites das ações encobertas do direito português, isto é, as ações encobertas são admitidas para fins de prevenção e de investigação criminal, e para o efeito, constituem diligências investigativas e outro tipo de operações policiais desenvolvidas, dirigidas ou coordenadas exclusivamente pelos OPC atrás referidos, nos termos das disposições dos art.^{os} 1.^o e 4.^o da Lei n.^o 10/20, de 16.4.

Diferentemente do que acontece no RJAEP o RJAEA não admite a intervenção de terceiros particulares como colaboradores, mas sim os órgãos retro referidos.

D. Quanto ao regime da intervenção do agente encoberto/infiltrado

O RJAEP acautelou face ao critério do risco específico que os OPC não são obrigados a agir como tal cfr. art.^o 3.^o n.^o 2, da Lei n.^o 101/2001, tendo a faculdade de renunciar o exercício da ação encoberta de acordo com risco que a atuação revelar. Diferentemente no RJAEA, que figura uma mera expressão de omissão, mas que à luz do art.^o 8.^o n.^o 1 e 4 conjugado com as alíneas c) e d), do art.^o 14.^o, da Lei n.^o 10/20, infere-se a obrigatoriedade da intervenção do agente encoberto, sem se poder renunciar. Assim, uma vez selecionado face ao perfil descrito no art.^o 13.^o, sob pena do não cumprimento dos deveres inscritos no art.^o 14.^o, poderá responder criminal, civil e disciplinarmente nos termos do art.^o 23.^o da retro citada lei.

E. Quanto à duração da ação encoberta

O RJAEP é omissivo quanto ao prazo da ação encoberta, mas há autores que entendem que esta, deve durar 6 meses prorrogável uma única vez, de acordo com o prazo da identidade fictícia nos termos do n.^o 3, do art.^o 5.^o, da Lei n.^o 101/2001, enquanto que o RJAEA estabelece o prazo de 3 anos prorrogáveis por mais 2 anos nos termos do n.^o 2

e 3 do art.º 10.º da Lei n.º 10/20, de 16.4, veiculando-se assim um verdadeiro Estado de polícia, sem escrutínio das autoridades judiciárias, estando até mesmo elas, sob investigação dos OPC.

IV. QUE PROTOCOLOS EXISTEM ENTRE PORTUGAL E ANGOLA, NO ÂMBITO DAS AÇÕES ENCOBERTAS?

Portugal e Angola são Estados que antes de qualquer ligação diplomática, já se encontram ligados por laços indissociáveis de diversas razões, sem se olvidar dos históricos e nestes, as razões culturais e educacionais. Ligados ainda, por laços linguísticos, oceânicos e nesta medida, partes integrantes da organização política CPLP³¹⁷.

Decerto, que os Estados, manifestam as suas vontades por via de protocolos diplomáticos sendo que, falando-se em protocolos, fala-se em primeira instância de cooperação tanto de nível bilateral ou multilateral, porquanto é o meio pelo qual, os dois Estados soberanos podem materializar interesses comuns vertidos *inter partes*. Estes interesses produzem efeitos nas ordens jurídicas internas de ambos os Estados, por via da sua receção constitucional, sendo que Portugal admite esses efeitos na expressão do art.º 8.º, da CRP e o seu congénere angolano nos artigos 13.º e *in casu* 12.º n.º 1 al. g), h) e i), da CRA.

Para fazer face a estas afirmações, a sua materialização contende com as manifestações de vontades estaduais, que regem os atos dos tribunais no âmbito das suas relações com autoridades estrangeiras e entidades judiciárias internacionais, por vias do princípio da prevalência afastam as disposições internas dando primazia nos acordos, convenções ou tratados internacionais nos termos do art.º 229.º, do CPPP e omissis no regime processual penal angolano. Uma evidência clara na linha de tempo, foi o “Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Angola” assinado em Luanda à 30 de Agosto de 1995, tendo Portugal aprovado para ratificação na Resolução da AR em 31 de Janeiro de 1997³¹⁸, sendo aplicada com primazia numa relação com Angola, afastando a norma interna, desde que não ponha em causa os princípios constitucionais.

Não obstante a estas concretizações os Estados congéneres, têm inscritos nas suas ordens jurídicas leis de cooperação judiciária internacional em matéria penal, com a admissão de intervenção de agentes encobertos sendo que para Portugal é a Lei n.º

³¹⁷ *Comunidade dos Países de Língua Portuguesa. Consultar:* <https://www.cplp.org/>

³¹⁸ RESOLUÇÃO da Assembleia da República n.º 11/97 : *Aprova, para ratificação, o Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Angola.* Diário da República Série I-A [Em linha]. 53 (04.03.1997). [Consult. 31 de 08 de 2021]. Disponível em WWW:<URL: <https://dre.pt/application/conteudo/513002>>.

144/99, de 31 de Agosto³¹⁹ e para Angola a Lei n.º 13/15, de 19 de Junho, isto é, admitindo em ambos dispositivos normativos as ações encobertas como formas de cooperação nos artigos 160.º- B e A e 161.º e 160.º respetivamente, em nome da garantia da ordem, defesa da segurança e tranquilidade pública nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 272.º n.º 3, 273.º e 275.º, da CRP e por sua vez Angola nas disposições dos artigos 209.º, 206.º e 211.º, da CRA.

Uma nota do Ministério Público de Portugal informa que, atualmente as relações entre Portugal e Angola em matéria de extradição e de auxílio judiciário em matéria penal encontram-se regulada pelas Convenções de Extradição e de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, adotados na cidade de Praia a 2 de Novembro de 2005, (aprovadas pelas resoluções da Assembleia da República n.º 49/2008 e 46/2008, respetivamente, DR I, 178, de 15.09.2008)³²⁰.

Somos assim de entender, que no palco da cooperação em matérias jurídicas e judiciárias, por Aviso n.º 582/2006,³²¹ existem dois acordos multilaterais que vinculam ambas ordens jurídicas, como normas internas, que são:

- a) Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados membros da CPLP assinada na Cidade de Praia em 23 de Novembro de 2005.

Esta, foi aprovada pela Assembleia da República Portuguesa aos 18 de Julho de 2008 e publicada em Resolução da Assembleia da República n.º 46/2008 no DR, 1.ª Série- N.º 177, de 12 de Setembro de 2008, prevendo como uma das matérias no auxílio de atos processuais a obtenção de meios de prova, na al. b) do n.º 2 do art.º 1.º, ao que facilmente se percebe que estão em harmonia com as normas internas de cooperação

³¹⁹ Aditada por cinco versões, sendo que a última foi pela Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro.

³²⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL - Consulta de Tratados Internacionais, DP : 15.09.2008 [Em linha]. [Consult. 31 de 08 de 2021]. Disponível: [WWW:<URL:https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/acordo-de-cooperacao-juridica-e-judiciaria-entre-republica-portuguesa-e-republica-de-2 >](https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/acordo-de-cooperacao-juridica-e-judiciaria-entre-republica-portuguesa-e-republica-de-2).

³²¹ Publicado no DR I SÉRIE – A N.º 91 – 11 DE MAIO 2006

internacional jurídica e judiciária em matéria penal previstas no art.º 160.º- B³²², da Lei 144/99, de 31.08 e 161.º, da Lei 13/15, de 19 de Julho³²³ respetivamente;

Assim, o Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Angola assinado em Luanda à 30 de Agosto de 1995, tendo Portugal aprovado para ratificação na Resolução da AR n.º 11/1997 de 31 de Janeiro, fica revogado ou substituído nos termos do art.º 20.º da presente Convenção.

- b) Convenção de Extradicação entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, assinada na Cidade da Praia, em 23 de Novembro de 2005.

De igual modo, foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 48/2008 em DR, 1.ª Série N.º 178 de 15 de Setembro de 2008. Ao abrigo desta Resolução nos termos do art.º 25.º, revogam-se as convenções, tratados ou acordos bilaterais anteriores a esta convenção entre ambos Estados sobre esta matéria, não afastando a possibilidade de completarem entre si, as matérias não reguladas por esta, nos termos do n.º 2, da mesma disposição legal.

