

Contingências e limites das ações encobertas: necessidades e vindícia da Investigação Criminal

Manuel Rodrigo Soares Alves

Mestre em Ciências Policiais

 <https://orcid.org/0000-0003-3481-3758>

DOI: <https://doi.org/10.57776/j2e4-r981>

RESUMO

Na demanda por coligir prova em ordem à verdade material, no seio de um processo justo e equitativo, emerge a hercúlea tarefa das Polícias, na coadjuvação com a autoridade judiciária, de implementação de métodos de investigação que devem superar os obstáculos que lhes são impostos nesta difícil atividade. A globalização e as novas formas de criminalidade, mais complexas e sofisticadas, tomaram de assalto os tradicionais métodos de investigação, obrigando a metamorfoses no sistema de investigação criminal em ordem ao acompanhamento da investigação destes fenómenos. Um trunfo valioso da investigação atual é a realização de ações encobertas como método especial de obtenção de prova, que conta com um regime legal de 2001, e se suporta na Polícia Judiciária como Polícia de domínio operacional deste regime. Destarte, o nosso estudo passa por compreender de que forma as contingências e limites das ações encobertas se coadunam com as necessidades e capacidades da Investigação Criminal, por via da delegação da investigação. As conclusões emergentes sugerem que o nosso ordenamento jurídico não prevê nenhum tipo de exclusividade em matéria de investigação dos Órgãos de Polícia Criminal e que o desenvolvimento e especialização da estrutura de investigação criminal da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana se apresenta cada vez mais capacitado para abraçar este meio de investigação, como forma de potencialização do mesmo e de evitar, simultaneamente, qualquer tipo de bloqueio à ação penal por via da delegação da investigação. Urge uma reforma do RJAe através de uma política legislativa, e iure condendo, das ações encobertas.

Palavras-chave: ações encobertas; investigação criminal; delegação da investigação; nova criminalidade.

Contingencies and limits of undercover actions: needs and demands of Criminal Investigation

ABSTRACT

In the quest to collect evidence to obtain the material truth, within a fair and equitable process, emerges the herculean task of the policies, in collaboration with the judicial authority, in the implementation of investigative methods that must overcome the obstacles imposed on it in this difficult activity. Globalization and new forms of crime, which are more complex and sophisticated, have surpassed traditional investigative methods, forcing metamorphoses in the criminal investigation system in order to monitor the investigation of these phenomena. An asset of the current investigation is the realization of undercover actions as a special method of obtaining evidence, which has a legal regime of 2001 and is carried by the Polícia Judiciária as the operational police of this regime. Thus, our study involves understanding how the contingencies and limits of covert actions are consistent with the emerging needs and capabilities of Criminal Investigation, through the investigation delegation. The emerging conclusions suggest that our legal system does not provide for any kind of exclusivity of investigation of the policies and that the development and specialization of the criminal investigation structure of the Polícia de Segurança Pública and the Guarda Nacional Republicana is increasingly able to embrace this means of investigation, as a way of potentiating it and avoiding any kind of blocking of criminal prosecution through the delegation of the investigation. There is an urgent need for reform in legislative policy, and iure condendo, of undercover actions.

Keywords: undercover actions; criminal investigation; investigation delegation; new criminality

Introdução

A evolução social e tecnológica, acompanhada pelo fenómeno de globalização, não é estranha ao desenvolvimento dos fenómenos criminais, uma vez que estes tendem a adaptar-se ao quotidiano desenvolvimento da sociedade, fazendo assim emergir novos vetores de criminalidade, cada vez mais complexos, imprevisíveis, inovadores e capazes de fazer face aos sistemas de justiça (Elias, 2011). Destarte, o surgimento de uma nova realidade criminal implica um esforço bastante de adaptação dos sistemas de justiça e ação penal, principalmente naquela que é a tarefa de produção de prova, obrigando à revisão, adaptação e análise crítica dos meios de obtenção de prova, bem como à implementação de meios de investigação mais audazes e eficientes, porém, por vezes, mais condicionadores de direitos fundamentais.

