

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e à Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Escolas do Saber que de modo indelével marcaram a minha formação académica e pessoal

Ao Senhor Professor Doutor Damião da Cunha, meu orientador, pelo exemplo de sabedoria e pela solicitude e amabilidade demonstradas ao longo da realização deste trabalho

Aos meus amigos

Aos meus pais e irmão, o agradecimento cimeiro.

“Sempre imaginei que o paraíso será uma espécie de biblioteca.”

Jorge Luis Borges

Índice

Resumo.....	3
Abstract	3
Lista de Abreviaturas	4
Advertência	5
Considerações introdutórias	6
CAPÍTULO I.....	10
O Estado da Arte: criminalidade organizada e métodos ocultos de investigação.....	10
CAPÍTULO II	14
Delimitação dogmático-conceitual.....	14
a) O conceito amplo de homens de confiança	14
b) Agente Provocador.....	15
c) Agente Infiltrado	17
d) Agente Encoberto.....	18
e) Aporias legais.....	19
f) A admissibilidade dos homens de confiança na doutrina.....	20
CAPÍTULO III.....	25
Os homens de confiança na jurisprudência.....	25
<i>Apreciação crítica.....</i>	29
CAPÍTULO IV	32
O conceito jurídico-processual de meio enganoso de prova do art. 126º/2/a) do CPP	32
a) O problema constitucional	32
b) Critérios delimitativos do conceito de meio enganoso	35
Reflexões conclusivas.....	41
Referências bibliográficas	43

Resumo

A atuação do homem de confiança – método oculto de investigação criminal no seio do qual é possível distinguir as figuras do agente provocador, do agente infiltrado e do agente encoberto – é normalmente reconduzida à expressão “meios enganosos” de prova, proibidos pelo artigo 126º/2/a) do Código de Processo Penal. O presente trabalho visa delimitar o referido conceito legal, a fim de concluir pela admissibilidade ou inadmissibilidade da figura em estudo enquanto método de obtenção da prova em processo penal.

Abstract

The intervention of undercover agents – occult method for criminal investigation in which the provoking agents, the infiltrators and the plain-clothes agents may be distinguished – is usually referred as “deceitful means” of evidence, which are prohibited by the article 126º/2/a) of the Code of Criminal Procedure. The present work aims to delimitate the referred legal concept in order to determine whether undercover agents are admissible as a method of obtaining evidences in the Portuguese Criminal Procedure.

Lista de Abreviaturas

- Ac. – Acórdão
- Art. – Artigo
- BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CP – Código Penal
- CPP – Código de Processo Penal
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- DL – Decreto-Lei
- P. – Página
- PJ – Polícia Judiciária
- Proc. – Processo
- RJAE – Regime Jurídico das Ações Encobertas para fins de prevenção e investigação criminal (Lei nº 101/2001, de 25 de Agosto)
- RLJ – Revista de Legislação e de Jurisprudência
- RMP – Revista do Ministério Público
- RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal
- Ss. – Seguintes
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TC – Tribunal Constitucional
- TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Advertência

Toda a jurisprudência do TC citada neste trabalho pode ser consultada em www.tribunalconstitucional.pt.

Salvo indicação contrária no texto, a jurisprudência citada do STJ e do TRL pode ser consultada em www.dgsi.pt.

Considerações introdutórias

A figura dos homens de confiança, entendida como técnica de investigação criminal oculta ou sob disfarce, não constitui expediente de aquisição recente nas experiências jurídicas contemporâneas. De facto, é necessário recuar ao século XVIII e ao *Ancien Régime* francês para encontrar as primeiras notícias da utilização de pessoas que, em colaboração com a polícia, auxiliavam no combate à criminalidade.¹ Contudo, o seu estudo enquanto figura jurídica, bem como o recrudescimento da sua utilização, atingiram um nível de desenvolvimento exponencial desde a década de 80 do século XX, a par do emergir de um novo contexto mundial resultante da globalização e do conseqüente aparecimento de novas formas de criminalidade, no seio do qual os métodos ocultos de investigação, em especial os homens de confiança, surgiram como mecanismo de resposta aos desafios colocados pelo novo modelo societário.

Ainda que o tema não seja hoje desconhecido pela doutrina e jurisprudência portuguesas, o estudo deste método de obtenção da prova (tradicionalmente reconduzido ao universo dos métodos proibidos de prova)² situa inevitavelmente o estudioso num limbo de aporias e incertezas, sendo certo que “*o carácter movediço da própria realidade*”³ empresta um pendor de provisoriedade às reflexões atinentes às constelações problemáticas das proibições de prova, impedindo, assim, um tratamento acabado e definitivo do tema. Por assim ser, uma análise da admissibilidade dos homens de confiança enquanto método de obtenção da prova não se poderá bastar com um exame abstrato das suas possíveis e distintas formas de atuação, sendo igualmente necessária uma orientação para a vida real, *rectius*, para os circunstancialismos próprios de cada caso concreto,⁴ o que não equivale a fazer a apologia de uma “justiça do caso concreto” nesta zona do pensamento jurídico, mas somente a assumir a dificuldade de gizar plenas construções sistemáticas passíveis de mobilização em todos os *casus decidendi*. Tudo conduz, assim, a que a resolução de problemas nesta sede tenha de passar por uma imbricação entre a mobilização de requisitos teóricos e a ponderação dos interesses que em concreto se achem em conflito e que se consubstanciam na tensão

¹ MEIREIS, Manuel Augusto Alves, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 19.

² “*A coberto dos métodos proibidos de prova proscreve a lei processual os atentados mais drásticos à dignidade humana, mais capazes de comprometer a identidade e a representação do processo penal como processo de um Estado de Direito.*” ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 209.

³ *Idem, Ibidem*, p. 79.

⁴ *Idem, Ibidem*, p. 114.

centrífuga entre a necessidade de uma justiça penal eficaz e o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos.

O estudo dos homens de confiança assume relevância numa dupla vertente: ao nível do direito penal substantivo e no âmbito do direito processual penal. Enquanto a perspetiva material se ocupa da (eventual) responsabilidade penal do homem de confiança pelas atuações que empreenda, de um ponto de vista adjetivo pretende indagar-se da admissibilidade deste método oculto de investigação enquanto expediente de obtenção da prova, bem como da relevância dos elementos por si carreados para o processo penal (tratamento processual a conceder às provas obtidas).

As considerações vertidas neste trabalho circunscrevem-se à questão processual, mais propriamente a um ponto específico do seu regime. Vejamos.

De acordo com Costa Andrade, o ponto de partida para equacionar o problema dos homens de confiança no direito processual penal português consiste em ter presente que o recurso a tais agentes “*configurará normalmente um meio enganoso, sendo, como tal, reconduzível à categoria dos métodos proibidos pelo artigo 126º, nº 2, al. a), do CPP.*”⁵ Assim sendo, a admissibilidade dos homens de confiança enquanto método de obtenção da prova “*dependerá do regime que, em definitivo, venha a adscriver-se aos meios enganosos.*”⁶

É justamente pela necessidade de adscrição de um regime a esse particular inciso do art. 126º/2/a) do CPP – *rectius*, pela premência de densificação do domínio de indefinição que a rubrica “meios enganosos” encerra – que clamamos neste trabalho, apartando-nos da recondução automática que doutrina e jurisprudência tendem a fazer da atuação dos homens de confiança (e do agente provocador em particular) à categoria dos “meios enganosos”, colocando, sem mais, a sua atuação a coberto de uma proibição de prova.

O estabelecimento de um conceito jurídico-processual de “meio enganoso” configura uma questão prévia à qual o labor doutrinal e a reflexão jurisprudencial não se têm dedicado com particular afinco. Cremos que a tentativa de definição dos requisitos que devem verificar-se para que determinada conduta configure um meio enganoso – e, como tal, proibido – de obter prova poderá fornecer, mormente à jurisprudência, uma linha de orientação para o tratamento futuro destes casos e dados mais precisos para operar a necessária ponderação de interesses conflituantes que o recurso a métodos

⁵ *Idem, Ibidem*, p. 231.

⁶ *Idem, Ibidem*, p. 232.

ocultos de investigação sempre pressupõe, numa tarefa onde surge como essencial a busca de equilíbrio entre as disposições pertinentes do CPP e do ordenamento jurídico-constitucional (assumindo curial importância a este respeito o art. 32º/8 da Lei Fundamental, do qual o art. 126º do CPP – norma processual fundamental no que aos métodos proibidos de prova concerne – constitui preceito regulador).

Pretender abarcar a totalidade de problemáticas suscitadas pela figura em estudo é ambição que não podemos ter. Em primeiro lugar, e como já se deixou antever, ficará por tratar a questão substantiva, *id est*, o problema da responsabilidade penal do homem de confiança pelas infrações cometidas aquando da sua atuação sob disfarce.

Também não cuidaremos das várias questões suscitadas pelo direito das proibições de prova,⁷ embora não percamos de vista a distinção basilar que neste âmbito intercede entre proibições de produção de prova (nas quais se incluem, de acordo com a classificação proposta por Roxin, os temas de prova proibidos, os métodos de prova proibidos e os meios de prova proibidos)⁸ e proibições de valoração de prova.⁹ Nesta linha de pensamento, apartados da nossa consideração quedarão igualmente o estudo do regime das nulidades em processo penal (art. 118º a 123º do CPP), bem como a questão da natureza jurídica do sistema normativo das proibições de prova, designadamente o problema da sua autonomia técnica ou da sua possível recondução ao regime das nulidades (problemática suscitada a propósito do art. 118º/3 do CPP), cuja resposta influenciará, por sua vez, a natureza adscrita à nulidade da prova obtida através de métodos proibidos.¹⁰ Por fim, não trataremos a questão do “efeito-à-distância” das

⁷ As proibições de prova são entendidas por Costa Andrade como instrumentos processuais de tutela de bens jurídicos pessoais, o que pressupõe a existência de limites à descoberta da verdade material em processo penal. Fazendo apelo à dupla dimensão dos direitos fundamentais, o autor ressalva que não está apenas em causa a proteção da pessoa individual, mas também o interesse comunitário em que o processo criminal se oriente de acordo com as regras do Estado de Direito. *Vide op. cit.*, p. 196 e 71, respetivamente.

⁸ Quanto à distinção entre meios de prova e métodos de obtenção da prova, Germano Marques da Silva define os primeiros como meios diretos de convencimento da entidade decidente; encontram-se previstos no art. 128º e ss. do CPP e caracterizam-se “*pelos suas aptidões para, através da percepção, formar, fundamentar um juízo.*” Os métodos de obtenção da prova são formas de obter meios de prova; “*são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova*” e encontram-se previstos no art. 171º e ss. do CPP, bem como em legislação extravagante, como é o caso do RJA. *Vide SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, II, 3ª edição, Editorial Verbo, Lisboa/São Paulo, 2002, p. 99 e 209, respetivamente.*

⁹ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 90.

¹⁰ Sobre estes temas, CORREIA, João Conde, *Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais*, *Studia Iuridica*, nº 44, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 156 a 160 e p. 164 a 176.

proibições de prova, temática que no direito norte-americano assume a designação de *fruit of the poisonous tree doctrine*.¹¹

Relativamente à metodologia adotada, optou-se por uma divisão quadripartida do trabalho. Assim, no primeiro capítulo proceder-se-á a uma breve análise do contexto global hodierno dominado pela criminalidade organizada e à luz do qual deve ser pensado o aumento do recurso aos métodos ocultos de investigação, em geral, e aos homens de confiança, em particular.

Tendo como base as diferentes modalidades que a atuação do homem de confiança pode assumir, o segundo capítulo versará a delimitação conceitual da figura em apreço, pugnando-se por uma divisão tripartida – agente provocador, agente infiltrado e agente encoberto – no seio da mesma.

No terceiro capítulo empreender-se-á uma análise crítica do modo como a jurisprudência (portuguesa e do TEDH) tem vindo a tratar o tema em estudo, seguindo-se uma quarta e derradeira parte na qual procuraremos erigir algumas linhas de orientação em ordem a delimitar o conceito de “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP e aferir, assim, da possibilidade de inclusão da atuação dos homens de confiança em tal expressão.

Uma última palavra se impõe para esclarecer que, *brevitatis causa*, o estudo incidirá somente no ordenamento processual penal português, ainda que não se ignorem as influências por este colhidas em ordenamentos jurídicos estrangeiros, nomeadamente o alemão.