Em guisa de conclusão, por via da Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados membros da CPLP, nos termos do art.º 1.º, n.º 2, podem ambos Estados admitir a atuação de agentes encobertos entre si, desde que tenham órgãos de polícia criminal equiparados, e em regime de reciprocidade, embora a competência para decidir sobre esta atuação diverge, sendo que em Portugal é juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal sob proposta do magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP) e para Angola, o Ministério Público, art.º 161.º n.º 3, da Lei 13/15, 19.07 conjugado com o art.º 2.º al. o), da Lei n.º 22/12, de 14.08 (LOPGR)[...].

³²² Lei n.º 144/99, de 21 de Agosto “Ações encobertas” 1 – 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. 2- A atuação referida no número anterior depende de pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e da observância do princípio da reciprocidade. 3. 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 (DCIAP).**

³²³ Lei n.º 13/15, de 19.07 - Art.º 161.º “Ações encobertas” 1- 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. 2- A atuação referida no número anterior depende de pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e da observância do princípio da reciprocidade. 3. A autoridade competente para conceder a autorização é o **Ministério Público, nos termos legais.**

Noutra perspetiva, há na Convenção sobre assistência mútua administrativa entre países de língua oficial portuguesa em matéria de luta contra o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, feita em Lisboa e assinada em Luanda aos 26 de Setembro de 1986, manifestação de vontades entre os Estados no sentido de prevenção administrativa dos órgãos aduaneiros colaborarem como encobertos nos termos da expressão dos artigos 6.º e 7.º³²⁴.

Salienta-se que Portugal é Parte desta Convenção, aprovada pelo Decreto n.º 11/88, de 24 de Maio, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 120, de 24 de Maio de 1988. Nos termos do n.º 2 do artigo 8.º, a Convenção entrou em vigor para a República de Angola no dia 14 de Novembro de 2009.

³²⁴ «Art.º 6.º - 1 - As administrações aduaneiras das Partes Contratantes adotarão as disposições necessárias para que os responsáveis dos seus serviços encarregados de prevenção, investigação e repressão do tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas estejam em contacto pessoal e direto. 2 - A lista dos funcionários referidos no número anterior será remetida pela administração aduaneira de cada Parte Contratante às administrações aduaneiras das outras Partes Contratantes.
Art.º 7.º - 1 - Todas as informações e documentos facultados de acordo com as disposições da presente Convenção serão considerados confidenciais, só podendo ser utilizados com o fim de prevenir, investigar e reprimir o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas. 2 - As informações e os documentos poderão ser utilizados tanto nos autos, informações e depoimentos como no curso dos processos e deprecadas perante as autoridades administrativas ou judiciais de uma Parte Contratante, salvo reserva expressa da administração aduaneira da outra Parte Contratante».

V. PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES AO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS E AO DIREITO PROCESSUAL PENAL ANGOLANO

Face ao exposto, relativamente às alterações pertinentes em ambas as ordens jurídicas, pouco evidenciaremos as alterações no direito português, porquanto comparativamente ao direito angolano, distam e equidistam em termos de revisões, para adequar o direito às realidades que vão surgindo no dia após dia.

Não obstante a esta singela posição da natureza de o direito se perpetuar no tempo, o direito o processual penal português foi revisto várias vezes, sendo a última revisão efetuada pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro³²⁵. No âmbito dessas revisões multiplicaram-se as regras relativas à matéria dos métodos ocultos de obtenção de prova, nomeadamente as ações encobertas à semelhança das escutas telefónicas. Corroborando a este propósito com o Catedrático MANUEL DA COSTA ANDRADE sobre a posição tomada pelo legislador, e na necessidade de tornar o Código de Processo Penal mais coeso, denso

segura e inadiável era (e é), desde logo e em primeiro lugar, a necessidade de pôr ordem no caos normativo nos meios ocultos, de investigação que se encontram entre nós. E que se revela não só nem principalmente no facto extrínseco de os diferentes meios, na medida em que estão previstos e regulados, estarem dispersos por diferentes diplomas. Enquanto uns (v.g. escutas telefónicas e outros legalmente equiparados) estão no Código de Processo Penal, outros estão dispersos por diplomas extravagantes, como, por exemplo, os agentes encobertos (Lei 101/2001, de 25 de Agosto), registos fotográficos (Lei n.º 5/2002, de 11.01), a videovigilância (Lei n.º 1/2005, de 10.01), ou os exames de ADN (Lei n.º 5/2008, de 2.02)³²⁶.

Assim, nesta ordem de ideias, procedeu em aberração o congénere legislador pátrio, que a mau exemplo de Portugal, não enquadrou as ações infiltradas no novo Código de Processo Penal, como método de obtenção de provas, na sua primeira grande e significativa Reforma Penal e Processual Penal de cujas aprovações encontraram

³²⁵ DL 48/95, de 15 de Março. *Código Penal de 1982 Versão Consolidada Posterior a 1995*. In PGDL [Em linha]. Lisboa : PGDL, 1995. [Consult. 28 Maio 2022]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis.

³²⁶ ANDRADE, Manuel Da Costa. *“Bruscamente no verão passado” – A reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, 2009, pp. 108 e 109.

respaldo nas Leis n.ºs 38 e 39/20, de 11 de Novembro, como um galardão da sua independência.

Quiçá, teve as suas razões em não proceder deste modo dada as incongruências que a ela circundam.

5.1. ALTERAÇÕES A PROPOR NO DIREITO PROCESSUAL PENAL ANGOLANO

5.1.1. NO QUADRO CONSTITUCIONAL

Constatou-se uma revisão pontual à Constituição da República de Angola aprovada pela Lei n.º 18/21, de 16 de Agosto em DR I Série N.º 154, por sinal a primeira, em aditamento a Constituição de 2010 da 2.ª República, aprovada em DR I Série N.º 23, de 5 de Fevereiro de 2010, mas no entanto olvidou-se de aflorar as garantias do processo criminal, que há muito clamam por tutela, nos termos do art.º 67.³²⁷.

Destarte, verifica-se uma inconstitucionalidade por omissão³²⁸, nos termos do disposto no art.º 233.º da CRA, porquanto há no espírito da Constituição uma expressa inércia legislativa, que configura ilícito legislativo. A este respeito GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, afirmam que o legislador

ao consagrar o desvalor do ato omissivo legislativo a Constituição pretendeu, afirmar a sua própria positividade e normatividade (1) norma impositiva de tarefas que devem ser objeto de regulação legislativa; (2) norma vinculativa da liberdade de conformação do

³²⁷ “ARTIGO 67.º (Garantias do Processo criminal)

1. Ninguém pode ser detido, preso ou submetido a julgamento senão nos termos da lei, sendo garantido a todos os arguidos ou presos o direito de defesa, de recurso e de patrocínio judiciário.

2. Presume-se inocente todo o cidadão até ao trânsito em julgado da sentença de condenação.

3. O arguido tem direito de escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogados é obrigatória.

4. Os arguidos presos têm o direito de receber visitas do seu advogado, de familiares, amigos e assistente religioso e de com eles se corresponder, sem prejuízo do disposto na alínea e) do art.º 63.º e o disposto no n.º 3 do art.º 194.º.

5. Aos arguidos ou presos que não possam constituir advogado por razões de ordem económica deve ser assegurada, nos termos da lei, a adequada assistência judiciária.

6. Qualquer pessoa condenada tem o direito de interpor recurso ordinário ou extraordinário no tribunal competente da decisão contra si proferida em matéria penal, nos termos da lei.