É a partir da hercúlea tarefa de adaptação e evolução dos mecanismos de investigação e também dos próprios Órgãos de Polícia Criminal (OPC), que se exige uma abordagem de análise crítica à capacidade que o atual regime das ações encobertas apresenta para fazer face às necessidades e solicitações da investigação criminal, sendo este um regime que data de 2001, ao abrigo da Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto, centrado num só OPC, a Polícia Judiciária (PJ), para controlo, promoção e operacionalização deste tipo de ações. Porém, como entende Pereira A. (2012), quando falamos em investigação criminal falamos em AJ e OPC, e abordar estes últimos é abordar as suas leis orgânicas, a Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC) e o Código de Processo Penal (CPP). Assim, impõe-se que para uma abordagem crítica às capacidades de resposta do regime atual das ações encobertas, sob o respetivo quadro de competências em matéria de investigação criminal e referente delegação das investigações, se aborde o regime jurídico da investigação criminal, as competências e capacidades dos OPC e as perspetivas de potencialização e adequação deste meio especial de investigação, face às novas exigências, dificuldades e vetores de criminalidade que a investigação criminal enfrenta.

Neste sentido, torna-se imprescindível procurar abordar os conceitos de enquadramento desta investigação, no domínio das ações encobertas em concreto e nas suas várias figuras, bem como compreender a sua articulação face aos direitos fundamentais e princípios estruturantes da sua utilização. Uma abordagem àqueles que são os fundamentos doutrinários e conceituais das ações encobertas, acarreta em si uma análise ao seu vértice de evolução histórico jurídica recente em Portugal, assim como, de evolução no direito comparado.

Enquanto meio especial de obtenção de prova, as ações encobertas assentam num quadro normativo cuja compreensão e análise se revelam cruciais para um entendimento sobre este meio de investigação. Assim, atende-se não só a uma análise ao regime jurídico das ações encobertas, como também ao regime jurídico da investigação criminal, às exigências da delegação de competências de investigação dos OPC e às características da atual política criminal. Estes aspetos ganham especial relevância pela sua preponderante capacidade de promoção e delimitação das ações encobertas no seu quadro normativo. Neste sentido, temos também que ter em conta as capacidades e competências que a Polícia de Segurança Pública (PSP) e a Guarda Nacional Republicana (GNR) apresentam no quadro da investigação criminal, de modo a compreender que perspetivas de revisão e potencialização podem ser construídas para as ações encobertas, embuidas numa realidade criminal cada vez mais desenvolvida e desafiadora. Uma vez que a nova criminalidade ganha contornos além fronteiras, não podemos olvidar a caracterização deste tipo de ações no direito comparado e nos resultados que este apresenta, tal como não podemos descorar as evidências de bloqueio e limitação da ação penal que o regime atual pode suportar, por via da delegação da investigação, centrada num só OPC, que por sua vez impõem uma política legislativa e *iure condendo* de revisão e potencialização deste tipo de ações, através de um regime adequado às solicitações da investigação criminal.

1. Problemática da investigação

Hoje deparamo-nos com um regime legal de ações encobertas com cerca de vinte anos, que se mantém estoicamente imóvel perante as metamorfoses evolutivas da investigação criminal e da criminalidade em si. Trata-se de um meio especial de obtenção de prova focado numa só Polícia (PJ), à luz Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto, limitando a sua utilização às capacidades dessa mesma Polícia, e consequentemente olvidando as mais-valias que outros OPC podem carrear para a investigação, através da integração dos mesmos nos mecanismos legais de execução das ações encobertas,

de forma a fazer face às novas necessidades da investigação. Deste modo, é consolidado o objetivo desta investigação que passa por compreender de que forma as ações encobertas, por via da delegação da investigação colmatam as emergentes solicitações e necessidades da investigação criminal. A delegação da investigação não pode ser causa de falência da ação penal, esta deve-se ajustar e inovar perante as necessidades, assim como “a lei tem de se adequar aos tempos, ao quotidiano desenvolvimento das nossas estruturas sociais e, consequentemente, da «nova» e especializada criminalidade” (Valente, 2019, p. 582). É então na presença deste entendimento de Valente (2019) que emerge a pergunta de partida: “as contingências e limites das ações encobertas coadunam-se com as emergentes necessidades e capacidades da investigação criminal?”.