¹¹ A este propósito veja-se MORÃO, Helena, *O efeito-à-distância das proibições de prova no direito processual penal português*, RPCC, Ano 16, nº 4, Outubro-Dezembro 2006, p. 575 e ss.

CAPÍTULO I

O Estado da Arte: criminalidade organizada e métodos ocultos de investigação

O fenómeno da globalização, influenciado “*pelo progresso dos sistemas de comunicação, registado a partir do final da década de sessenta*”,¹² impulsionou a emergência de uma nova realidade social que gerou ou abriu espaço ao surgimento de novas formas de manifestação e atuação da criminalidade, *maxime* a designada criminalidade organizada,¹³ cujo “*grau de complexidade foi aumentando de forma proporcional ao desenvolvimento atingido pela estrutura societária em que se insere.*”¹⁴

As novas fenomenologias criminais – como o terrorismo, o tráfico de estupefacientes, de armas e de pessoas, o cibercrime ou os crimes de colarinho branco – e os seus violentos modos de atuação representam perigos e cristalizam medos que fazem aumentar exponencialmente, por parte dos cidadãos, as exigências de segurança. Pede-se “mais Estado”, o que, no contexto de uma política de combate ao crime, significa “mais direito penal” e o correspondente alargamento e intensificação do arsenal punitivo e dos métodos de investigação criminal.

Ao recrudescimento das pretensões securitárias motivado pela propagação de novos tipos de criminalidade vem estando associado, nas últimas décadas, o incremento do recurso aos métodos ocultos de investigação,¹⁵ em cujo universo se inserem os homens de confiança.¹⁶

¹² RODRIGUES, Anabela, *Criminalidade Organizada – que política criminal?*, Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano IV, nº 6, 2003, p. 30.

¹³ Não existe um conceito unívoco de criminalidade organizada. Não obstante, há certos elementos em relação aos quais as várias propostas de definição desta delinquência não convencional convergem, a saber: existência de uma organização hierarquicamente estruturada e com repartição de tarefas entre os vários membros do grupo; carácter internacional da atuação; prática de crimes em associação e intenção lucrativa. Para mais esclarecimentos quanto a este ponto, *Idem, Ibidem*, p. 34 a 37.

¹⁴ ONETO, Isabel, *O Agente Infiltrado – Contributo para a Compreensão do Regime Jurídico das Acções Encobertas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 48.

¹⁵ Os métodos ocultos de investigação “representam uma intromissão nos processos de acção, interação e comunicação das pessoas concretamente visadas, sem que estas tenham conhecimento do facto nem dele se apercebam”, o que permite concluir que “o carácter oculto de uma medida de investigação representa, só por si, um momento irredutível de danosidade.” COSTA ANDRADE, “*Bruscamente no verão passado*”, *a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, RLJ, Ano 137, nº 3950, Maio-Junho 2008, p. 277 e 279, respetivamente.

¹⁶ O aumento do recurso aos homens de confiança vem sendo acompanhado da sua consagração legal nos vários ordenamentos jurídicos. Neste sentido, ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 69.

Os “meios tradicionais” de investigação criminal não mais se apresentam capazes de combater as novas e graves formas de criminalidade, sendo, portanto, neste “novo mundo” que os homens de confiança vêm assumindo um papel no processo penal. O recurso a esta técnica de investigação (e, em geral, a racionalização dos meios de resposta ao crime) é, antes de mais, uma questão de política criminal. Nesta sede, o aumento do recurso às atuações sob disfarce parece consubstanciar uma tomada de posição por um modelo processual penal diferenciado para combater a criminalidade grave e qualitativamente nova que, dotada das características *supra* descritas, coloca novos e complexos desafios às ciências criminais. Mais do que humanidade, a sociedade demanda segurança e eficácia ao direito penal; na expressão lapidar de Anabela Rodrigues, “à “*magna carta do delinquente*” a sociedade opõe a “*magna carta do cidadão*”, o reclamo por um arsenal de meios efectivos de luta contra o crime e de repressão da violência.”¹⁷

Neste quadro, o Estado torna-se prisioneiro de um paradoxo¹⁸ e os cultores das ciências jurídico-criminais veem as suas inquietações balizadas num limbo onde é intensa a tensão entre dois vetores: de um lado, a exigência de eficácia da justiça penal (cada vez mais agudizada pelas necessidades securitárias dos nossos tempos) e, de outro, a necessidade de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos (tarefa que um Estado que se diga de Direito não poderá negligenciar), a fazer lembrar que a justiça penal não pode ser atingida através de qualquer meio.

É nesta zona de fronteira entre o binómio segurança/liberdade que se move a figura dos homens de confiança,¹⁹ sendo curial procurar um equilíbrio entre os valores em confronto, já que a opção indiscriminada por qualquer um deles poderá conduzir a soluções inadmissíveis. Na verdade, pugnar pela apologia radical, isenta de quaisquer limitações mesmo em casos de excecionalidade, da defesa dos direitos fundamentais, poderá conduzir à paralisação da investigação das novas e drásticas formas de criminalidade. Inversamente, adotar um discurso de pendor efficientista que despreze os direitos dos cidadãos abrirá caminho a concepções inaceitáveis como a de um direito penal a duas velocidades (proposição fundamental da doutrina do direito penal do

¹⁷ RODRIGUES, Anabela, *Política criminal – Novos desafios, velhos rumos* in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 211.

¹⁸ *Idem*, prefácio da obra *Lei e Crime – o agente infiltrado versus o agente provocador. Os princípios do processo penal* de GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Almedina, Coimbra, 2001, p. 7 e 8.

¹⁹ ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 13.

inimigo, que encontra em Günther Jakobs o seu mais reconhecido defensor)²⁰ e à desconstrução do ideal humanista que perpassa o direito penal moderno, num amargo retrocesso ao processo penal de estrutura inquisitória, mais eficaz mas eticamente inadmissível.²¹

No contexto de tensão descrito, é contudo possível referenciar que a maioria dos autores encara hoje o recurso ao homem de confiança como “*expediente indispensável dum resposta eficaz às manifestações mais ameaçadoras da criminalidade.*”²² Nesta asserção não se reconhece uma opção pela eficácia da justiça penal em detrimento da proteção dos direitos fundamentais, mas sim a ideia basilar de que o direito penal protege subsidiariamente bens jurídicos essenciais e o direito processual penal, que tem por finalidade a aplicação daquele, viola esses bens jurídicos para, em última análise, os proteger (podendo essa violação significar, no limite, o recurso a métodos de obtenção da prova restritivos de direitos fundamentais). A ponderação de valores, a efetuar à luz de cada caso concreto, terá necessariamente de passar pelo crivo da “*categoria transcendental do regime dos meios ocultos*”²³ que é o princípio da proporcionalidade do art. 18º/2 e 3 da CRP.

Não se ignoram os perigos e ameaças que as modernas fenomenologias criminais representam na atual “sociedade de risco”, bem como os novos e exigentes desafios que colocam à ciência global do direito penal, mormente à política criminal. De igual modo não se nega a premência de uma justiça criminal mais eficiente. Todavia, tal assunção não pode desembocar no abandono de um modo humanista de perspetivar estas questões. Quaisquer que sejam as opções em matéria político-criminal, pronunciamo-nos, na senda de Anabela Rodrigues, por uma luta contra a criminalidade organizada que respeite as regras do Estado de Direito,²⁴ o que inevitavelmente conduz à aceitação (ou à natural imposição) de limites que esse combate jamais poderá

²⁰ Sobre a doutrina do direito penal do inimigo, baseada na distinção entre um direito penal para cidadãos (aos quais se aplicam penas no sentido tradicional do termo) e um direito penal para inimigos (reservado para indivíduos que, dedicando-se constantemente à prática de crimes graves, recusam deliberadamente a sujeição aos ditames do contrato social e são, conseqüentemente, excluídos do conceito de pessoa e das garantias processuais penais, ficando-lhes reservada a aplicação de medidas de segurança que visam fazer face à sua perigosidade), vide JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio, *Derecho Penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003.

²¹ Sobre o processo penal de estrutura inquisitória, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal – lições coligidas por Maria João Antunes*, Secção de textos da FDUC, 1988-9, p. 37 a 40.

²² COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 229.

²³ *Idem*, “Bruscamente...”, p.283.

²⁴ RODRIGUES, Anabela, *Criminalidade Organizada...*, p. 45.

extrapolar. E que se prendem, desde logo, com o axioma a partir do qual se erige todo o sistema jurídico português: a eminente dignidade da pessoa humana (art. 1º da CRP).

Tudo está, portanto, em saber até onde pode ir o Estado nas suas investigações. Sabemos, enquanto defensores de um processo penal de inspiração iluminista, que o *ius puniendi* “*não se pode arrogar de todos os meios e métodos ao seu dispor para perseguir os infractores.*”²⁵ Na investigação criminal, os fins não justificam os meios e, em caso de conflito entre a descoberta da verdade material e o respeito pela dignidade humana, esta deverá prevalecer.

Entendemos que o equacionar de problemas ou qualquer proposta de solução para os mesmos jamais poderá apartar a ideia de “Homem” do palco da discussão jurídica. Perante os novos desafios impostos pela criminalidade organizada e no específico tratamento a conceder aos métodos ocultos de investigação, não haverá que renunciar à herança dos velhos rumos humanistas da política criminal; urge, sim, assumi-los de forma inovadora e procurar encontrar novos equilíbrios na realização da justiça penal.

²⁵ GONÇALVES, ALVES, VALENTE, *Lei e Crime...*, p. 136.

CAPÍTULO II

Delimitação dogmático-conceitual

A primeira dificuldade no estudo dos homens de confiança reside na ausência de uniformidade e rigor quanto à conceptualização das distintas modalidades que a sua atuação pode assumir. Ainda que no plano estritamente dogmático não seja difícil delinear noções abstratas (embora não exista consenso entre a profusão de classificações propostas), as complexidades aumentam no momento da passagem da teoria para a prática, ou seja, à medida que lidamos com concretos problemas de delimitação, sendo certo que, em termos práticos, a diferença entre as várias atuações destes agentes – *maxime* a linha que separa a infiltração da provocação – se apresenta, não raro, muito ténue.

Neste quadro, partir do conceito lato de homens de confiança e operar uma delimitação dogmático-conceitual tripartida – agente provocador, agente infiltrado e agente encoberto – poderá contribuir para reduzir o índice de contingência que domina este campo da dogmática.

a) O conceito amplo de homens de confiança

O conceito amplo ou extensivo de homens de confiança foi gizado por Costa Andrade e compreende *“todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais da perseguição penal, tendo como contrapartida a promessa da confidencialidade da sua identidade e actividade. Cabem aqui tanto os particulares (pertencentes ou não ao submundo da criminalidade) como os agentes das instâncias formais, nomeadamente da polícia (...), que disfarçadamente se introduzem naquele submundo ou com ele entram em contacto; e quer se limitem à recolha de informações (...), quer vão ao ponto de provocar eles próprios a prática do crime.”*²⁶

A noção supracitada foi elaborada num momento em que a única referência legal ao tema constava do art. 52º do DL 430/83, de 13 de Dezembro (Lei da Droga), que introduziu a figura em estudo no direito português e não permitia a atuação de terceiros não funcionários de investigação criminal no âmbito de ações encobertas. A possibilidade da intervenção de terceiros foi consagrada na Lei 45/96, de 3 de Setembro,

²⁶ *Idem, Ibidem*, p. 220.

que procedeu à reformulação do art. 59º do DL 15/93, de 22 de Janeiro,²⁷ e introduziu em Portugal “*um regime minimamente elaborado*” sobre a figura em estudo.²⁸ A partir desse momento, e num quadro que se mantém no atual RJA, a designação “homens de confiança” parece ter ficado reservada para os particulares (terceiros) que atuam sob o controlo da PJ e não são verdadeiros funcionários de investigação criminal. Para estes últimos parecem estar hoje votadas as expressões agente provocador, infiltrado e encoberto,²⁹ cujo sentido nos ocuparemos seguidamente de esclarecer, usando como critério distintivo entre as três figuras o “*grau de ingerência dos agentes da autoridade na esfera jurídica dos particulares.*”³⁰

b) Agente Provocador

Agente infiltrado e agente provocador possuem raiz histórica comum. Nos primórdios da sua atuação, ambas as figuras se moviam sob a mesma designação ampla de agente provocador; só na década de 80 do século XX é que o agente infiltrado passou a ser autonomizado pela doutrina, separando-se conceptualmente do agente provocador, sobretudo a partir do momento da sua consagração legal nos vários ordenamentos jurídicos.³¹

Em Portugal, a primeira referência doutrinária ao *agent provocateur* é devida a Eduardo Correia. Embora se trate de uma abordagem substantiva da figura – ao nível da discussão dos problemas levantados pela teoria da participação –, é já possível reconhecer nela uma noção deste agente como “*aquele que provoca outrem a executar*

²⁷ O DL 15/93, de 22 de Janeiro, procedeu à revisão do DL 430/83, de 13 de Dezembro, mas manteve em traços gerais o seu regime relativamente à atuação dos homens de confiança. Prova disso é a circunstância de o art. 52º do DL 430/83, de 13 de Dezembro, ter mantido a sua redação no art. 59º do diploma de 1993.