³²⁸ Entendem os autores que, «a inconstitucionalidade por omissão é um corolário do princípio da constitucionalidade». Que o princípio da constitucionalidade não diz respeito apenas às ações do Estado; abrange também as omissões ou inações do Estado. A constituição é um conjunto de normas positivas que exigem do Estado e dos seus órgãos uma atividade, uma ação (limite positivo da atividade do Estado). O incumprimento destas normas, por inércia do Estado, tanto por falta total de medidas (legislativas ou outras) ou pela sua insuficiência, deficiência ou inadequação, traduz-se igualmente numa infração da Constituição – inconstitucionalidade por omissão. Vide. CANOTILHO, JJ Gomes e MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108.º a 296.º - Coimbra Editora, Vol. II, 2010. p. 987.

legislador que deixa de ter, em algumas matérias, a tradicional liberdade quanto ao se, como e quando da densificação regulativa³²⁹.

Por este motivo, corroborando com máxima de que “o *Direito Processual Penal é Direito Constitucional aplicado*”, sendo que somos de propor alteração ao regime das garantias criminais na magna carta Constitucional, tal como o congénere português o consagrou desde a Constituição de 1976, no art.º 32.º sob o epígrafe “Garantias de processo criminal” e no número 8 “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Embora tutele a integridade física, moral e intelectual como invioláveis nos termos do art.º 31.º, ainda assim, não atribui proteção jurídica expressa merecida, estando em presença de uma inconstitucionalidade por omissão nos termos do art.º 232.º da CRA, ao que propomos alteração atempada da Constituição, no que diz respeito a matéria em questão.

5.1.2. NO QUADRO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Conjugando com o preceito supra, somos a sugerir o enquadramento das ações encobertas como meio excecional ou extraordinário no catálogo dos meios de obtenção de prova no Código de Processo Penal de ambas as ordens jurídicas, tal como já acontece noutros ordenamentos jurídicos (Moçambique art.º 226.º a 231.º do CPP³³⁰, Colômbia art.º 279.º, do CPP³³¹ e Alemanha seção 110ª a 110C, do StPO)³³² que corajosamente o incluíram no *catálogo* dos métodos de obtenção de prova do Código de Processo Penal, tornando-o assim menos complexo, evitando o sentimento social de Estado de polícia.

Operou-se a primeira revisão por aditamento da Lei n.º 14/22, de 25.05 ao Código de Processo Penal aprovado pela Lei n.º 38/20, de 11.11, pelo que não houve contemplação na vontade do legislador ordinário em enquadrar o RJAEA no catálogo

³²⁹ CANOTILHO, JJ Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108.º a 296.º*. Coimbra Editora, Vol. II, 2010. p. 985.

³³⁰ Lei N.º 25/2019, de 26 de Dezembro. LEI de revisão do Código de Processo Penal. [Consult. 25 abr. 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://reformatar.co.mz/documentos-diversos/lei-25-2019-lei-de-revisao-do-codigo-do-processo-penal.pdf

³³¹ Código de Procedimiento Penal Colombiano. (Ley 906 de 2004º). Disponível em: <https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf> Acesso: 25.4.22

³³² CÓDIGO de Processo Penal Alemão (Strafprozeßordnung-StPO) [Em linha]. [Consult. 25 abr. 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/>

dos meios de obtenção de prova, tal como foi acolhido o regime das escutas telefónicas nos termos dos artigos 241.º à 247.º, do Código de Processo Penal angolano.

Há ainda a necessidade de se definirem os conceitos de APC e OPC nos termos do art.º 56.º do CPP, e também, regular as formas de cooperação internacional entre os tribunais estrangeiros e os tribunais nacionais, não obstante a Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal a regular, face aos atos que são puramente processuais, devendo ser regulados em sede própria, tal como o congénere português o previu no Livro V Título I artigos 229.º à 240.º, do CPPP.

5.1.3. NO QUADRO DO REGIME JURÍDICO DAS AÇÕES ENCOBERTAS

Deverá o Tribunal Constitucional nos termos da fiscalização abstrata a requerimento da Procuradoria Geral da República ou outro órgão competente, declarar inconstitucionais as normas constantes dos artigos 8.º n.º 1, 2, da Lei 10/20, de 16.04. No campo da competência para admitir a ação encoberta, que ocorre em fase pré/processual cuja finalidade é a prevenção e investigação de crimes, é do Ministério Público sem prejuízo da fiscalização preventiva da instituição do juiz das garantias, nos termos do art.º 186.º f), da CRA, como titular da ação penal, e não das Autoridades de Polícia Criminal e Órgãos de Polícia Criminal, como espelha o n.º 1 do art.º 8.º, do RJAEA, tornando o Ministério Público um órgão passivo na expressão do n.º 2 “iniciada a ação encoberta dá-se conhecimento ao Ministério Público junto do respetivo órgão que a ordena, no prazo de 3 dias, para acompanhamento e fiscalização, sem se identificar o Agente encoberto e a sua missão”. A este despeito, o regime jurídico angolano não define as APC, ficando a mercê da interpretação dos operadores de justiça a sua compreensão, a exceção do ROSME aprovado por Decreto Presidencial n.º 189/17, de 18 de Agosto, nos termos do art.º 3.º n.º 1. Diante desta omissão legislativa, impende sobre o legislador a criação de uma lei orgânica de investigação criminal, no sentido de delimitar as específicas de cada OPC face a natureza dos crimes.

Há uma clara usurpação da sua competência que remonta desde o momento que toma conhecimento da notícia do crime por qualquer meio, nos termos do art.º 49.º, do CPPA, sendo que no espírito do número 2 do art.º 8.º do RJAEA está implícito uma ideia de autonomia, que não carece de autorização, fiscalização, podendo até mesmo, nem sequer chegar ao conhecimento do órgão fiscalizador por excelência e por este efeito, nem ao Juiz das Garantias.

A este respeito, pergunta-se a razão, de não serem os APC e OPC a admitirem ações encobertas de órgãos equiparados de Estados estrangeiros em regime de cooperação nos termos do art.º 161.º, da Lei 13/15, de 19 de Junho (LCJMP)!?

No entendimento de FÁTIMA MATA-MOUROS “durante o inquérito, caberá ao juiz de instrução exclusivamente a prática dos atos de que integram o núcleo dos interesses e direitos que a administração da justiça visa essencialmente acautelar: a salvaguarda dos direitos fundamentais”³³³.

Entre nós deve ser competência da autoridade judiciária (M^oP^o e juiz das garantias) à luz da constelação dos artigos 312.º n.º 2, 314.º al. b), ambos do CPPA autorizar as ações encobertas em contraposição com a disposição do art.º 8.º n.º 2, da Lei 10/20, de 16.04, que habilita o Ministério Público como mero órgão fiscalizador (sem conhecer o agente encoberto e a missão que fiscaliza). Tal função fiscalizadora deve pertencer a autoridade judiciária à luz da al. f) do art.º 186.º, da CRA.

Na esteira de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

“é proibida a prova obtida numa ação encoberta desprovida da autorização da autoridade judiciária competente ou numa ação encoberta em que a polícia judiciária esconde factos importantes ao controlo da autoridade judiciária [...] ou se ação encoberta se figura num juízo de prognose póstuma como desadequada ou dirigida à um crime que não pertence ao catálogo da lei”³³⁴.

Ainda neste sentido, a lei admite no número 6 do citado artigo, que as ações encobertas podem ocorrer durante atividade de investigação operativa e na fase de instrução processual, ou seja, podem ocorrer em simultâneo uma mesma investigação, violando o princípio da concentração, objetividade e da economia processual, princípios estes que limitam os atos processuais.

A doutrina perfilada por MANUEL DA COSTA ANDRADE, refuta a este respeito que a “a utilização de duas ou mais medidas de (*v.g. escutas e agente encoberto*) só poderá ter lugar se, manifestamente, a utilização de uma só não permitir alcançar o desejável e almejado resultado probatório”, afirmando ainda que “a utilização cumulativa de

³³³ MATA-MOUROS, Fátima - *Agente Infiltrado - Revista do Ministério Público Ano 22.º* - Janeiro 2001 N.º 85. p. 111.

³³⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* - Lisboa; Universidade Católica Editora, 2011, p. 686. Vide. anot. 38.

métodos ocultos de investigação só deverá acontecer face as manifestações extremadas (pela danosidade e pela sofisticação dos meios) da criminalidade, em consonância com exigências da proporcionalidade”³³⁵.