2. As ações encobertas, seu enquadramento e conceptualização

2.1. Conceito de ação encoberta

Com o desenvolvimento social, tecnológico e, paralelamente, da criminalidade, os mecanismos judiciais e consequentemente policiais tiveram de se adaptar aos novos obstáculos que a criminalidade impõe com o passar das décadas. Podemos depreender que “as modernas formas de criminalidade”³ (Gonçalves & Alves, 2015, p. 291) trouxeram ao atual fenómeno criminal estruturas organizadas, capacitadas logística e tecnologicamente que se mostram “particularmente eficazes no exercício das suas atividades criminosas” (Gonçalves & Alves, 2015, p. 291).

É nesta senda de especialização da criminalidade que se gizou um conjunto de novos e mais audazes mecanismos de investigação, nos vários ornamentos jurídicos. Assim, podemos compreender que será a jusante de “fenómenos como a globalização, na sua vertente social, económica, política e cultural, e a evolução e o progresso tecnológico” (Silva A., 2019, p. 13) que emergem meios especiais de obtenção de prova, numa tentativa de acompanhamento e evolução (Pontes, 2014). De acordo com Sintra (2006), as técnicas especiais de investigação incorporam “a actividade policial dissimulada, de natureza confidencial, ou até secreta” (p. 176).

No que concerne às ações encobertas, trata-se de um meio oculto de obtenção de prova que se reflete numa mescla de conceitos, desde “homens de confiança”, “agente infiltrado”, “agente encoberto”, “agente provocador” e “Polícia à paisana”. A este respeito Andrade (2009) e Rodrigues (2011) entendem que o conceito de “homens de confiança”, por quem as ações encobertas são realizadas, pode ser estendido a um leque mais amplo de figuras que se aproximam do agente infiltrado. Desta forma, associam-se os conceitos nacionais e internacionais de “*untergrundfahnder*, *under cover agent*, agentes encobertos, agentes infiltrados, *Polizeispitzel*, *detection*, *polizeiliche Lockspitzel*, *agent provocateur entrapment*” (Rodrigues, 2011, p. 389). Numa outra perspetiva, Valente (2019) assume a visão tripartida das modalidades das ações encobertas, que engloba o agente infiltrado, agente provocador e agente encoberto.

Contudo, mais que definir cirurgicamente a caracterização de todas estas modalidades de ações encobertas, procuremos agora perceber a essência concetual das ações encobertas, o ponto que une todas as suas ramificações. Destarte, Pereira (2005) caracteriza as ações encobertas como “um meio enganoso de obtenção de prova, considerado ofensivo da integridade moral” (p. 232), cuja utilização se prende a uma medida de *ultima ratio*, não se verificando nenhum outro meio apto para fazer face ao fenómeno criminal, sendo por isso utilizada “a ocultação da qualidade do agente policial” (Silva L., 2015, p. 12), ou de “todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais de perseguição penal, tendo como contrapartida a promessa da confidencialidade da sua identidade e actividade” (Andrade, 1992, p. 220).

Ainda numa outra perspetiva, similar às anteriores, Pereira F. C. (2012, p. 239) descreve o conceito das ações encobertas como um processo de investigação e vigilância planeado, no qual os Polícias utilizam subterfúgios e disfarces na tentativa de obter provas, ou informações, sendo este tipo de técnica utilizada nomeadamente quando a aplicação dos métodos tradicionais de investigação falham, reiterando uma vez mais as características de *ultima ratio* destas ações.

Somando-se à diversidade de conceitos dentro das ações encobertas, segundo Valente (2019) os agentes infiltrados podem ainda operar de forma física ou digital, sendo esta última imposta pela criminalidade cibernética e informática.

³ Sobre as modernas formas de criminalidade: “(...) o terrorismo, a corrupção, o branqueamento de capitais e o tráfico de estupefacientes” (Gonçalves & Alves, 2015, p. 291).