²⁸ PEREIRA, Rui, *O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa in Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.24. Além de ter permitido a atuação de terceiros não funcionários no âmbito das ações encobertas, a Lei 45/96, de 3 de Setembro, alargou o círculo de condutas admissíveis do homem de confiança e consagrou a possibilidade da sua atuação no âmbito da prevenção criminal.

²⁹ Este entendimento é sufragado por COSTA, Eduardo Maia, *Agente provocador – validade das provas*, RMP, Ano 21, nº 81, Janeiro-Março 2000, p. 170, bem como pela preleção oral de Damião da Cunha.

³⁰ Trata-se do critério seguido por Alves Meireis, que aqui adotamos. *Vide*, do autor, *op. cit.*, p. 163.

³¹ Esta raiz histórica comum conduz alguns autores a encararem ainda hoje o agente infiltrado como uma categoria de agente provocador, entendimento do qual nos apartamos, pelo menos numa perspetiva estritamente teórica.

uma actividade criminosa, não porque a queira, mas só porque pretende arrastar aquele que determina para a punição.”³²

A consideração da figura do homem de confiança no plano processual, mais propriamente como problema de proibição de prova, ganhou foros de cidadania no direito português com Costa Andrade, defendendo o autor que o homem de confiança se converte em agente provocador quando a sua atuação tem o efeito de precipitar a prática do crime, “*instigando-o, induzindo-o, nomeadamente, aparecendo como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos.*”³³

Segundo Germano Marques da Silva, “*a provocação não é apenas informativa, é formativa; não revela o crime e o criminoso, mas cria o próprio crime e o próprio criminoso*”,³⁴ em termos tais que o suspeito ou arguido se vê transformado em meio de prova contra si próprio pois, atuando com desconhecimento da identidade do funcionário de investigação criminal, produz involuntariamente a prova que vai fundar a sua condenação.

A atuação do agente provocador pressupõe uma conduta ativa por parte do agente que atua com ocultação da sua identidade. A tônica da sua atuação reside no seguinte: ele alicia ao crime, toma a iniciativa de sugerir a sua prática, cria uma intenção criminosa anteriormente inexistente, determina à comissão de uma infração que, sem a atuação provocatória persuasora, não se concretizaria. E tudo isto com o intento de reunir elementos que permitam proceder criminalmente contra o investigado. Refira-se ainda que o agente provocador não tem intenção criminosa face ao crime a cuja prática incita; o seu dolo restringe-se à intenção de determinar outrem a cometê-lo. Adotamos, assim, a noção de Alves Meireis, de acordo com a qual o agente provocador será “*aquele que, sendo um cidadão particular ou entidade policial, convence outrem à prática de um crime não querendo o crime a se, e, sim, pretendendo submeter esse outrem a um processo penal e, em último caso, a uma pena.*”³⁵

³² CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, II, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1992, p. 253, nota de rodapé 1.

³³ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 221.

³⁴ SILVA, Germano Marques da, *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?)*, *Direito e Justiça*, volume XVII, 2003, p. 23. No mesmo sentido e do mesmo autor, vide *Curso...*, p. 173, e ainda *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos. Os princípios democrático e da lealdade em processo penal*, *Direito e Justiça*, volume VIII, Tomo II, 1994, p. 29.

³⁵ ALVES MEIREIS, *op. cit.*, p. 155. GONÇALVES, ALVES, VALENTE aderem no essencial à noção proposta por Alves Meireis, entendendo, contudo, que a determinação ao crime por parte do agente provocador significa que “*ele age, também, com dolo relativamente à realização do crime.*” Defendem assim estes autores que o agente provocador atua, na maioria das vezes, com dolo necessário

c) Agente Infiltrado

Comummente entendida como mecanismo de resposta à criminalidade mais grave (nos termos descritos no capítulo I), a figura do agente infiltrado encontra hoje consagração legal em praticamente todos os ordenamentos jurídicos europeus, incluindo o português.

Segundo Alves Meireis, o infiltrado é o agente que, atuando com ocultação da sua identidade e com o intento de reunir elementos probatórios contra o suspeito ou arguido, estabelece com ele uma relação de confiança pessoal. Esta figura, “*bem mais suave quando comparada com o agente provocador*”, caracteriza-se primordialmente por “*obter a confiança do(s) agente(s) do crime, tornando-se aparentemente num deles, para, desta forma, ter acesso a informações, planos, processos, confidências...*”.³⁶

Gonçalves, Alves e Valente seguem a noção proposta por Alves Meireis, acrescentando um ponto de curial importância para efeitos de distinção entre infiltrado e provocador, a saber: o infiltrado age da forma *supra* descrita, mas *sem determinar à prática de novos crimes*. A infiltração limita-se à criação de uma relação de confiança com o visado e à inserção no meio criminoso para melhor e mais de perto observar as suas atividades e lograr, a final, o desmantelamento da organização criminosa. A sedimentação da relação de confiança pode implicar a prática de atos de colaboração na atividade delituosa, desde que essa atividade esteja já em curso, não podendo a sua iniciativa pertencer ao infiltrado, “*sob pena de se converter num verdadeiro agente provocador.*”³⁷ De facto, e como acentua Germano Marques da Silva, a atividade do agente infiltrado “*não é constitutiva do crime, mas apenas informativa.*”³⁸

À semelhança de qualquer método oculto de investigação, a infiltração pressupõe uma intromissão nos direitos fundamentais do investigado, porquanto este é “controlado” sem o saber e, além disso, implica a penetração nas suas relações familiares e de amizade, na sua habitação e, em geral, no conspecto dos momentos menos públicos da sua vida. Contudo, cumpre salientar que a atuação do agente

ou com dolo eventual (nos termos do art. 14º/2 e 3 do CP) relativamente ao crime. *Vide Lei e Crime...*, p. 256.

³⁶ Idem, *Ibidem*, p. 164.

³⁷ GONÇALVES, ALVES, VALENTE, *op. cit.*, p. 264 e 265. Isabel Oneto aproxima-se da noção de agente infiltrado proposta por estes autores, definindo-o como “*o agente policial, ou terceiro sob a orientação daquele, que, no âmbito da prevenção ou repressão criminal, e com o fim de obter provas incriminatórias sobre determinadas actividades criminosas, oculta a sua identidade e qualidade, podendo praticar factos típicos sem, contudo, os poder determinar*”. *Vide op. cit.*, p. 150.

³⁸ SILVA, Germano Marques da, *Bufos...*, p. 31.

infiltrado se caracteriza pela passividade relativamente à decisão criminosa. Com efeito, o infiltrado não precipita o facto punível, daqui decorrendo que “*o criminoso comete o crime independentemente da actuação daquele.*”³⁹ Diferentemente do provocador, o infiltrado aparece como uma “*entidade documentadora que regista os factos e os seus intervenientes*”;⁴⁰ na formulação de Mário Monte, “*o agente infiltrado é uma espécie de receptor de informação, de alguém que espera pela prova*”,⁴¹ não lhe cabendo, em suma, o impulsionar da intenção criminosa e da atuação contrária à lei.

d) Agente Encoberto

A generalidade dos autores não estabelece uma divisão tripartida no universo dos homens de confiança, limitando-se a contrapor a atividade de provocação à de infiltração. Daqui se infere não ser frequente a autonomização da figura do agente encoberto; na verdade, a maioria das construções dogmáticas incluem a figura do encoberto na definição de agente infiltrado, considerando-os sinónimos ou “*dois pólos de uma mesma realidade*”⁴² e falando-se indistintamente de “*agente infiltrado ou agente encoberto*”, limitando-se a distinção à contraposição da sua atuação face à do agente provocador.⁴³

Representativa desta orientação é a posição de Isabel Oneto, autora que nega uma divisão entre a figura do infiltrado e a do encoberto e admite que, “*a operar uma distinção entre as duas figuras, o agente encoberto possa ser uma sub-espécie do agente infiltrado*”, acabando por reconduzir, nesse quadro hipotético de distinção, o agente encoberto à figura do “*agente à paisana*”.⁴⁴

Contrariando a tendência descrita, Alves Meireis defende a distinção entre infiltrado e encoberto, em termos que merecem a nossa concordância. Na perspectiva de

³⁹ MONTE, Mário Ferreira, *A Relevância da Actuação dos Agentes Infiltrados ou Provocadores no Processo Penal*, Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Universidade do Minho, Tomo XLVI, números 265/267, 1997, p. 197.

⁴⁰ ALVES MEIREIS, “*Homens de Confiança*”. *Será o Caminho?* in *II Congresso de Processo Penal*, coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, 2006, p. 95.

⁴¹ *Vide*, do autor, o mesmo artigo citado na nota de rodapé 39, p. 198.

⁴² JESUS, Solange, *O Agente Infiltrado como novo Instrumento de Política Criminal – sua expressão no ordenamento jurídico português*, dissertação de mestrado, FDUC, 2009, p. 40 a 42.

⁴³ Reconduzindo à noção de agente encoberto a atuação que no ponto anterior descrevemos como sendo própria do infiltrado, Sofia Amaral estabelece uma distinção entre as figuras do provocador e do encoberto, entendendo este como uma subespécie daquele. *Vide* AMARAL, Sofia Isabel de Basílio, *As Acções Encobertas na Luta Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas*, dissertação de mestrado, FDUC, 2009, p. 16.

⁴⁴ ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 138 e 139.

um grau de ofensa decrescente aos direitos fundamentais do cidadão, o autor considera 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.*”⁴⁵

Dissemos que a nota característica do agente infiltrado reside na passividade da sua atuação. Todavia, no agente encoberto essa passividade é ainda mais notória, já que, ao contrário do infiltrado, o encoberto não estabelece com os visados qualquer relação de confiança, podendo, por isso, ser identificado com o vulgo “pólicia ou agente à paisana”; ele “*frequenta os lugares conotados com o crime, v. g., bares, cafés, supermercados, estações de caminhos de ferro e outros lugares abertos ao público, com a finalidade de identificar, e eventualmente deter, possíveis suspeitos da prática de crimes, (...) sem contudo determinar a prática de qualquer crime ou conquistar a confiança de alguém*”,⁴⁶ razão pela qual “*o risco corre, no todo, por conta do delinquente.*”⁴⁷

Reconhecemos a fragilidade da linha que separa a atuação do infiltrado face à do encoberto. Não obstante, o estabelecimento da relação de confiança com o visado, no caso do infiltrado, e a ausência dessa relação no quadro do encoberto (uma vez que este se abstém de estabelecer um contacto direto com o investigado), aponta necessariamente para formas distintas de atuação que cristalizam diferentes graus de ofensa aos direitos fundamentais, o que justifica a conveniência teórica da distinção.

e) Aporias legais

Ensaída uma divisão tripartida no seio da noção ampla de homens de confiança, e reconhecida a ausência de uniformidade conceitual no que ao seu tratamento concerne, não poderemos deixar de assinalar que as aporias terminológicas não se verificam somente do lado da doutrina e, como veremos *infra*, da jurisprudência. Com efeito, a própria lei, nomeadamente o atual RJA, não apaziguou todas as dúvidas existentes neste âmbito.

Além de não ter estabelecido um regime processual para a atuação dos homens de confiança, nomeadamente para o tratamento das provas por eles obtidas – o que inevitavelmente remete o tratamento da questão adjetiva para as disposições

⁴⁵ ALVES MEIREIS, *O Regime...*, p. 192.

⁴⁶ GONÇALVES, ALVES, VALENTE, *op. cit.*, p. 303.