Não sendo o caso desta norma, que sobre o mesmo sujeito, infração usa um método oculto duas vezes e ou dois métodos em simultâneo, desperdiçando recursos investigativos. No plano formal, há duplicidade na danosidade por parte desta ação encoberta, um atropelo aberrante ao princípio da proporcionalidade, na ponderação dos interesses.

O crime de pornografia infantil previsto e punível no art.º 198.º n.º 2 e 5 conjugado com a al e) do art.º 250.º, e burla informática e nas comunicações previsto na disposição do art.º 443.º todos do CP angolano, só são alcançáveis por via de ações encobertas em ambiente digital, por via de lei que regula o cibercrime, como previu e aprovou o congénere português na Lei n.º 109/2009, de 15.9.

Assim, clama-se dada a natureza hedionda deste crime, por uma lei que regule o cibercrime ou que adite no RJAEA norma integradora das **ações encobertas em ambiente digital**. Não se deve confundir o regime do perfil cibernético e histórico fictícios previsto no art.º 20.º da Lei n.º 10/20, relativos a identidade fictícia atribuída ao agente encoberto físico, com o agente encoberto em ambiente digital, evitando a subversão das figuras que são distintas e se aplicam a crimes de natureza distinta.

Há necessidade de conformar a lei com a Constituição, evitando os conflitos e sobreposição ou inversão de competências existentes no art.º 8.º n.º 1 e 2, da Lei n.º 10/20, que geram inconstitucionalidades por violar a norma constitucional constante da al. f) do art.º 186.º conjugado com o art.º 313.º n.º 1 al i), do CPPA, por força do art.º 226.º, n.º 2, da CRA.

³³⁵ ANDRADE, Manuel Da Costa - *“Bruscamente no verão passado” – a reforma do Código de Processo Penal – observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*. Coimbra Editora, 2009, p. 115.

CONCLUSÃO

O processo penal, de acordo com a posição de GERMANO MARQUES DA SILVA “corresponde, no sentido etimológico mais rigoroso da palavra, a ideia de um conjunto de atos que se seguem uns aos outros, numa marcha ordenada para um fim”³³⁶ ou um conjunto ordenado e sequencial de atos que se perfilam numa marcha ordenada tendentes a formação do corpo de delito e, conseqüentemente confirmar ou infirmar a acusação para aplicação de penas ou medidas de segurança, previstas na lei. Assim, os fins a que se destina o processo, seguem uma tramitação, um curso, uma atividade probatória cuja finalidade é a reunião de meios necessários à decisão final.

Esta atividade probatória, conforma-se com o direito probatório formal para significar as regras que disciplinam o modo de produção de provas em juízo e o direito probatório material para referir as normas que regulam a admissibilidade das provas, indicando os meios probatórios que podem ser utilizados e o seu valor³³⁷.

Na era em que nos encontramos, a criminalidade ganhou cunho na dinâmica da globalização, cujas estruturas de tão organizadas que são, o seu combate não se compadece com meios tradicionais de obtenção de prova (revistas e buscas, apreensões e exames), configurando estes como métodos inalcançáveis, ineficazes.

Os crimes organizados, são uma realidade criminal que se renova a todo o tempo englobando duas diferentes espécies, tais como: *criminalidade violenta* que são “aquelas condutas que dolosamente se dirigem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública, e forem puníveis com pena de máximo igual ou superior a 5 anos”, sendo que num escalão superior a este, enquadra-se a *criminalidade especialmente violenta*, que é aquela em que o bens jurídicos tutelados são os da criminalidade violenta, mas que em função da gravidade das mesmas, são puníveis com prisão de máximo igual ou superior a 8 anos, e a *criminalidade altamente organizada* que são aquelas condutas que integram crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefaciente ou substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influências, participação económica em negócio ou branqueamento, cfr. art.º 1.º al. k), l) e m) do CPP português.

³³⁶ SILVA, Germano Marques da - *Direito Processual Penal- Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Vol. 3, 1.ª Edição, 2.ª Reimpressão Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, p. 9;

³³⁷ PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; VILALONGA, José Manuel.- *Dicionário Jurídico- Direito Penal e Direito Processual Penal*, Vol. II, 2.ª Edição, Almedina Editora, 2008, p. 183 col. 1.

Estas realidades clamam por métodos equiparados desde que ponderados na balança dos direitos liberdades e garantias como limites de atuação do poder punitivo do Estado alcançáveis por critérios formais e materiais nos termos do art.º 18.º n.º 2, da CRP e 57.º n.º 1, da CRA, acautelando o arbítrio num Estado democrático e de direito fundado na dignidade da pessoa humana, em que os fins, nem sempre justificam os meios.

Aqui chegados, importa salientar que esta criminalidade só é por norma alcançável no quadro dos meios excepcionais e ocultos de obtenção de prova, no caso em estudo, as ações encobertas. Tem como finalidade a descoberta de material probatório, os seus agentes em ordem a submetê-los em julgamento confirmando a acusação ou arquivando infirmando a acusação.

Há que salientar, que o regime a que nos propusemos abordar consiste nas ações encobertas e têm como base, o critério comparativo entre o Direito Processual Penal português face ao Direito Processual Penal angolano, uma vez que ambas as ordens jurídicas admitem esta técnica especial como meio de obtenção de prova, sendo que o RJAEP está regulado, hoje na Lei n.º 101/2001, de 25.8, após sucessivas reformas e no RJAEA vem regulado na Lei n.º 10/20, de 16.4, recentemente aprovado, pela AN e publicado no DR I Série N.º 50, de 16 de Abril de 2020.

É uma técnica que, muitas contendas traz e por conta disso, a doutrina e jurisprudência muito se têm debatido, e ao nosso ver, corroborando com a doutrina sufragada por MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, comporta três figuras, veiculadas de acordo com o grau de atuação do agente instituído para aquela missão, e carecem sim de distinção, porquanto, devemos tratar os temas de acordo com a realidade que lhes cabe, sendo certo que a figura de *agente encoberto* enquadra-se naquele agente passivo, que apenas frequenta locais conotados com o crime, sem necessidade de ganhar confiança dos grupos criminosos, conviver e nem de praticar atos criminosos, apenas observa-os, cujo caráter não é executivo ou interventivo (verdadeiro agente à paisana). Num grau mais interventivo, como a própria definição sugere, os agentes infiltrados são aqueles que se inserem no quadro, no seio da organização criminosa, praticando se necessário for, atos de execução que garantam a confiança dos órgãos ou membros da organização criminosa, acompanhando de perto as atividades da organização, informando em tempo real ou à posterior as instâncias que o dirigem, sendo que deve abster-se de praticar atos de instigação ou ser autor mediato, figura do agente provocador revidada por ambos ordenamentos jurídicos, a todos os níveis. Assim, a

linha ténue que se traça, ao longo do debate na doutrina e na jurisprudência, de acordo com este critério de intervenção, centra-se entre o agente infiltrado e o provocador, uma vez que são os agentes que praticam atos de execução, cujo limite do agente infiltrado é a colaboração meramente ativa, e não na determinação ou instrumentalização do agente do crime, características da instigação ou autoria mediata que caracterizam o agente provocador numa investigação. Esta figura, enquadra-se também nas ações encobertas/infiltradas em ambiente digital/virtual, e neste contexto Portugal admitiu esta figura à luz do art.º 19.º da Lei do Cibercrime e Angola a coberto, da identidade fictícia previu a criação de perfil cibernético e histórico fictícios para o agente encoberto no RJAEA à luz do art.º 20.º, sendo que nesta, de igual modo veta-se a figura do agente provocador, não se confundindo desde já com a figura do agente encoberto em ambiente digital, porquanto não há previsão legal desta figura, admitindo-a apenas em regime de cooperação no âmbito do Cibercrime nos termos do art.º 167.º da Lei n.º 13/15, de 19.06 (LCJIMP).

Assim, ambos ordenamentos jurídicos admitem este meio de obtenção de prova, extravagante no catálogo do meios previstos no CPPP e CPPA, sendo que, no RJAEF é regulada hoje sucedendo os demais regimes, na Lei n.º 101/2001, de 25.8 (publicado no DR I Série- N.º 197- 25 de Agosto de 2001) há muito mais tempo que Angola, sendo que neste território pátrio encontra respaldo na Lei n.º 10/20, de 16.4 (publicado no DR I Série- N.º 50- de 16 de Abril de 2020).

No quadro subjetivo dos pressupostos de admissão, são as autoridades judiciárias que admitem e fiscalizam esta figura, sendo que não é uma atividade obrigatória para os agentes dos OPC atuarem como agentes encobertos/infiltrados, nos termos do art.º 3.º n.º 3 e 2, da Lei n.º 101/2001 e assim, a sua abstenção não configura crime de ato de cobardia nos termos do art.º 58.º n.º 2 da Lei n.º 100/2003, de 15.11³³⁸, enquanto que

³³⁸ Artigo 58.º

Ato de cobardia

1- O militar que, em tempo de guerra, na expectativa ou iminência de acção de combate ou durante a mesma, sem ordem ou causa legítima, para se eximir a combater:

a) Abandonar a área de operações com força do seu comando;

b) Abandonar força, instalação militar ou qualquer local de serviço;

c) Fugir ou incitar os outros à fuga;

d) Inutilizar ou abandonar víveres ou material referido no artigo 7.º que lhe estejam distribuídos ou confiados; ou

e) Empregar qualquer meio ou pretexto fraudulento para conseguir aquele fim;

é punido com pena de prisão de 12 a 20 anos, nos casos das alíneas a) a c), e de 8 a 16 anos, nos casos das alíneas d) e e).

2- O militar que, em qualquer tempo, fora das condições previstas no número anterior, para se eximir ao perigo, praticar algum dos actos aí previstos ou empregar qualquer meio ou pretexto fraudulento para se

no ordenamento jurídico angolano é autorizada pelos OPC, as autoridades de Policia Criminal, tornando as autoridades judiciais meros intervenientes neste processo, dando-o apenas conhecimento nos termos do art.º 8.º n.º 1, 2 e 5 *in fine* da Lei n.º 10/20, de 16.4, enfermado esta norma de inconstitucionalidade, por se tratar de uma competência das autoridades judiciárias consoante as fases processuais, nos termos do art.º 186.º al. f) da CRA.

No quadro objetivo, o RJAEP é diferente do RJAEA, admite as ações encobertas nos seguintes crimes:

Nos crimes contra a liberdade sexual, só aqueles puníveis com penas superiores a 5 anos e nos de autodeterminação sexual, quando se tratar de menor de 16 anos, quando no RJAEA a vítima tem de ter idade inferior a 18 anos; Há que salientar, que o crime de pornografia infantil previsto no art.º 198.º n.º 2 conjugado com a al. e) do art.º 250.º, do CP angolano³³⁹, só é alcançável por via das ações encobertas em ambiente digital, natureza esta não regulada na ordem jurídica angolana, clamando a esta parte de regulação, a exemplo do seu congénere português que o regulou e admitiu na Lei n.º 109/2009, de 15.9 (Lei do Cibercrime).

Os crimes de tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados não são aflorados pelo RJAEA, mas simplesmente os crimes de furto ou roubo de veículo de agente desconhecido (DL n.º 44939, de 27.03.1963).

Quanto aos crimes de captura ou atentado à segurança dos transportes por ar, água, caminho de ferro, rodovia, só aqueles puníveis com pena igual ou superior a 8 anos, quando no RJAEA é indiferente.

A al. n) do RJAEP não contempla o crime de recebimento indevido cfr. art.º 372.º, CP português, quando o RJAEA o admite na al. o) do art.º 7.º n.º 1). Paralelamente ao RJAEP que admite o crime de participação económica em negócio cfr. art.º 377.º, CP diferentemente do RJAEA que o prevê no art.º 364.º, CP mas não o admite no seu

eximir ou se subtrair a algum serviço considerado perigoso que não seja o combate é punido com pena de prisão de 5 a 12 anos.

³³⁹ Artigo 250.º

Definições

Para efeitos do presente capítulo:

e)- «Sistema de informação» é qualquer dispositivo ou conjunto de dispositivos, bem como a rede que suporta a comunicação entre eles, que, de forma separada ou conjunta armazena, trata, transmite, recebe ou recupera dados, que inclui mas não se limita a sistemas informáticos, de comunicações eletrónicas, de radiodifusão e telemáticos.

numerus clausus. Entendemos ser pertinente para ambas ordens jurídicas o seu enquadramento, porquanto são crimes da mesma natureza.

Dentre os crimes previstos na al. q) do RJAEP, o RJAEA apenas não contemplou no seu *numerus clausus* os crimes de falsificação de valores selados cfr. art.º 259.º, 260.º e a falsificação de selos, cunhos e marcas cfr. art.º 266.º à 273.º todos do CP.

Dentro dos crimes previstos na al. s) do RJAEP, o RJAEA apenas prevê e contempla no art.º 7.º n.º 1 al. s) os crimes de abuso de informação privilegiada e manipulação do mercado cfr. art.º 387.º e 388.º, todos da Lei 22/15, de 31 de agosto, publicado pelo DR I Série- N.º 124- de 31 de Agosto de 2015.

Da pesquisa feita, não se verificou no catálogo do RJAEP os crimes contra a segurança do Estado puníveis à luz da Lei n.º 100/2005, de 15.11, tal como o RJAEA os aflorou na al. f), estando estes previstos nos artigos 310.º à 319.º do CP. Aflorou ainda os crimes contra a paz e a comunidade internacional nos termos dos artigos 377.º à 389.º, também do CP angolano, estando os crimes contra os Estados estrangeiros e organizações internacionais previstos nos art.º 322.º e 323.º, do CP português, mas não no catálogo do RJAEP.

Não obstante a estes crimes, o legislador ordinário inscreveu no catálogo do RJAEA, o crime de auxílio a prófugos cfr. art.º 346.º do CP angolano e fugitivos internacionais [...], na al. g), do n.º 1 do art.º 7.º, da Lei n.º 10/20, 16.04, tendo a previsão no art.º 350.º do CP português, mas não o admitiu no catálogo do RJAEP.

Quanto à da qualidade de agentes encobertos/infiltrados, no RJAEP os agentes encobertos/ infiltrados são os funcionários da PJ, GNR, PSP, SEF³⁴⁰ e outros³⁴¹. No RJAEA, as ações encobertas/infiltradas são dirigidas e coordenadas pelos OPC “SIC, PN no DIIP, SME (Departamento de Investigação e Ilícitos Penais)” e executadas exclusivamente pelos seus agentes, funcionários do SIC, PN no DIIP e SME colaborando com os demais órgãos de segurança e ordem interna de defesa nacional e de inteligência e de segurança do Estado nos termos do art.º 5.º, da Lei n.º 10/20, de

³⁴⁰ cfr. art.º 3.º, da Lei n.º 49/2008, de 27.8,

³⁴¹ AC (Autoridade da concorrência), ASAE (Autoridade de Segurança Alimentar e Económica), OAT e SS (Órgãos da Administração Tributária e Segurança Social), PM (Polícia Marítima), PJM (Polícia Judiciária Militar) e a Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território. Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 4.ª Edic., 2011, p. 41.

16.4, como terceiros e efetivos nos termos do n.º 2, do art.º 12º, do mesmo diploma legal.

Somos de entender que, o legislador executivo foi infeliz na redação da norma do art.º 5.º do RJAEA, porquanto atribui competência de coordenação e direção aos OPC equiparando-os às APC (autoridades de polícia criminal) como autoridades máximas dos OPC, pelo que sopesamos alterações ao diploma, sob pena de causar um caos na orgânica dos órgãos em causa, em detrimento da sobreposição de competências internas.

Ainda neste quadro, a título de cooperação judiciária em matéria penal, admitem OPC equiparados aos do Estado estrangeiro realizarem ações encobertas em território pátrio e vice versa, de acordo com as convenções ratificadas por ambos os Estados, tanto ao nível da CPLP quanto ao nível bilateral, cfr. *ponto 9*.