⁴⁷ ALVES MEIREIS, *op. cit.*, p. 192.

constitucionais e ordinárias pertinentes, nomeadamente o art. 32º/8 da CRP e o art. 126º do CPP –, o RJAE não adotou os conceitos de infiltrado e de provocador, mas sim o de «Acções Encobertas». A opção do legislador por esta expressão parece ter tido o objetivo de nela incluir a realidade que pode abranger quer a atuação do infiltrado, quer a atuação do encoberto;⁴⁸ trata-se de um conceito amplo do qual parece, contudo, estar apartado o agente provocador, já que, nos termos do art. 6º/1 do RJAE, aos agentes encobertos se veda a atuação enquanto instigadores ou autores mediatos do crime.⁴⁹

f) A admissibilidade dos homens de confiança na doutrina

Os autores que se dedicam ao estudo dos homens de confiança tomam partido sobre a sua admissibilidade ou inadmissibilidade enquanto expediente probatório, seja mediante a recondução automática da sua atuação à expressão “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP (orientação da qual nos apartamos pois pugnamos pela premência de adscrição de um regime específico a tal expressão), seja através da mobilização de princípios gerais do processo penal, seja adotando posições divergentes consoante esteja em causa a repressão ou a prevenção criminal.

Podemos começar por assinalar ser hoje praticamente unânime na doutrina a defesa da inadmissibilidade do agente provocador e a apologia do agente infiltrado como método de investigação de natureza excecional, a mobilizar unicamente no combate e na investigação da criminalidade mais grave.

Relativamente à provocação, e não obstante os novos desafios colocados pelas mais drásticas e ameaçadoras fenomenologias criminais, Costa Andrade defende que estaremos fora dos limites de um Estado de Direito se este “*com uma mão favorece o crime que quer punir com a outra.*”⁵⁰ Na mesma linha se pronuncia Germano Marques da Silva, assinalando que somente numa “*concepção não democrática da sociedade pode considerar-se a provocação ao crime como método legítimo para combater a criminalidade*”; o princípio da lealdade que informa o processo penal e visa imprimir à realização da justiça “*toda uma atitude de respeito pela dignidade das pessoas*” implica a negação da provocação como método de obtenção da prova,⁵¹ porquanto uma das

⁴⁸ ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 141.

⁴⁹ Neste sentido, COSTA, Eduardo Maia, *Agente provocador/agente infiltrado*, RMP, Ano 24, nº 93, Janeiro-Março 2003, p. 170.

⁵⁰ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 221.

⁵¹ SILVA, Germano Marques da, *Curso...*, p. 176 e 177, respetivamente, e *Bufos...*, p. 30. No mesmo sentido, GONÇALVES, ALVES, VALENTE, *op. cit.*, p. 257 e 258.

exigências de um procedimento leal se analisa justamente na proibição de métodos de obtenção da prova atentatórios da dignidade da pessoa humana.

No que à infiltração diz respeito, e numa orientação sintomática da cada vez maior preocupação com a eficácia da justiça criminal, a doutrina tende a convergir no entendimento de que será admissível o recurso a esta técnica especial de investigação em situações-limite ou excepcionais, *rectius*, quando os restantes meios de investigação à disposição das instâncias formais de controlo “*sejam insuficientes para afrontar com sucesso a actividade dos criminosos e a criminalidade ponha gravemente em causa os valores fundamentais que à Justiça criminal cabe tutelar.*”⁵² Uma vez que o grau de intromissão nos direitos fundamentais operado pelo agente infiltrado é menos ostensivo do que aquele que caracteriza o agente provocador, aceita-se, à luz de um estrito princípio de subsidiariedade, o recurso à sua atuação.⁵³

Os autores que operam uma divisão tripartida entre agente provocador, agente infiltrado e agente encoberto tendem a defender a admissibilidade plena e a livre utilização do último enquanto método de prevenção e investigação criminal, qualificando-o como uma “*verdadeira medida de profilaxia criminal*”⁵⁴ e considerando processualmente válidas as provas por ele obtidas. Ainda que o agente encoberto corresponda, no conjunto dos homens de confiança, à modalidade de atuação que menor ofensa comporta para os direitos fundamentais, podendo desempenhar um importante papel mormente no quadro da prevenção criminal (vigiando anonimamente os lugares conotados com o crime e em relação aos quais existam suspeitas concretas de atividades delituosas), cremos que a sua admissibilidade terá de passar sempre pelo crivo da ponderação de interesses em concreto conflituantes pressuposta pelo princípio da proporcionalidade (art. 18º/2 e 3 da CRP), não parecendo legítimo pugnar pela sua livre utilização pois, embora menos ofensivo, o encoberto não deixa de ser um método oculto

⁵² SILVA, Germano Marques da Silva, *Bufos...*, p. 31, e GONÇALVES, ALVES, VALENTE, *op. cit.*, p. 267.

⁵³ O respeito pelo princípio da legalidade exige que a admissibilidade do agente infiltrado enquanto técnica excepcional de investigação seja acompanhada da sua consagração legal. A esse desígnio se dedicou o legislador português mediante a aprovação do atual RJAE. Não sendo nosso propósito a análise do referido diploma legal, limitar-nos-emos a acentuar que com a Lei 101/2001, de 25 de Agosto, se introduziu em Portugal um mais apurado e desenvolvido regime acerca do método oculto de investigação em estudo, o que – não obstante as várias inquietações suscitadas pelo seu regime (que se analisam, no que diretamente nos concerne, na ausência de uma linha de continuidade entre um regime substantivo e um regime processual das «ações encobertas») – é de louvar.

⁵⁴ ALVES MEIREIS, *O Regime...*, p. 193 e “*Homens de Confiança*”..., p. 94; GONÇALVES, ALVES, VALENTE, *op. cit.*, p. 304.

de investigação, o que necessariamente acarreta a compressão de direitos do investigado.

Uma última palavra se impõe para dar conta da orientação doutrinal que, para efeitos de admissibilidade ou inadmissibilidade dos homens de confiança, adota o critério das finalidades preventivas ou repressivas da sua atuação.⁵⁵

Mário Monte defende ser inadmissível o recurso aos homens de confiança – nomeadamente ao agente provocador – com finalidades meramente repressivas, mas ser já admissível esse recurso com o fito de prevenir certo tipo de criminalidade, designadamente o tráfico de estupefacientes. De acordo com o autor, a atuação destes agentes deve ser encarada como excecional, “*teleologicamente fundada na prevenção*” e ter como limite inviolável a dignidade da pessoa humana.⁵⁶

Também Rui Pereira se manifesta pela admissibilidade do agente encoberto (expressão na qual parece incluir a atuação do infiltrado) apenas quando em causa esteja o objetivo de evitar a prática de futuros crimes. Partindo do art. 32º/8 da CRP, o autor afirma que a atuação do homem de confiança será sempre violadora da integridade moral dos visados. Contudo, reconhece existirem situações em que o recurso à ação encoberta constitui o único meio de combater com sucesso a criminalidade altamente organizada. Circunscrevendo a admissibilidade do agente encoberto à prevenção criminal, Rui Pereira entende ser possível afastar o impedimento constitucional que decorre do art. 32º/8 da CRP, na medida em que “*não está em causa, prima facie, a obtenção de um meio de prova destinado a assegurar a responsabilização dos agentes; pretende-se, isso sim, evitar a prática de futuros crimes.*”⁵⁷

Costa Andrade pugnava igualmente, na sua obra de 1992, pela inadmissibilidade dos homens de confiança (na modalidade de agentes infiltrados ou encobertos) para fins

⁵⁵ A prevenção criminal visa evitar perigos, designadamente a ameaça da prática de crimes, enquanto a repressão criminal pretende reagir a um ilícito que já aconteceu ou se suspeita ter acontecido. Enquanto a prevenção se orienta a um fim futuro (o combate ao crime de forma a evitar a prática de novas infrações), a repressão refere-se ao passado, surgindo normalmente associada a um processo criminal em curso. Se o escopo da prevenção é a identificação e detenção dos suspeitos, na repressão o que se pretende é reunir provas que permitam fundamentar a acusação ou a condenação do arguido. Para mais esclarecimentos acerca desta distinção, vide SOUSA, António Francisco de, *Prevenção e repressão como função da Polícia e do Ministério Público*, RMP, Ano 24, nº 94, Abril-Junho 2003, p. 49 e ss.

⁵⁶ MONTE, Mário Ferreira, *A relevância da actuação...*, p. 199 a 201.

⁵⁷ PEREIRA, Rui, *O “Agente Encoberto”...*, p. 21. Já neste sentido, embora sob a vigência do DL 15/93, de 22 de Janeiro, veja-se, do mesmo autor, *O consumo e o tráfico de droga na lei penal portuguesa*, RMP, Ano 17, nº 65, Janeiro-Março 1996, p. 75.

unicamente repressivos. Defendia, todavia, a sua admissibilidade sempre que os orientassem “*finalidades exclusiva ou prevalentemente preventivas.*”⁵⁸

Cumprе dizer que sufragamos, neste ponto, a posição defendida por Isabel Oneto e por Alves Meireis, que se afastam *ex professo* daqueles que restringem a atuação dos homens de confiança “a crimes já praticados”, bem como daqueles que limitam a atuação dos agentes à prevenção criminal; aceitamos, assim, a atuação dos homens de confiança quer no plano da repressão, quer no seio da prevenção criminal. Vejamos.

Já não é possível traçar com clareza a linha de separação entre repressão de crimes e prevenção de perigos. O carácter fluido que tal distinção assume hodiernamente constitui o ponto essencial para fundamentar a admissibilidade dos homens de confiança nos dois planos em consideração.

As novas e ameaçadoras fenomenologias criminais têm vindo a exigir do direito penal um recuo temporal da sua intervenção para a proteção de bens jurídicos. O potencial danoso de fenómenos como o terrorismo ou a criminalidade organizada atribui importância crescente à prevenção no seio da política criminal, determinando a concessão de novos poderes às entidades policiais.⁵⁹ Hoje as instâncias formais de controlo não esperam que a comissão do crime tenha lugar (não esperam que o dano em certo bem jurídico se concretize) para começarem a investigar o fenómeno criminoso; vivemos num mundo onde a luta contra o crime se deslocou para o chamado “*campo avançado*”. Como assinala Costa Andrade em estudo recente, “*investigação criminal e prevenção policial desenvolvem assim tropismos de convergência para um mesmo e novo espaço onde levam a cabo acções cada vez com mais significativos momentos comuns*”,⁶⁰ o que resulta na diluição da tradicional distinção entre prevenção orientada para o futuro e repressão centrada no passado.

Ainda que defendamos a posição apresentada e o processo penal surja “*cada vez mais comprometido em tarefas de prevenção*”,⁶¹ cumpre esclarecer que a configuração

⁵⁸ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 232.

⁵⁹ Consagrada no art. 272º/3 da CRP, a prevenção dos crimes é uma das formas de lograr a concretização das funções da Polícia enumeradas no art. 272º/1 da CRP, nomeadamente a garantia da segurança interna, cujo regime é estabelecido na Lei 53/2008, de 29 de Agosto (Lei de Segurança Interna).

⁶⁰ COSTA ANDRADE, “*Bruscamente no verão passado*”, *a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, RLJ, Ano 137, nº 3951, Julho-Agosto 2008, p. 324.

⁶¹ *Idem*, *Métodos ocultos de investigação (Plädoyer para uma teoria geral) in Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coordenação de Mário Ferreira Monte [et al.], Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 530.

do homem de confiança como “meio enganoso” de prova – previsto no art. 126º/2/a) do CPP – circunscreve as nossas considerações ao núcleo da repressão criminal, pois do que se trata é, a final, de saber se este método oculto de investigação constitui ou não (ou em que casos constitui) um método proibido de carrear elementos probatórios para o processo penal. Entre parênteses quedará, portanto, a produção de prova no cumprimento de atividades de prevenção.

CAPÍTULO III

Os homens de confiança na jurisprudência⁶²

Na esteira da doutrina, também a jurisprudência portuguesa despertou algo tardiamente para o problema dos homens de confiança enquanto método de investigação sob disfarce. Efetivamente, data de 1990 a primeira decisão judicial dedicada ao tema das provas obtidas por um agente que, com ocultação da sua identidade, se introduziu no circuito do tráfico de droga.⁶³

Ainda que o recurso ao homem de confiança não esteja, desde 1994, circunscrito à investigação do tráfico de droga,⁶⁴ a maioria das decisões judiciais atinentes a este tema versa essa fenomenologia criminal. Acresce que, neste contexto, a maioria das ações encobertas são ações de prevenção: sob um indivíduo recai a suspeita de se dedicar ao tráfico de estupefacientes, tendo a ação encoberta por objetivo a sua detenção.