Quanto à prova e o seu valor probatório, ambas as ordens jurídicas, confrontadas com o princípio da imediação, admitem a prova da ação encoberta no regime da prova testemunhal, de acordo com o depoimento indireto e adaptando-a ao regime da proteção de testemunha face aos riscos pessoais e dos seus familiares, cujo valor é diminuto, não podendo sequer, cingir-se a condenação apenas nas provas por ela desencadeadas.

Em suma, a paz e a segurança são bens supremos que garantem a estabilidade no seio das sociedades e da comunidade internacional. O exercício dos direitos liberdades e garantias das pessoas clamam por respeito, garantidos por via da tutela jurisdicional, exercida pelo Estado que detém o *ius puniendi*. O Estado não pode estar inerte ao dever a que está adstrito, limitando-se ao proporcional e necessário, com a aplicação desta técnica oculta de investigação.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - A Lei das Medidas Cautelares à Luz da Jurisprudência e Instrumentos Internacionais. *Juris - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola*. 1:2 (2016) 113-129.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2019. Vol. 2.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - 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, 2011.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Lisboa: 4.^a Edição, Universidade Católica Editora, 2008.

ALVES, Manuel João ; GONÇALVES, Fernando ; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Lei e Crime : O Agente Infiltrado versus o Agente Provocador*. Coimbra: Almedina, 2001.

ALVES, Manuel João ; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes ; Gonçalves, Fernando - *Lei e crime : o agente infiltrado versus o agente provocador : os princípios do processo penal*. Lisboa: Almedina Editora, 2001.

ANDRADE, Manuel da Costa - “Bruscamente no Verão Passado” – a Reforma do Código de Processo Penal. Coimbra : Coimbra Editora, 2009.

ANDRADE, Manuel Da Costa - Proibições de Provas em Processo Penal. *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*. Porto. 13 (2008).

ANDRADE, Manuel da Costa - Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Métodos Ocultos de Investigação (Pladoyer Para Uma Teoria Geral). Braga: Coimbra Editora, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Provas em Processo Penal*. Coimbra : Coimbra Editora, 1992.

ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Provas em Processo Penal*. 2.^a Edição. Coimbra : Gestlegal, 2022.

ANGOLA - Relatório de fundamentação da proposta de leis das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal. Luanda : [s.n.], 2019a. Proposta de Lei das Ações Encobertas Para Fins de Prevenção e Investigação Criminal.

ANGOLA - Relatório de fundamentação. Luanda : [s.n.], 2019b. Proposta de Lei de Protecção das Vítimas, Testemunhas e Arguidos Colaboradores em Processo Penal.

ANGOLA. Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos - *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Carta Africana Sobre os Direitos e Bem Estar da Criança* [Em linha]. Luanda : Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos. [Consult. 15 ago. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.servicos.minjusdh.gov.ao/files/publicacoes/brochuras/cartaaficana.pdf>>.

ANGOLA. Procuradoria-Geral da República - *Plano estratégico de prevenção e combate à corrupção (2018 – 2022)*. Luanda : Procuradoria-Geral da República, 2018.

BELEZA, Teresa Pizarro ; PINTO, Frederico da Costa - Provas Proibidas. In GOUVEIA, Jorge Bacelar, coord. ; SANTOS, Sofia, coord. - *Enciclopédia de Direito e Segurança* Lisboa : Almedina, 2015.

BOTERO BERNAL, José Fernando, compil. - *Código de Procedimiento Penal Colombiano. (Ley 906 de 2004º)* [Em linha]. Medellín : Universidad de Medellín, 2019. [Consult. 25 abr. 2022]. Disponível em WWW: <URL: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf>.

BRANCO, João - O Anonimato do Agente Infiltrado em Sede de Audiência de Julgamento : Uma Questão de Direitos Humanos. *Revista de Investigação Criminal - Ciências Criminais e Forenses*. Ensaios e Estudos. Lisboa, 2019.

CARDOSO, António de Jesus S. C. S. ; CORTINHAS, Ricardo Filipe da Silva - Agente Encoberto - Apoio à Atividade de Investigação Criminal = Undercover Agent- Support for Criminal Investigation Activity. *Revista de Direito e Segurança*, 2016.

CARVALHO, Américo Taipa - *Comentário Conimbricense do Código Penal- Parte Especial*. Coimbra : Coimbra Editora, 2012.

CATANA, António José da Silva - *A Natureza Jurídica da Ação do Agente infiltrado Digital*. Lisboa : ISCPSI. 2018. Dissertação.

CÓDIGO de Processo Penal Alemão (Strafprozeßordnung-StPO) [Em linha]. [Consult. 25 abr. 2022]. Disponível em WWW: <URL:https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/>.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva - *Direito Criminal : I Tentativa e Frustração. II Participação Criminosa. II Pena Conjunta e Pena Unitária*. Coimbra : Coimbra Editor, 1953.

COSTA, António Manuel de Almeida - *Da Corrupção*. In *Comentário Conimbricense do Código Penal- Parte Especial*. Coimbra : Coimbra Editora, 2001.

COSTA, Eduardo Maia - *Ações Encobertas (Alguns problemas, algumas sugestões)*. In *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*. Coimbra : Coimbra Editora, 2014.

COSTA, Eduardo Maia - *Comentário à sentença de 9 de Junho de 1998 do TEDH*. *Revista do Ministério Público*. (Jan-Mar 2000).

CUNHA, Conceição Ferreira da - *Do Peculato*. In *Comentário Conimbricense do Código Penal- Parte Especial*. Coimbra : Coimbra Editora, 2001.

CUNHA, José Manuel Damião da - *Dos meios de obtenção da prova face à autonomia técnica e tática dos órgãos de polícia criminal*. In *II Congresso de Processo Penal : memórias*. Lisboa : Almedina Editora, 2006.

DECRETO Presidencial Nº 179/17, de 9 de Agosto : *Regulamento Orgânico do Serviço de Investigação Criminal*. *Diário da República I série* [Em linha]. 135 (9 de Ago. de 2017).

DECRETO Presidencial Nº 189/17, de 18 de Agosto : *Regulamento Orgânico do Serviço de Migração e Estrangeiros*. *Diário da República I série* [Em linha]. 142 (18 de Ago. de 2017).

DECRETO-Lei 137/19, 13 de Setembro : *Nova Estrutura Organizacional da Polícia Judiciária*. In *PGDL* [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2019. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL:https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3215&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=>>.

DECRETO-Lei 15/93, 22 de Janeiro : Legislação de Combate à Droga. In *PGDL* [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2020. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=181&tabela=leis>.

DECRETO-Lei 430/83, de 13 de Dezembro. *DRE* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/430-1983-443290>>.

DECRETO-Lei 48/95, de 15 de Março : Código Penal de 1982 Versão Consolidada posterior a 1995. In *PGDL*. [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2022. [Consult. em 18 de Fevereiro de 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis

DIAS, Jorge De Figueiredo - *Direito Penal, Parte geral*. 3.^a Edição. Gestlegal. 2019.

DIAS, Jorge De Figueiredo - *Direito Processual Penal*. 1.^a ed. 1974, reimpressão. Coimbra : Coimbra Editora. 2004.

DIAS, Jorge Figueiredo - *Direito Penal – Parte Geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge Figueiredo - *Direito Penal Português- As consequências jurídicas do crime*. Lisboa : Aequitas – Editorial Notícias, 1993.

DIAS, Jorge Figueiredo ; ANDRADE, Manuel da Costa - Sobre os Crimes de Fraude na Obtenção de Subsídios ou Subvenção ou Subvenções e de Desvio de Subvenções, de Subsídio ou Crédito Bonificado. *RPCC*. Ano 4, Fase 3 (Julho-Setembro 1994).

FEIJÓ, Carlos - O Tribunal da SADC : Subsídios para compreensão da sua natureza e competências. In *Liber Amicorum Fausto de Quadros*. Coimbra : Almedina Editora, 2016.

FERNANDO, Gama Lobo - *Código de Processo Penal Anotado*. 3.^a Edição. Coimbra : Almedina, 2020.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Lições de Direito Penal*. Lisboa : Verbo, 1992.

FIDALGO, Ana Rita ; PEREIRA, Sandra - Prova Criminal e Direito de Defesa : Estudos sobre a teoria da prova e garantias de defesa em processo penal. Coimbra : Almedina Editora. 2010.

FIDALGO, Ana Rita ; PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito de Defesa*. 8.^a Reimpressão. Coimbra : Almedina Editora, 2019.

GASPAR, António da Santos Henriques - *Código de Processo Penal Comentado*. Lisboa : Almedina Editora, 2014.

GASPAR, António Henriques - 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*. Coimbra : Coimbra Editora, 2004.

GASPAR, António Henriques - Comentário à decisão do TEDH de 21 de Março de 2002. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 13 (Jan-Mar 2003).

GOMES CANOTILHO, José Joaquim ; MOREIRA, Vital - *CRP Anotada*. 4.^a ed. Revista. Coimbra Editora, 2014a. Vol. I.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim ; MOREIRA, Vital - *CRP Anotada*. 4.^a ed.. Revista Coimbra Editora, 2014b. Vol. II.

GOMES, Daniel José Afonso - O controlo da ação do agente encoberto no ordenamento jurídico Português. Lisboa : ULFD, 2019.

GONÇALVES, Fernando ; ALVES, Manuel João - *Crime. Medidas de Coação e Prova. O Agente Infiltrado, Encoberto e Provocador*. Lisboa : Almedina Editora, 2015.

GONÇALVES, Fernando ; ALVES, Manuel João ; VALENE, Manuel Monteiro Guedes - *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado, Comentado e Anotado*. Coimbra : Almedina Editora, 2001.

GONÇALVES, Fernando ; ALVES, Manuel João ; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Lei e Crime - O agente infiltrado versus o agente provocador- Os princípios do processo penal*. Coimbra : Almedina, 2001.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código de Processo Penal Anotado e legislação complementar*. Coimbra : Almedina Editora, 2009.

LEI 101/01, de 25 de Agosto, sobre o Regime Jurídico das Ações Encobertas para fins de prevenção e Investigação Criminal. In *PGDL* [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2020. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tabela=leis&so_miolo=>.

LEI 144/99, de 31 de Agosto : Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal (versão atualizada) , DP: 12.10.2009. In *PGDL* [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2021. Consult. em 31 de 08 de 2021, Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=295&nversao=&tabela=leis&so_miolo=>.

LEI 15/2001, de 05 de Junho. Regime Geral das Infrações Tributárias, versão atualizada. In *PGDL* [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2001. [Consult. 28 Nov. 2021]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=259&pagina=1&ficha=1>.

LEI 49/08, de 27 de Agosto. Lei de Organização da Investigação Criminal. In *PGDL* [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2020. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1021&tabela=leis&so_miolo=>.

LEI 79/2021, de 24 de Novembro. *Transpõe a Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, que aprova a Lei do Cibercrime, e outros atos legislativos*. In *PGDL* [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2021. [Consult. 22 Mar. 2022]. Disponível em WWW:<URL: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=3476A0001&nid=3476&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=>.

LEI N.º 10/20, de 16 de Abril : Lei das Ações Encobertas Para Fins de Prevenção e Investigação Criminal. *Diário da República I Série* [Em linha]. 50 (16 de Abr. De 2020).

LEI N.º 25/2019, de 26 de Dezembro. LEI de revisão do Código de Processo Penal. *Boletim da República I Série* [Em linha]. Moçambique. 249 (26 dez. 2019) 5753-5822. [Consult. 25 abr. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://reformatar.co.mz/documentos-diversos/lei-25-2019-lei-de-revisao-do-codigo-do-processo-penal.pdf>>.

LEI N.º 39/20, DE 11 DE Novembro : Lei que Aprova o Código do Processo Penal Angolano. *Diário da República I série* [Em linha]. 179 (11 de Nov. de 2020).

LEI N.º 93/99, de 14 de Julho :Lei de Protecção de Testemunhas (versão atualizada). In *PGDL* [Em linha]. Lisboa : PGDL, 2021. [Consult. em 20 de 07 de 2021]. Disponível em WWW:<URL:https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=234&tabela=leis&so_miolo=>.

LEXPOINT.PT - OE 2021 : valor das custas processuais : Unidade de conta não deve ser alterada. In *LEXPOINT Informação Jurídica Online* [Em linha]. [Consult. 20 de 07 de 2021]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.lexpoint.pt/conteudos/987/99457/noticias/oe-2021-valor-das-custas-processuais>>.

LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de, 22 de Mar. de 2011, Processo n.º 182/09.6JELSB.L1-5. *Acórdãos TRL* [Em linha] Relator: Nuno Gomes da Silva. [Consult. em 17 de Ago. de 2021]. Disponível em WWW:<URL:<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e324710ede9b8ed88025788b00345015?OpenDocument&Highlight=0,agente,infiltrado>>.

LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*. 3.ª Edição. Coimbra : Almedina Editora, 2020.

LOPES, José Mouraz - *Garantia Judiciária no Processo Penal- Do Juiz e da Instrução*. Coimbra : Coimbra Editora, 2000.

LOPES, José Mouraz ; MILHEIRO, Tiago Caiado - *Crimes Sexuais- Análise substantiva e processual*. Coimbra : Almedina Editora, 2019.

LOREIRO, Joaquim - *Agente Infiltrado? Agente Provocador! – Reflexões sobre o 1.º Acórdão do T.E.D. Homem- 9.Junho.1998 Condenação do Estado Português*. Coimbra : Almedina Editora, 2007.

LOUREIRO, Nuno Miguel - *A responsabilidade penal do agente encoberto*. *Revista do Ministério Público*, 2015.

LUAMBA, Manuel – Angola : O que muda com a nova figura do "agente encoberto". *DW* [Em linha]. (24 abr. 2020). Disponível em WWW:<URL: <https://www.dw.com/pt-002/angola-o-que-muda-com-a-nova-figura-do-agente-encoberto/a-53230947>

MACHADO, Maria José Bellino – *Espiões e Espionagem : História da Segunda Mais Velha Profissão do Mundo*. Círculo de Leitores, agosto 1990.

MARCONI, Marina de Andrade ; LAKATOS, Eva Maria - *Fundamentos de metodologia científica*. 6.ª edição. São Paulo : Atlas, 2007.

MATA-MOUROS, Fátima - Agente Infiltrado. *Revista do Ministério Público*. 22:85 (Janeiro 2001).

MEIREIS, Manuel Augusto Alves - “Homens de Confiança”. Será o Caminho?. In *// Congresso de Processo Penal : memória*. Lisboa : Almedina Editora, 2006.

MEIREIS, Manuel Augusto Alves - O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal. Coimbra : Almedina Editora, 1999.

MENDES, Paulo de Sousa - Proibições de Prova no Processo Penal. In *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra : Almedina Editora, 2004.

MENDES, Paulo de Sousa ; PEREIRA, Rui Soares ; PELLUCCI, Frederico - *Novos desafios da prova Penal. A atuação dos agentes encobertos e infiltrados nos canais abertos*. Almedina Editora, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL - *Consulta de Tratados Internacionais, DP : 15.09.2008* [Em linha]. [Consult. 31 de 08 de 2021]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/acordo-de-cooperacao-juridica-e-judiciaria-entre-republica-portuguesa-e-republica-de-2> >.

MIRANDA, Jorge ; MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 2.ª ed. revista. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2017. Vol. I.

MURÇA, Antónia Manuela Garcia - *A validade e valoração da prova obtida pelo agente encoberto na rede social Facebook*. Lisboa : [s.n.], 2020. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Lusíada de Lisboa, 2020. [Consult. 31 ago. 2021]. Disponível em WWW:<URL:<http://hdl.handle.net/11067/5944>>.