Tal como a generalidade da doutrina, também a jurisprudência se limita, em termos dogmático-conceituais, a estabelecer a contraposição entre agente infiltrado (no qual é integrado ou tratado como sinónimo o agente encoberto) e agente provocador, sendo dominante a orientação que admite o recurso ao primeiro e rejeita o segundo.

Reconhecida esta tendência, devemos indagar do critério adotado na maioria das decisões para distinguir entre infiltração e provocação. Tendo sobretudo em mente a jurisprudência do STJ, podemos asseverar que para este tribunal há infiltração quando existe no visado uma predisposição para a prática do crime, que a conduta do infiltrado

⁶² Este capítulo não tem por finalidade a análise individualizada de decisões judiciais. Pretende-se somente identificar algumas linhas de orientação que vêm caracterizando o tratamento do tema em estudo pelos tribunais e engendrar um juízo crítico sobre as mesmas.

⁶³ Referimo-nos ao Ac. do STJ de 12 de Junho de 1990 (Proc. nº 40983), decidido na vigência do art. 52º do DL 430/83, de 13 de Dezembro (que apenas permitia ao agente de investigação criminal a adoção de uma conduta passiva, aceitando uma proposta de venda de droga), e publicado no BMJ, nº 398, 1990, p. 282 e ss. Esta decisão, em que o STJ considerou legítima a intervenção do homem de confiança que, fingindo ser comprador de droga, abordou o suspeito nesse sentido, mereceu a crítica da doutrina, já que o tribunal qualificou de infiltração uma conduta típica de provocação. Neste sentido, ALVES MEIREIS, *O Regime...*, p. 141 a 144.

⁶⁴ O tráfico de estupefacientes foi o crime que motivou a introdução da figura dos homens de confiança no direito português, no DL 430/83, de 13 de Dezembro. A Lei 36/94, de 29 de Setembro, mais propriamente o seu art. 6º, alargou a possibilidade de recurso à ação encoberta ao âmbito do combate à corrupção e à criminalidade económica e financeira. Os crimes cuja prevenção e repressão admitem o recurso à atuação sob disfarce conheceram um amplo alargamento com a entrada em vigor do RJAE e do catálogo de crimes do seu art. 2º, do qual consta, naturalmente, o tráfico de estupefacientes – alínea j).

vem apenas pôr a descoberto ou à qual vem proporcionar uma oportunidade para a sua concretização; diferentemente, há provocação quando inexistente no investigado a referida intenção criminosa preexistente, sendo a sua vontade inteiramente determinada pelo agente de investigação criminal, de modo que o crime não seria cometido sem a intervenção deste.⁶⁵

O critério de distinção apresentado é subjetivo (centrado nas características ou estados interiores do suspeito ou arguido) e não objetivo (orientado para a atuação do homem de confiança e para os seus possíveis limites, verificando-se, por exemplo, “*se ele cumpriu as regras mínimas para que um indivíduo normalmente respeitador da lei não fosse levado a cometer um crime, que nunca cometeria se não fosse a intervenção policial.*”⁶⁶)

Se os tribunais circunscrevem a distinção entre infiltração e provocação à existência ou inexistência de intenção criminosa preexistente por parte do suspeito, qual o critério usado para aferir esse estado interior do investigado?

No âmbito do tráfico de droga, entende-se que o suspeito possui uma predisposição para a prática do crime quando responde imediatamente ou com rapidez a uma solicitação de venda de droga, nos casos em que o homem de confiança simula ser comprador do produto; o intuito criminoso revela-se, assim, com a aceitação do aliciamento.⁶⁷

Outro critério passível de reconhecer nas decisões atinentes ao tráfico de estupefacientes consiste em afirmar a existência de intenção criminosa preexistente quando o visado se encontra na posse de droga no momento em que é aliciado à venda da mesma pelo homem de confiança; neste caso, o intuito criminoso analisa-se na detenção de droga.⁶⁸

Uma distinta forma de considerar a questão traduz-se em assumir que há intenção criminosa preexistente quando a iniciativa ou impulso criminosos pertencem

⁶⁵ GASPAR, António Henriques, *As acções encobertas e o processo penal. Questões sobre a prova e o processo equitativo* in *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 46 e 47. Adotaram este critério os Acórdãos do STJ de 12 de Junho de 1990, de 30 de Outubro de 2002 (Proc. nº 02P2118) e de 30 de Outubro de 2003 (Proc. nº 03P2032).

⁶⁶ JUSTO, Ana Rita de Melo, *Proibição da prova em processo penal: o agente provocador. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Outubro de 2002*, RPCC, Ano 16, nº 3, Julho-Setembro 2006, p. 506.

⁶⁷ Pensamento seguido nos Acórdãos do STJ de 12 de Junho de 1990 e de 30 de Outubro de 2002.

⁶⁸ Critério adotado no Ac. do STJ de 30 de Outubro de 2003 e defendido por PEREIRA, Rui, *O “Agente Encoberto”...*, p. 28, nota de rodapé 19, e por COSTA, Eduardo Maia, *Agente provocador/agente infiltrado...*, p. 170.

ao investigado (quando este toma a iniciativa de contactar o agente de investigação criminal, cuja verdadeira identidade desconhece); se, pelo contrário, a iniciativa do crime pertence ao agente de investigação criminal, não há como afirmar que o arguido possuía uma intenção criminosa preexistente (ele é determinado à prática do crime pelo homem de confiança, logo há provocação).⁶⁹

Das considerações expendidas é possível depreender que a jurisprudência do STJ reconduz, de acordo com um critério subjetivo, a questão da admissibilidade ou inadmissibilidade do homem de confiança à inexistência ou existência de provocação ao crime, numa linha de raciocínio silogístico passível de enunciação nos seguintes termos: se a atuação do homem de confiança se balizar nos limites da infiltração, é legítima; se, pelo contrário, ultrapassar a linha da provocação, é ilegítima.

Para justificar a inadmissibilidade do agente provocador enquanto método de obtenção da prova, a jurisprudência do STJ tende a mobilizar o art. 126º/2/a) do CPP e o art. 32º/8 da CRP, reconduzindo a atuação do agente provocador ao inciso “meios enganosos”; por ser um mecanismo de obter prova lesivo da integridade moral dos investigados, é absolutamente proibido pelo art. 32º/8 da CRP.

Na maioria dos casos, trata-se de uma recondução automática e estéril, *id est*, sem densificação da questão prévia de saber o que sejam meios enganosos e quais os requisitos que têm de verificar-se para que tal expressão possa considerar-se preenchida. Ademais, são circulares os raciocínios jurisprudenciais: a título de exemplo, no Ac. de 30 de Outubro de 2002 (em que nem como infiltração qualificou – mas sim como colaboração espontânea e desinteressada de um terceiro com as autoridades policiais – uma conduta que a doutrina classificou como provocatória),⁷⁰ o STJ argumentou que os meios enganosos usados pela polícia só devem considerar-se proibidos quando causarem “perturbação da liberdade de vontade ou de decisão”, sendo possível retirar dos raciocínios seguidamente apresentados que só haverá essa perturbação quando houver provocação, cuja existência se afere, por sua vez, com base no já enunciado e dúbio critério da inexistência de decisão criminosa preexistente por parte do investigado. Conclui-se, assim, que para a jurisprudência maioritária do STJ, os únicos

⁶⁹ Entendimento seguido no Ac. de 5 de Março de 1993 do 3º Juízo do Tribunal Judicial de Oeiras (Proc. nº 777/91) – publicado em *Sub Judice*, nº 4, 2ª edição, 1994, p. 71 e ss. – e no Ac. do TRL de 25 de Maio de 2010 (Proc. nº 281/08.1JELSB.L1-5). Neste último concluiu-se ter havido provocação ao crime porque o suspeito foi induzido à sua prática pelo terceiro que atuava em colaboração com a PJ e tomou a iniciativa de contactar o visado para o efeito de operações relacionadas com o tráfico de estupefacientes.

⁷⁰ Vide JUSTO, Ana Rita de Melo, *Proibição da prova...*, p. 508, e COSTA, Eduardo Maia, *Agente provocador/agente infiltrado...*, p. 172.

meios enganosos que não causam perturbação da liberdade de vontade ou de decisão (sendo, por isso, admissíveis) são aqueles em que não há provocação.

Nos casos em que o problema em análise foi submetido à sua apreciação, o TC fez uma recensão mais “cautelosa” da questão, embora as suas conclusões não se apartem substancialmente das retiradas pelo STJ, já que se verifica igualmente a recondução da problemática ao binómio infiltração permitida/provocação proibida. No Ac. nº 578/98, de 14 de Outubro (Proc. nº 835/98), em que foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade do art. 59º do DL 15/93, de 22 de Janeiro (apreciação da constitucionalidade do agente infiltrado), o TC salientou a natureza ténue da fronteira que separa as figuras do infiltrado e do provocador, tendo concluído pela constitucionalidade do primeiro e pela inadmissibilidade do segundo. Embora considerado um mecanismo indispensável para afrontar a criminalidade grave e de difícil investigação, o agente infiltrado é entendido pela jurisprudência constitucional como uma técnica de investigação excecional, pois o seu emprego representa sempre alguma deslealdade. Por assim ser, a sua utilização deve ser acompanhada de várias cautelas, v. g., assegurar que o infiltrado seja pessoa de “*sólida formação moral e firmeza de carácter*”, de forma a não se deixar envolver nas atividades criminosas que investiga.

Relativamente à jurisprudência do TEDH, a distinção entre infiltração e provocação tem vindo a ser efetuada de acordo com uma perspetiva metodológica distinta, a saber, à luz do direito a um processo equitativo previsto no art. 6º da CEDH.⁷¹

No Caso Teixeira de Castro contra Portugal (1998),⁷² correspondente à primeira condenação do Estado Português por recurso a agentes provocadores na investigação do tráfico de droga, o TEDH veio contrariar a jurisprudência maioritária do STJ inaugurada no Ac. de 12 de Junho de 1990, que, à luz do enunciado critério subjetivo de distinção, qualificava de infiltração situações de verdadeira provocação.

⁷¹ De acordo com Henriques Gaspar, avaliar se foi afetado o carácter justo do processo “*permite encontrar um mais amplo quadro de reflexão e decisão*” nesta matéria, já que obriga à consideração do circunstancialismo processual no seu todo, o que determina uma maior flexibilidade no controlo da atuação dos homens de confiança e permite uma liberdade de análise das questões que não existe quando a linha orientadora de conformação é um texto constitucional, como acontece quando a apreciação destes casos é feita no panorama nacional, mais propriamente à luz do art. 32º/8 da CRP. *Vide*, do autor, *As acções encobertas...*, p. 50.

⁷² A tramitação processual deste caso pode ser consultada na íntegra (desde a 1ª instância até à decisão do TEDH) em LOUREIRO, Joaquim, *Agente Infiltrado? Agente Provocador! Reflexões sobre o 1º Acórdão do TEDH – 9 de Junho de 1998*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 43 e ss.

Como refere Isabel Oneto, o TEDH fez incidir a sua análise “sobre o papel desenvolvido pelos agentes da polícia”,⁷³ adotando, assim, um critério objetivo para aferir se houve provocação e se foi afetado o carácter equitativo do processo. O TEDH entendeu que os agentes policiais provocaram a prática do crime porquanto, ao tomarem a iniciativa de se dirigirem ao suspeito simulando uma intenção de comprar droga, agiram como verdadeiros incitadores do crime. Sem a sua atuação, o crime não teria sido praticado, o que afetou as exigências de um processo equitativo e resultou na condenação do Estado Português, por violação do art. 6º/1 da CEDH.⁷⁴

A análise do Caso Calabrò contra Itália e Alemanha (2002)⁷⁵ permite constatar que os espaços cinzentos no tratamento do tema em estudo também assombram a jurisprudência do TEDH. Este caso, de contornos não muito distantes do Caso Teixeira de Castro,⁷⁶ motivou uma decisão diversa – “mais moderada”, porquanto se concluiu pela não-violação das exigências do processo equitativo – por parte do TEDH, tendo este qualificado de infiltração um circunstancialismo que, de acordo com Henriques Gaspar, se aproxima de uma situação de provocação.⁷⁷

Apreciação crítica

Relativamente ao critério subjetivo seguido pela jurisprudência do STJ para distinguir entre infiltração e provocação, cumpre dizer que a existência ou inexistência de intenção criminosa preexistente por parte do investigado será, por certo, um elemento a ter em conta para lograr a referida distinção. Contudo, tal tarefa distintiva não pode circunscrever-se a esse segmento.

⁷³ ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 133.

⁷⁴ Concordando com a decisão do TEDH, MOUTINHO, José Lobo, *Uncovering the undercover agent*, Portuguese-American Comparative Law Center, Issue Number 2, April 2005, p. 58. Na linha argumentativa oposta, e procurando demonstrar – com base na distinção entre provocação e infiltração seguida pela jurisprudência maioritária do STJ – que não houve violação do art. 6º/1 da CEDH, vide GASPAR, António Henriques (representante do Governo Português neste caso), *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Caso Teixeira de Castro c. Portugal). Decisão de 9 de Junho de 1998*, RPCC, Ano 10, nº 1, Janeiro-Março 2000, p. 155 a 157.

⁷⁵ A tradução para língua portuguesa desta decisão pode consultar-se em GASPAR, António Henriques, *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (primeira secção). Decisão sobre a admissibilidade*, RPCC, Ano 13, nº 1, Janeiro-Março 2003, p. 107 a 118.

⁷⁶ No Caso Calabrò, estava em causa a apresentação de uma queixa junto do TEDH por parte de um cidadão italiano que havia sido detido num hotel quando, num encontro marcado para esse efeito, se preparava para adquirir cocaína a um colaborador (agente secreto) da polícia.

⁷⁷ Henriques Gaspar entende que, no Caso Calabrò, o TEDH “*poderá ter ultrapassado os limites do razoável na definição da actuação encoberta aceitável, como agente infiltrado, de quem actua por conta e conhecimento das autoridades policiais.*” Para mais esclarecimentos acerca da crítica tecida a esta decisão, vide o mesmo artigo citado na nota de rodapé 75, p. 118 a 121.

O critério subjetivo abre grandes espaços de incerteza, mormente em termos de prova da predisposição interior do investigado para a prática criminosa. Com efeito, trata-se de um estado psicológico e interno difícil de provar e que não se compadece com a recondução a um critério estanque de aferição (como o da resposta imediata a um aliciamento ou o da detenção de droga no momento da interpelação pelo homem de confiança). Assim, tudo aponta para que a aferição da intenção criminosa se detenha nas circunstâncias específicas do caso em apreciação e não em indicadores genéricos que pouco contribuem para avaliar o que motivou o sujeito a delinquir *naquele caso concreto*.⁷⁸

Urge fazer uso de um modelo de referência que, a par do elemento subjetivo, se dedique igualmente à análise da atuação dos agentes de investigação, avaliando a aceitabilidade da sua conduta no plano dos valores do Estado de Direito e apreciando a forma como essa atuação afeta os direitos fundamentais dos cidadãos. Pugna-se, assim, pela adoção de um critério objetivo-subjetivo.⁷⁹

Da análise empreendida neste capítulo pudemos também retirar a ideia de que os tribunais tendem a justificar a inadmissibilidade do recurso ao agente provocador através de uma recondução automática à expressão “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP,⁸⁰ orientação silogística da qual nos apartamos e cujo abandono defendemos.

O que se critica no modo como a jurisprudência trata o tema em estudo não são propriamente as conclusões enunciadas (designadamente a aceitação do agente infiltrado como técnica excepcional de investigação quando em causa esteja a necessidade de afrontar as novas e graves fenomenologias criminais, bem como a rejeição do agente provocador, porque passível de operar a desconstrução dos pilares sobre os quais se ergue o Estado de Direito), mas sim o caminho seguido para a elas chegar, nomeadamente a mobilização de raciocínios circulares que redundam na

⁷⁸Concluir, por exemplo, que o arguido possuía intenção criminosa preexistente com base nos seus antecedentes criminais ou na sua reputação social de pessoa ligada ao meio criminoso – como fez o STJ no Ac. de 30 de Outubro de 2002 – afigura-se inaceitável e violador do princípio *in dubio pro reo*, como assinala JUSTO, Ana Rita de Melo, *Proibição da prova...*, p. 509.

⁷⁹ Neste preciso sentido, GASPAR, António Henriques, *As Acções Encobertas...*, p. 51 e 52.

⁸⁰ Verifica-se nesta sede uma tendência para encarar a expressão “meios enganosos” como sinónimo de proibição da figura do agente provocador. Veja-se, a este propósito, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas* dos Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Coimbra Editora, Coimbra, 2009. No comentário ao art. 126º (p. 326 e 327, respetivamente) afirma-se que “é característico do meio enganoso de prova (...) a figura do agente provocador” e que “Só o agente provocador se inclui nos “meios enganosos” a que se refere a al. a) do n.º 2 do art. 126º do CPP.” Cremos que tal orientação não procede pois, além de a expressão “meios enganosos” ser indeterminada (passível de albergar uma grande heterogeneidade de situações), a verdade é que se ela tivesse sido pensada para acolher somente a figura do agente provocador, faria mais sentido a previsão expressa, no art. 126º/2/a) do CPP, da nulidade da prova obtida através de *agente provocador*.

recondução deste método oculto de investigação à expressão “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP. Preocupa-nos a parca importância assumida por uma linha de orientação dogmática que se ocupe da densificação do conceito de “meios enganosos”. Defendemos, assim, a necessidade de atentar nessa “questão prévia”, ao invés de optar por uma recondução imediata da atuação dos homens de confiança à referida expressão da lei processual penal.

CAPÍTULO IV

O conceito jurídico-processual de meio enganoso de prova do art. 126º/2/a) do CPP

Tomando como ponto de partida a ideia de que o recurso aos homens de confiança configura, normalmente, um meio enganoso de obter prova proibido pelo art. 126º/2/a) do CPP,⁸¹ a determinação da (in)validade deste método especial de investigação dependerá, em definitivo, do regime que à expressão “meios enganosos” se adscreeva.⁸² A determinação de tal regime assume grande importância pois a lei não esclarece qual o critério determinativo do âmbito do engano inadmissível, *rectius*, passível de fundar uma proibição de prova.

É justamente a tentativa de gizar alguns tópicos que ajudem a delimitar o conceito jurídico-processual de meio enganoso de prova que nos orienta neste momento da reflexão.

a) O problema constitucional

A resposta para a questão da admissibilidade do recurso aos homens de confiança deve buscar-se, primeiramente, na sua conformação com as disposições jurídico-constitucionais,⁸³ na linha da já clássica asserção de acordo com a qual o direito processual penal é “*verdadeiro direito constitucional aplicado*”.⁸⁴ Assim, qualquer abordagem da figura, bem como dos limites impostos à sua atuação, deverá partir da análise do art. 32º/8 da CRP,⁸⁵ que funciona como garantia dos direitos fundamentais do cidadão no âmbito da investigação criminal e fere de nulidade todas as provas obtidas, designadamente, mediante ofensa da integridade física ou moral da pessoa (art. 25º da CRP).

⁸¹ COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, p. 231.

⁸² *Idem, Ibidem*, p. 232.

⁸³ Neste sentido, ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 159.

⁸⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1º volume, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1984, p. 74.

⁸⁵ Nestes termos, PEREIRA, Rui, *O “Agente Encoberto”...*, p. 11.

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, as provas obtidas com ofensa da integridade pessoal sofrem uma interdição absoluta nos termos do art. 32º/8 da CRP.⁸⁶ Sufragar este entendimento da interdição absoluta de qualquer ofensa aos direitos constitucionalmente consagrados implica que o recurso aos homens de confiança (em qualquer das suas modalidades de atuação) seja sempre inconstitucional, pois estão em causa direitos indisponíveis e em relação aos quais é irrelevante o consentimento do visado para a sua restrição. Vejamos.

A regulamentação do art. 32º/8 da CRP é assegurada pelo art. 126º/2 do CPP. Defender, em matéria de admissibilidade dos homens de confiança, que tudo dependerá do regime adscrito ao inciso “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP, equivale a pugnar pela necessidade de interpretação e delimitação desse preceito da lei ordinária, o que, por sua vez, pressupõe a aceitação da sua constitucionalidade. De facto, entendemos que no art. 126º/2 do CPP se cristaliza a tarefa de concretização dos ditames constitucionais normalmente associada à competência do legislador ordinário.⁸⁷ Não cremos, assim, que a constitucionalidade do art. 126º do CPP esteja dependente de uma alteração do texto constitucional no sentido de o art. 32º/8 da CRP prever expressamente a nulidade das provas obtidas através de meios enganosos ou do recurso aos homens de confiança; curial é, no nosso entendimento, interpretar a disciplina normativa dos métodos proibidos de prova constante da legislação ordinária, o que contribuirá para densificar e materializar os imperativos constitucionais nesta sede relevantes.⁸⁸

A posição que tomamos em prol da constitucionalidade do art. 126º do CPP não assenta, contudo, em território dogmático pacificado. Com efeito, navegamos numa zona do pensamento na qual é patente a descontinuidade do ordenamento jurídico-positivo, sobretudo quando se trata de confrontar as imposições constitucionais com os correspondentes preceitos da lei processual ordinária.⁸⁹ Por isso, acompanhamos Eduardo Maia Costa quando salienta não ser fácil, atento o preceituado no art. 32º/8 da

⁸⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 524.

⁸⁷ De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, o art. 126º do CPP regulamenta de forma completa (embora não isenta de aporias e de dificuldades) os métodos proibidos de prova, “à luz do referencial constitucional expresso do artigo 32º, nº 8, da CRP.” Vide *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 335.

⁸⁸ Limitamo-nos, neste ponto, a seguir o pensamento de SOUSA, Susana Aires de, *Agent Provocateur e meios enganosos de prova. Algumas reflexões in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 1214.

⁸⁹ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 24.

CRP, aceitar a constitucionalidade dos meios enganosos de prova. Todavia, “*Tal hipótese poderá configurar-se, admita-se, com recurso ao princípio da proporcionalidade, em sentido amplo, consagrado no nº 2 do art. 18º da Constituição. Indispensável é que a utilização daqueles meios seja entendida como meio absolutamente necessário e adequado para fazer face a certo tipo de criminalidade e, portanto, necessário e adequado para salvaguardar valores constitucionais como a liberdade, a segurança e outros interesses das pessoas.*”⁹⁰ Não será difícil antever que a criminalidade merecedora de um tratamento diferenciado neste contexto (e passível de fundar uma excecional restrição de direitos individuais em ordem a reforçar a eficiência da justiça penal) será, naturalmente, a criminalidade grave. Com um limite inultrapassável: a ponderação entre a danosidade das novas fenomenologias criminais e o grau de violação dos direitos representado pelo recurso aos homens de confiança não pode implicar o sacrifício do conteúdo essencial dos mais elementares direitos fundamentais (art. 18º/3 da CRP), dos quais constitui exemplo categórico a dignidade da pessoa humana (art. 1º da CRP).⁹¹

Em suma: o âmbito dogmático no qual nos movemos, e que tem “*como campo privilegiado de debate a admissibilidade de meios de prova obtidos através da restrição de direitos constitucionalmente consagrados*”,⁹² exige que não consideremos os direitos como “absolutos”. No entanto, aceitar o recurso aos homens de confiança não significa que não se imponham limites à sua atuação. A mobilização desta técnica especial de investigação tem, na verdade, de obedecer aos princípios orientadores da restrição de direitos fundamentais, em especial ao princípio da proporcionalidade do art. 18º/2 da CRP (na sua tripla vertente: adequação, necessidade – entendida como subsidiariedade, já que este método investigatório deverá sempre ser perspetivado como *ultima ratio* e autorizado apenas quando configurar o único meio possível de obter prova no caso

⁹⁰ COSTA, Eduardo Maia, *Agente provocador – Validade das provas...*, p. 170. Dos dizeres supracitados é possível retirar que valores como a segurança ou mesmo a eficácia da justiça criminal são encarados como bens jurídicos de dignidade constitucional (e, por isso, suscetíveis de serem levados à balança da ponderação com os direitos fundamentais dos investigados). Trata-se de um entendimento que tem vindo a ganhar cada vez mais adeptos: perspetivar a administração eficaz da justiça penal como decorrência do princípio do Estado de Direito (art. 2º da CRP) é uma ideia que funciona como legitimação da luta contra a criminalidade mais grave. Sobre este aspeto, SOUSA, Susana Aires de, *Agente Provocateur...*, p. 1212.

⁹¹ Falando da dignidade da pessoa humana como *prius axiomático* do direito português e como “*elemento fundamental de ponderação em caso de tensão entre direitos constitucionais*”, MARQUES, Mário Reis, *A dignidade humana como prius axiomático in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume IV, BFDUC, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 558.