ONETO, Isabel - O agente infiltrado : Contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas. Coimbra : Coimbra Editora, 2005.

PALMA, Fernanda - Agente provocador. *CM Jornal* [Em linha]. (18 dez. 2011). [Consult. 22 jun. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.cmjornal.pt/opiniaao/detalhe/agente-provocador>>.

PALMA, Maria Fernanda - O Problema do Processo Penal. In *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Lisboa : Almedina, 2004.

PEREIRA, Rui - O agente encoberto na ordem jurídica portuguesa. In *I Congresso de Processo Penal*. Lisboa : Almedina, 2004.

PEREIRA, Rui - O agente encoberto na ordem jurídica portuguesa. In *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra : Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, Sandra - A recolha de prova por agente encoberto. In PINTO, Frederico Costa, coord. ; BELEZA, Teresa Pizarro, coord. - *Prova Criminal e Direito de defesa – Estudos sobre a teoria da prova e garantias de defesa em Processo Penal*. Lisboa : Almedina, 2010.

PEREIRA, Sandra - *Prova Criminal e Direito a Defesa- A recolha de prova por agente infiltrado*. Coimbra : Almedina Editora, 2019.

PEREIRA, Victor de Sá ; LAFAYETE, Alexandre de - *Código Penal Anotado e Comentado-Legislação Conexa e Complementar*. 2.^a edição. Lisboa : Quid Juris Sociedade Editora, 2014.

PINTO, Frederico Lacerda da Costa - *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*. Lisboa: Almedina, 2013. vol. II.

PORTO EDITORA – Espiar. In *Infopédia Dicionário Porto Editora*. Porto : Porto Editora, 2022. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/espiaar>>.

PORTO EDITORA – Infiltrar. In *Infopédia Dicionários Porto Editora* [Em linha]. Porto : Porto Editora, 2022. [Consult. 25 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/infiltrar>> .

PORTO. Tribunal da Relação – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04 de 07 de 2012, Processo n. 251/06.4JAPRT.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Eduarda

Lobo. [Consult. 12 ago. 2021]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f947e6142a2111b080257a46002f4f98?OpenDocument&Highlight=0,agente,infiltrado> >.

PORTUGAL. Assembleia da República (2001) – Proposta de Lei n.º 79/VIII de 20 de junho de 2001. Relatório parecer [s/n]. (21 de Junho de 2001). [Consult. 14 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=18560>>.

PORTUGAL. Assembleia da República (2001) - Reunião plenária de 21 de junho de 2001. *Diário da Assembleia da República I série* [Em linha]. 99 (22 de Junho de 2001). [Consult. 14 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.parlamento.pt/DAR/Paginas/DAR1Serie.aspx>>.

PRATA, Ana ; VEIGA, Catarina ; VILALONGA, José Manuel - *Dicionário Jurídico : Direito Penal e Direito Processual Penal*. 2.ª ed. Coimbra : Almedina Editora, 2008. Vol. II.

QUIVY, Raymond ; Luc Van Campenhoudt - *Manual de investigação em Ciências Sociais*. Lisboa : Gradiva, 2018.

RAMALHO, David Silva - *Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital*. Coimbra : Almedina Editora, 2017.

RAMOS, Vânia Costa - *Novos problemas em matéria de proibições de prova : a dimensão internacional : regras de exclusão da prova obtida em violação da Convenção Europeia de Direitos Humanos na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos*. Coimbra : Universidade de Coimbra, 2017.

RAMOS, Vasco Grandão - *Direito Processual Penal- Noções fundamentais*. 2.ª edição. Lisboa : Escolar Editora, 2015.

RAPOSO, João António - O Princípio da Verdade Material. In *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70º aniversário*. Coimbra : Almedina Editora, 2009.

RESOLUÇÃO da Assembleia da República n.º 11/97 : Aprova, para ratificação, o Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de

Angola. *Diário da República Série I-A* [Em linha]. 53 (04.03.1997). [Consult. 31 de 08 de 2021]. Disponível em WWW:<URL: <https://dre.pt/application/conteudo/513002>>.

RIBEIRO, Vinício - *Código de Processo Penal: notas e comentários*. 2.^a edição. Coimbra : Coimbra Editora, 2011.

ROCHA, João Luís de Moraes - *Droga – Regime Jurídico*. Lisboa : Petrony Editores, 1994.

RODRIGUES, Ana ; JERÓNIMO, Patrícia ; GARRIDO, Rui ; VALE PEREIRA, Maria de Assunção do - *Comentário lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. Edição OLDHUM e DH-CII. Universidade do Minho, 2018.

RODRIGUES, Benjamim Silva - *Da Prova Penal. Bruscamente... a(s) face(s) oculta(s) dos métodos ocultos de investigação criminal*. [S.l.] : Rei dos Livros Editora, 2010. Vol. II.

SACOJI, Eliseu José - *Proibições de prova e nulidades processuais- um estudo comparado entre Portugal e Angola – (Uma análise ao futuro Código de Processo Penal Angolano*. Lisboa : AAFDL Editora, 2020.

SANTOS, Manuel Simas ; LEAL- HENRIQUES, Manuel - *Código de Processo Penal Anotado - Art.º 1.º a 240.º*. Lisboa : Rei dos Livros Editora. 2008. Vol. I.

SILVA, André Tiago Ribeiro - *As ações encobertas à luz do processo penal português* [Em linha]. Lisboa : Universidade Lisboa, 2019. Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. [Consult. 18 jun. 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/40449/1/ulfd140302_tese.pdf>.

SILVA, Daniel - *As Ações Encobertas no Estado de Direito Democrático*. *Revista de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*. Ensaios e Estudos. 5 (2013).

SILVA, Germano Marques - *Curso de Processo Penal*. Lisboa, 1994. Vol. I.

SILVA, Germano Marques - *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado: a democracia em perigo*. *Lusíada. Direito*. S. 2, n. 3 (2005).

SILVA, Germano Marques da - Bufos, infiltrados e arrependidos. Os princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal. *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*. 8:2 (1994).

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal I*. 4.^a edição, revista e atualizada. Lisboa : Editorial Verbo, 2000.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal I*. 7.^a edição. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2013.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*. 4.^a edição. Lisboa : Editorial Verbo, 2008.

SILVA, Germano Marques da - *Direito processual penal- do procedimento (marcha do processo)*. 1.^a ed., 2.^a reimp. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2018. Vol. 3.

SILVA, Sandra Oliveira e - *Proteção de testemunhas em Processo Penal*. Coimbra : Coimbra Editora, 2007.

SOUSA, João Ramos de Sousa - Droga. *Sub Judice - Justiça e Sociedade*. Lisboa. 3 (maio-agosto 1992).

SOUSA, Paulo Pinto de - As Ações Encobertas. Meio Enganoso de Prova? Agente Infiltrado e Agente Provocador outras questões. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. 14 (2010).

SOUSA, Susana Aires de - Agent Provocateur e Meios Enganosos de Prova. Algumas Reflexões. In ANDRADE, Manuel da Costa, org. - *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 11/2008, Processo n.º 4822/07-3, Fixação de jurisprudência. *Diário da República, I série* [Em linha]. 239 (11 de Dezembro de 2008) 8699-8708. [Consult. 28 Mar. 2020]. Disponível em WWW:<URL: <https://files.dre.pt/1s/2008/12/23900/0869908708.pdf>>.

SUPREMO TRIBUNAL JUSTIÇA - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.07.2002: 02P4510. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator: Simas Santos. [Consult. 17 de 08 de 2021]. Disponível em WWW:<URL:

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes ; CUNHA, José Manuel Damião da - *Dos meios de obtenção da prova face à autonomia técnica e tática dos órgãos de polícia criminal*. Coimbra : Almedina Editora, 2006.

WHEELER, Douglas ; PÉLISSEIER, René - *História de Angola*. 6.^a ed. Lisboa : Tinta da China Editora, 2016.

BIBLIOGRAFIA

MARCONI, Marina de Andrade – *Fundamentos de metodologia científica*. 5.^a ed.- São Paulo : Atlas Editora, 2003.