⁹² ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 166.

concreto – e proporcionalidade *stricto sensu*)⁹³ e ao limite inultrapassável da não diminuição da extensão e alcance do conteúdo essencial dos direitos restringidos, nos termos do art. 18º/3 da CRP.

Só a adoção desta via de pensamento permitirá considerar constitucional, à luz do art. 32º/8 da CRP, a não recondução à expressão “meios enganosos” – proibidos pelo art. 126º/2/a) do CPP – de todas as modalidades de atuação dos homens de confiança.

b) Critérios delimitativos do conceito de meio enganoso

Segundo Costa Andrade, na equação do homem de confiança como “*problema de proibição de prova, sub espécie «meios enganosos»*”, soam minoritárias as vozes defensoras da existência de proibição de prova em termos genéricos, *id est*, relativamente a todas as modalidades de atuação do expediente de investigação criminal em apreço. Este entendimento baseia-se na crença – que vai ganhando foros de *communis opinio* doutrinal e jurisprudencial – de que uma resposta eficaz às mais graves e drásticas fenomenologias criminais não pode abdicar do recurso a agentes que atuam com ocultação da sua identidade, logrando obter informações acerca das organizações criminosas que, de outra forma, seriam inalcançáveis.⁹⁴ É justamente este modo de compreensão das coisas que empresta pertinência à *interpretação restritiva das proibições de prova atinentes aos meios enganosos* proposta por Costa Andrade.⁹⁵

Primeiramente, urge assinalar que a expressão “meios enganosos” encerra um domínio indefinido e inseguro, porquanto nela é possível inscrever uma grande heterogeneidade de situações. Mesmo no plano mais restrito dos homens de confiança essa indeterminação se verifica, mercê da pluralidade de configurações que a sua atuação pode assumir. Não obstante, sempre será possível afirmar que à proibição de meios enganosos de obtenção da prova está subjacente a ideia de que qualquer contribuição do arguido para a prestação da prova (e, conseqüentemente, para a sua

⁹³ A importância do princípio da proporcionalidade encontra-se vertida no art. 3º/1 do RJA. Segundo Manuel Monteiro Guedes Valente, “*Os requisitos e pressupostos estipulados no art. 3º funcionam como uma limitação à ‘banalização’ do recurso a uma técnica que deve ser de natureza excepcional.*” Veja-se, do autor, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 498, nota de rodapé 1032. Para mais esclarecimentos acerca dos três subprincípios nos quais se decompõe o princípio da proporcionalidade, vide MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV – Direitos Fundamentais, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 308.

⁹⁴ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 229.

⁹⁵ *Idem, Ibidem*, p. 232. Sufragando a interpretação restritiva propugnada por Costa Andrade e seguindo, de resto, todo o pensamento do autor no que ao presente ponto da reflexão concerne, RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da Prova Penal – Tomo II. Bruscamente...A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos de Investigação Criminal*, Rei dos Livros, 2010, p. 581 a 590.

autoincriminação) deve ser expressão da sua personalidade e vontade livremente formadas.⁹⁶

Antes de propor alguns tópicos para a adscrição de um regime ao inciso “meios enganosos”, Costa Andrade pronuncia-se pela absoluta inadmissibilidade das mais drásticas manifestações do homem de confiança, a saber, a sua atuação enquanto agente provocador.⁹⁷ De acordo com o autor, deverá estar sempre a coberto de estrita proibição de prova a intervenção do agente que se limita a provocar o crime com o específico e exclusivo intento de perseguir criminalmente o investigado. Porque anulador da vontade livremente formada do indivíduo, bem como dos pilares de moralidade nos quais assenta o Estado que se diga de Direito, o recurso ao agente provocador será sempre um método proibido de prova reconduzível à expressão “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP.

Relativamente às restantes modalidades de atuação (agente infiltrado ou encoberto), Costa Andrade centra objetivamente a análise na atividade do funcionário de investigação criminal e afirma o seguinte: o engano que a atuação do homem de confiança invariavelmente representa pode situar-se no plano da compressão drástica e intolerável da liberdade do investigado, mas também no quadro oposto do engano que traduza a “*normal «astúcia» tida como socialmente tolerada*” porque própria de qualquer atividade investigatória, e cuja proibição poderia ter o nefasto efeito de paralisação da investigação característica de um processo penal.⁹⁸ Entre estes dois extremos situa-se um campo alargado de situações intermédias que colocam ao intérprete e ao aplicador do direito grandes dificuldades e em relação às quais se evidencia a necessidade de confrontação da atuação do homem de confiança com as circunstâncias específicas da casuística concreta, a fim de retirar conclusões acerca da sua admissibilidade ou inadmissibilidade.

Na senda da doutrina germânica, a interpretação restritiva de meios enganosos visa operar a distinção entre “*o engano (Täuschung) proibido e a astúcia (List) permitida.*”⁹⁹ Desta forma, proibidas serão não apenas as situações equivalentes à coação e as “*mentiras grosseiras*” do homem de confiança que indelevelmente

⁹⁶ Obter prova à custa da violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* constitui um atentado à integridade moral subsumível no art. 126º/2/a) do CPP) pois, dessa forma, o arguido é transformado em meio de prova contra si próprio ou, por outras palavras, em objeto do processo. Sobre a relevância do direito à não autoincriminação, vide COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 120 a 132.

⁹⁷ *Idem, Ibidem*, p. 232.

⁹⁸ *Idem, Ibidem*, p. 234.

⁹⁹ *Idem, Ibidem*, p. 234.

comprometam a liberdade de vontade ou de decisão daquele que, sem o saber, está a ser investigado, mas também certas formas mais subtis de manipulação dessa mesma vontade.¹⁰⁰ Fora deste conspecto de situações proibidas, existem casos de engano que deverão ser tolerados em nome da eficácia da investigação criminal, sendo, assim, reconduzidos ao plano da astúcia permitida, que não integra o conceito de meio enganoso proibido.¹⁰¹

Para a superação dos casos intermédios e, por isso, mais dúbios, o critério a privilegiar deverá ser o de que só devem considerar-se proibidos e reconduzíveis à expressão “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP os meios passíveis de “colocar o arguido numa situação de coacção idêntica à dos demais métodos proibidos de prova.”¹⁰² Neste elenco integrar-se-ão, segundo cremos, as formas de atuação do homem de confiança que aniquilem qualquer possibilidade de reconhecer na conduta do investigado a expressão da sua vontade individual livremente formada e esclarecida.

A constitucionalidade da interpretação restritiva de que vimos cuidando foi já apreciada pelo TC no Ac. nº 76/2001, de 14 de Fevereiro (Proc. nº 508/99). Eis a questão que se colocava: a não recondução à expressão “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP de todas as modalidades de atuação do homem de confiança é violadora do art. 18º/2 e 3 da CRP e do art. 32º/8 da CRP? Seguindo a linha argumentativa adotada no Ac. nº 578/98, de 14 de Outubro,¹⁰³ o TC entendeu que a interpretação restritiva não merece um juízo de inconstitucionalidade, baseando-se para tal na ideia da admissibilidade – em casos excecionais e visando a luta contra a criminalidade mais grave – do agente infiltrado, por um lado, e na rejeição do agente provocador, por outro.

Algumas propostas mais recentes têm sido desenvolvidas com o objetivo de desenhar critérios capazes de delimitar o âmbito do engano que determinará a inadmissibilidade do homem de confiança enquanto expediente probatório: são

¹⁰⁰ *Idem, Ibidem*, p. 235.

¹⁰¹ Está em causa a adoção de uma interpretação de “meios enganosos” orientada não só para as singularidades do caso concreto, mas também para a consideração do horizonte político-criminal hodierno. *Vide Idem, Ibidem*, p. 235.

¹⁰² *Idem, Ibidem*, p. 236. Susana Aires de Sousa assinala existirem autores que nesta sede partem de um conceito amplo de engano, “que deverá, em um segundo momento, ser comprovado em ordem a demonstrar se aquele meio enganoso prejudicou a liberdade de vontade do declarante enganado.” A demonstração à qual se apela no segundo momento desta distinta via metodológica há-de lograr-se através da consideração das singularidades do caso em apreciação. *Vide SOUSA, Susana Aires de, Agent provocateur...*, p. 1219, nota de rodapé 46.

¹⁰³ Referenciado *supra* no Capítulo III.

orientações que fazem depender a recondução ao art. 126º/2/a) do CPP da verificação de requisitos cumulativos previamente estabelecidos com recurso a universos dogmáticos paralelos, nomeadamente os elementos “erro” e “engano” do tipo legal de crime de burla, previsto e punido no art. 217º do CP.

O erro e o engano representam, em termos genéricos, falsas representações da realidade: o investigado representa mentalmente os factos de forma diversa da que eles assumem verdadeiramente. No entanto, e de acordo com Susana Aires de Sousa e Alves Meireis, enquanto o erro “*consiste numa divergência espontânea entre a representação e a realidade objectiva*”,¹⁰⁴ o engano é provocado por um terceiro, ou seja, pelo homem de confiança. No primeiro caso, o agente de investigação criminal não cria no visado qualquer convicção errónea; limita-se a aproveitar a sua existência para obter as informações pretendidas acerca da atividade criminosa em investigação. Diversamente, no engano o agente secreto toma parte ativa na sua formação, provocando-o, criando-o na mente do cidadão: trata-se de um “*processo dissimulado de indução em erro*” que pode analisar-se em palavras ou declarações expressas, bem como em atos não verbais mas concludentes quanto à sua adequação para fundar no visado uma conceção distorcida da realidade.¹⁰⁵ Baseando-se nesta distinção, Alves Meireis assevera que o erro é típico da infiltração ou do encobrimento, sendo o engano característico da provocação.¹⁰⁶

Perante uma atuação concreta do homem de confiança, a separação entre erro e engano surge como o primeiro pressuposto a considerar para delimitar o conceito de meio enganoso de prova do art. 126º/2/a) do CPP.¹⁰⁷ Todavia, a afirmação da existência de um meio enganoso não se poderá bastar com a criação de um engano pelo homem de confiança. É ainda necessário avaliar se a falsa representação da realidade na qual o

¹⁰⁴ ALVES MEIREIS, *O Regime...*, p. 208.

¹⁰⁵ Neste sentido, embora a propósito da configuração material que a criação do engano pode assumir no crime de burla, veja-se ALMEIDA COSTA, A. M., *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Anotação ao art. 217º, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 301.

¹⁰⁶ ALVES MEIREIS, *op. cit.*, p. 208.

¹⁰⁷ Segundo Alves Meireis (*Ibidem*, p. 210 a 213), a criação de um engano relevante pelo homem de confiança deverá inscrever-se num processo ardiloso que funcione como “veículo” para a representação errónea da realidade pelo investigado. Mais do que provocado, o engano deverá ser ardiloso ou astuciosamente provocado, concorrendo para tal elementos de jaez objetivo e subjetivo. Como elementos objetivos do processo ardiloso poderão indicar-se a prática de atos materiais pelo homem de confiança que sejam suscetíveis de iludir o cidadão e de fundar a sua representação errada da realidade. Quanto aos elementos subjetivos, o autor refere o dolo do agente, *id est*, o conhecimento e vontade de indução em erro do investigado, bem como a finalidade específica de reunir provas que permitam proceder criminalmente contra ele.

cidadão foi induzido se revelou *determinante* para a produção da prova: entre o engano e a atuação do investigado deverá interceder, assim, um claro nexo de causalidade.¹⁰⁸

Mobilizar, na apreciação de casos concretos, as orientações metodológicas apresentadas – interpretação restritiva das proibições de prova baseadas no engano e consideração objetiva da atuação do homem de confiança nos termos expostos (verificação da existência de erro ou engano; nexo causal entre o engano não-espontâneo e a atuação criminosa como pontos essenciais de uma atuação inadmissível do homem de confiança) – poderá contribuir para reduzir o grau de contingência que nesta matéria sempre se verifica no campo decisório. Com duas advertências.

Em primeiro lugar, a importância do princípio da proporcionalidade (art.18º/2 e 3 da CRP), verdadeira pedra de toque do regime das proibições de prova. De facto, ainda que não se encontrem verificados, no caso concreto, os requisitos de que depende a recondução da atuação do agente de investigação à expressão “meios enganosos” (o que, em princípio, implicará a sua admissibilidade como expediente investigatório), impor-se-á sempre a ponderação do recurso a este método oculto de investigação à luz do princípio da proporcionalidade, na medida em que a atuação sob disfarce implica, invariavelmente, uma restrição dos direitos fundamentais do investigado, podendo, por isso, vir a concluir-se pela inadmissibilidade da sua mobilização.¹⁰⁹ Além disso, a não inclusão no conceito de “meios enganosos” da atuação do homem de confiança não equivale necessariamente à sua admissibilidade nem à validade das provas por ele obtidas: é possível concluir pela sua ilegitimidade com base em outras condutas

¹⁰⁸SOUSA, Susana Aires de, *Agent provocateur...*, p. 1220. Referindo-se à provocação, Alves Meireis refere que a ação do provocado tem de ser a consequência natural do engano em que foi induzido; o engano tem de ser causa direta do comportamento criminoso do provocado e da correspondente produção da prova. *Vide Ibidem*, p. 213. Acrescente-se que ambos os autores convergem na ideia de que será de excluir o referido nexo de causalidade (e, conseqüentemente, a existência de um meio enganoso de prova) nos casos em que o investigado já tinha intenção – preexistente à atuação do homem de confiança – de praticar o crime, porquanto nessas circunstâncias o crime sempre viria a ser praticado, independentemente da atuação do agente policial. Nos casos em que o investigado já estava disposto a cometer o crime (o que, como assinalámos no Capítulo III, será sempre um elemento difícil de provar), a conduta do homem de confiança será, em princípio, reconduzível ao âmbito da infiltração admissível. *Vide* SOUSA, Susana Aires de, *Agent provocateur...*, p. 1233 e 1234, e ALVES MEIREIS, *op. cit.*, p. 214.

¹⁰⁹ O raciocínio inverso também pode ter aplicação: encontrando-se verificados os requisitos de que depende a recondução da atuação do homem de confiança à expressão “meios enganosos” (o que, em princípio, determina a sua inadmissibilidade enquanto método de obtenção da prova), sempre haverá que indagar da necessidade ou exigibilidade do recurso a este agente – desde que não se trate de um agente provocador – quando em causa estejam fenomenologias criminais graves e não se encontrem disponíveis outros métodos investigatórios menos invasivos que permitam obter prova no caso concreto.

proibidas pelo art. 126º do CPP, nomeadamente a intromissão abusiva na vida privada prevista no nº 3.¹¹⁰

Por fim, não será despiciendo salientar a necessidade de privilegiar sempre uma orientação para as especificidades da casuística concreta. Procurar encontrar respostas para problemas que envolvam o recurso aos homens de confiança – designadamente apurar a verificação dos requisitos de que depende a recondução da sua atuação ao conceito de “meios enganosos” – não poderá jamais olvidar a tensão para o caso concreto que a matéria apresenta, sobretudo porquanto *“só a partir do caso concreto e em resposta ao caso concreto se poderá actualizar o sentido normativo de princípios operativos como a ponderação de interesses e a proporcionalidade.”*¹¹¹

¹¹⁰ Neste sentido, SOUSA, Susana Aires de, *Agent provocateur...*, p. 1234, nota de rodapé 83.

¹¹¹ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 115.

Reflexões conclusivas

O estudo dos agentes provocadores, infiltrados e encobertos deve ser perspectivado à luz do contexto societário emergente da globalização, caracterizado pela propagação e expansão de novas e insidiosas fenomenologias criminais para cujo combate não mais se mostram adequados os tradicionais mecanismos investigatórios “abertos”, o que determina o recurso crescente a métodos de investigação oculta.

Em matéria de eficiência no combate à criminalidade grave e organizada, são inquestionáveis as vantagens da investigação oculta quando comparada com os métodos “descobertos” de obtenção da prova. Contudo, a danosidade social inerente ao recurso à investigação sob disfarce, expressa no sacrifício de bens jurídicos e de princípios fundamentais do processo penal como o *nemo tenetur se ipsum accusare*, obriga à procura constante de novos equilíbrios entre a política criminal e a dogmática jurídico-penal.

Tradicionalmente integrados na constelação problemática dos métodos proibidos de prova, os homens de confiança – sobretudo na modalidade de agente provocador – tendem a ser reconduzidos, por certos setores doutrinários e jurisprudenciais, ao universo dos “meios enganosos” proibidos pelo art. 126º/2/a) do CPP, sem que haja preocupação com a questão prévia da delimitação do conceito em causa.

Com este trabalho pretendeu-se justamente evidenciar a premência de adscrição de um regime ao conceito de “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP. Partindo da imbricação entre a consideração da atuação do agente de investigação criminal e a conduta do cidadão que, sem o saber, está a ser investigado (critério objetivo-subjetivo), será meio enganoso e proibido de obtenção da prova a atuação do homem de confiança que de modo ardiloso crie no visado uma representação errónea da realidade, funcionando esta, por sua vez, como causa direta da prática de um crime.

Da conceção adotada resulta ser de excluir a figura do agente provocador do conspecto de métodos de obtenção da prova admissíveis. Porque a sua definição preenche os requisitos cumulativos dos quais se faz depender o preenchimento do conceito de “meio enganoso”, e também porque opera a desconstrução dos pilares da investigação própria de um Estado de Direito, a provocação é um meio enganoso/proibido de obtenção da prova.

As restantes modalidades de atuação do homem de confiança (sobretudo o agente infiltrado) levantam maior controvérsia, já que serão admissíveis em alguns

casos e inadmissíveis noutros. A solução para os concretos problemas de delimitação deve buscar-se não só na análise dos requisitos de que depende o preenchimento do conceito de “meio enganoso” do art. 126º/2/a) do CPP, mas também na procura constante de equilíbrio entre os valores conflitantes à luz do princípio da proporcionalidade (art. 18º/2 e 3 do CRP), privilegiando sempre uma orientação para as especificidades da casuística concreta.

Não nos alimentou a veleidade de apresentar uma solução inovadora passível de inaugurar o “processo penal do futuro” em matéria tão aquosa e movediça como a dos métodos ocultos de investigação, em geral, e dos homens de confiança, em particular. Pretendemos somente demonstrar que não nos parece viável reduzir o tratamento do problema em estudo à integração automática da atuação dos homens de confiança na expressão “meios enganosos” do art. 126º/2/a) do CPP, razão pela qual procurámos apresentar algumas linhas orientadoras para a adoção de uma perspetiva metodológica distinta.

Com um olhar no futuro, e na esteira de Figueiredo Dias, posicionamo-nos pelo abandono da tese de que as fenomenologias criminais mais graves só podem ser combatidas com a plena admissibilidade da prova produzida através da atuação de agentes provocadores, infiltrados e encobertos. Contudo, também não sufragamos o entendimento contrário da total inadmissibilidade do recurso a este expediente investigatório, seja qual for o tipo de criminalidade em causa.¹¹²

Aceitar o recurso aos homens de confiança não implica o abandono do paradigma iluminista e humanista do processo penal, mas sim a adoção, pelo processo penal do futuro, de uma consideração diferenciada da tensão entre a eficácia da justiça penal e os direitos fundamentais dos cidadãos quando em causa esteja a luta contra a criminalidade organizada e massificada, porquanto neste contexto as vítimas dos crimes têm direito a uma “*protecção reforçada e, conseqüentemente, a uma intensificação do intervencionismo estatal.*”¹¹³ Mas sempre com o limite inultrapassável e inviolável do respeito pelo núcleo irredutível da dignidade da pessoa humana.¹¹⁴ Só através desta consideração os princípios processuais penais clássicos ficarão preservados e estarão em harmonia com as normas constitucionais.

¹¹² DIAS, Jorge de Figueiredo, *O processo penal português: problemas e perspectivas in Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coordenação de Mário Ferreira Monte [et al.], Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 811.

¹¹³ *Idem, Ibidem*, p. 812.

¹¹⁴ *Idem, Ibidem*, p. 813.

Referências bibliográficas

ALMEIDA COSTA, A. M., *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Anotação ao art. 217º, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999

AMARAL, Sofia Isabel de Basílio, *As Acções Encobertas na Luta Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas*, dissertação de mestrado policopiada, FDUC, 2009

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

“*Bruscamente no verão passado*”, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente, RLJ, Ano 137, nº 3950, Maio-Junho 2008

“*Bruscamente no verão passado*”, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente, RLJ, Ano 137, nº 3951, Julho-Agosto 2008

Métodos ocultos de investigação (Plädoyer para uma teoria geral) in *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coordenação de Mário Ferreira Monte [et al.], Coimbra Editora, Coimbra, 2009

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, II, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1992

CORREIA, João Conde, *Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais*, Stvdia Ivridica, nº 44, Coimbra Editora, Coimbra, 1999

COSTA, Eduardo Maia, *Agente provocador – validade das provas*, RMP, Ano 21, nº 81, Janeiro-Março 2000

Agente provocador/agente infiltrado, RMP, Ano 24, nº 93, Janeiro-Março 2003

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1º volume, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1984

Direito Processual Penal – lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de textos da FDUC, 1988-9

O processo penal português: problemas e prospectivas in *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coordenação de Mário Ferreira Monte [et al.], Coimbra Editora, Coimbra, 2009

GASPAR, António Henriques, *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Caso Teixeira de Castro c. Portugal). Decisão de 9 de Junho de 1998*, RPCC, Ano 10, nº 1, Janeiro-Março 2000

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (primeira secção). Decisão sobre a admissibilidade, RPCC, Ano 13, nº 1, Janeiro-Março 2003

As acções encobertas e o processo penal. Questões sobre a prova e o processo equitativo in *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Lei e Crime – o agente infiltrado versus o agente provocador. Os princípios do processo penal*, Almedina, Coimbra, 2001

JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio, *Derecho Penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003

JESUS, Solange, *O Agente Infiltrado como novo Instrumento de Política Criminal – sua expressão no ordenamento jurídico português*, dissertação de mestrado policopiada, FDUC, 2009

JUSTO, Ana Rita de Melo, Proibição da prova em processo penal: o agente provocador. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Outubro de 2002, RPCC, Ano 16, n° 3, Julho-Setembro 2006

LOUREIRO, Joaquim, *Agente Infiltrado? Agente Provocador! Reflexões sobre o 1º Acórdão do TEDH – 9 de Junho de 1998*, Almedina, Coimbra, 2007

MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

MARQUES, Mário Reis, *A dignidade humana como prius axiomático in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume IV, BFDUC, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

MEIREIS, Manuel Augusto Alves, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1999

“Homens de Confiança”. *Será o Caminho?*
in *II Congresso de Processo Penal*, coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, 2006

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV – Direitos Fundamentais, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

MONTE, Mário Ferreira, *A Relevância da Actuação dos Agentes Infiltrados ou Provocadores no Processo Penal*, Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Universidade do Minho, Tomo XLVI, números 265/267, 1997

MORÃO, Helena, *O efeito-à-distância das proibições de prova no direito processual penal português*, RPCC, Ano 16, nº 4, Outubro-Dezembro 2006

MOUTINHO, José Lobo, *Uncovering the undercover agent*, Portuguese-American Comparative Law Center, Issue Number 2, April 2005

ONETO, Isabel, *O Agente Infiltrado – Contributo para a Compreensão do Regime Jurídico das Acções Encobertas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

PEREIRA, Rui, *O consumo e o tráfico de droga na lei penal portuguesa*, RMP, Ano 17, nº 65, Janeiro-Março 1996

O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa in Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

RODRIGUES, Anabela, *Criminalidade Organizada – que política criminal?*, Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano IV, nº 6, 2003

Política criminal – Novos desafios, velhos rumos in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da Prova Penal – Tomo II. Bruscamente...A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos de Investigação Criminal*, Rei dos Livros, 2010

SILVA, Germano Marques da, *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos. Os princípios democrático e da lealdade em processo penal*, *Direito e Justiça*, volume VIII, Tomo II, 1994

Curso de Processo Penal, II, 3ª edição, Editorial Verbo, Lisboa/São Paulo, 2002

Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?), *Direito e Justiça*, volume XVII, 2003

SOUSA, António Francisco de, *Prevenção e repressão como função da Polícia e do Ministério Público*, RMP, Ano 24, nº 94, Abril-Junho 2003

SOUSA, Susana Aires de, *Agent Provocateur e meios enganosos de prova. Algumas reflexões in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

Endereços eletrónicos consultados:

www.dgsi.pt

www.tribunalconstitucional.pt

Outra bibliografia consultada:

Boletim do Ministério da Justiça, nº 398, 1990

Sub Judice, nº 4, 2ª edição, 1994