Assim, reforça-se ainda mais a mescla de conceitos existentes em volta das ações encobertas, que se dividem com base nas diferenças de *modus operandi* e plataforma de atuação. De acordo com Monteiro (2018) uma das diferenças que podemos elencar sobre a operacionalidade das ações encobertas em ambiente digital é a capacidade deste poder ocupar diferentes espaços (virtuais) em simultâneo e com personalidades diferentes, enquanto que “no ambiente físico o agente tem que estar presencialmente observando o que se passa, utilizando os seus sentidos” (p. 13).

Em suma, podemos conceitualizar as ações encobertas como um meio oculto de investigação que se sustenta na ocultação ou falsificação da identidade dos seus executores, que atuam junto dos suspeitos, limitando-se à “descoberta de provas de autoria e da materialidade de ilícitos penais” (Silva L. , 2015, pp. 12-13), bem como recolha de informações criminais que possam auxiliar a investigação e carrear outros elementos probatórios para o processo (Pontes, 2014), revestindo-se de um *modus operandi*, físico ou digital (Valente, 2019).

2.2. Dicotomia agente infiltrado, agente provocador

Podemos entender como agente infiltrado o Polícia, ou o particular em articulação com as autoridades policiais que, ocultando a sua qualidade ou falsificando a sua identidade “com o fim de obter provas para a incriminação do(s) suspeito(s), ou então simplesmente, para a obtenção da *notitia criminis*, ganha a sua confiança pessoal, mantendo-se a par dos acontecimentos, acompanhando a execução dos factos” (Meireis, 1999, p. 162), podendo inclusive participar em determinados atos de execução quando se averiguar necessário, mas que todavia é-lhe restringida a possibilidade de “determinar a prática do crime” (Valente, 2019, p. 590). Segundo Valente (2019), o agente infiltrado insere-se no meio criminoso, ganhando a proximidade e confiança necessária dos suspeitos da atividade criminosa, colaborando com os mesmos e prestando-lhes auxílio moral ou até mesmo material. Também na tentativa de exposição da figura do agente infiltrado, Oneto (2005) eleva-a acima de um mero observador, considerando-o um participante ativo que se insere “no mundo do crime, convive com criminosos, ganha a sua confiança e comete crimes, quer na forma de cumplicidade, quer como co-autor ou mesmo como simples autor. Apenas lhe está vedado agir como instigador e como autor mediato” (Oneto, 2005, p. 137).

Na mesma senda, Monte (1997) acrescenta na sua definição de agente infiltrado, o carácter passivo do agente como recetor de informação, não lhe bastando a infiltração “na teia do crime” (p. 197) para obter a confiança dos suspeitos, sendo caracterizado como “alguém que espera a prova” (p. 198). Neste mesmo sentido, segundo o autor em referência, acresce à prova a recetividade passiva de informações que possam carrear elementos probatórios para o processo.

No tocante ao agente provocador este pode ser definido como “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” (Meireis, 1999, p. 155). Segundo Gaspar (2004) e Valente (2019) esta figura cinge-se à autoridade policial e ao particular sob controlo das autoridades. Porém, Meireis (1999) e Oneto (2005) acrescentam que o agente provocador não se limita ao Polícia ou ao particular em colaboração com a entidade policial, abrangendo “qualquer um, policial ou não, não revelando aquela qualidade para efeitos de isenção da sua responsabilidade” (Oneto, 2005, p. 138). Ainda numa outra perspetiva, Andrade (1992) alarga o espectro da figura do agente provocador a:

“Todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais da perseguição penal tendo como contrapartida a promessa de 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.” (p. 220)

Trata-se de um meio enganoso de obtenção de prova, que se operacionaliza através de um instigador⁴, que projeta o crime, quer seja na forma tentada ou consumada, com a intenção subjacente de obter provas desse mesmo ilícito que

⁴ Sobre o conceito de instigador a 3ª parte do art.º 26.º do Código Penal (CP) faz menção a quem “dolosamente, determina outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo da execução”.

ele próprio torna possível, dolosamente, e que não existiria caso não o tivesse instigado (Costa, 2018). Valente (2019) caracteriza a fronteira entre o agente infiltrado e provocador como uma barreira bastante ténue, na qual jaz no agente infiltrado “uma formação moral e ética muito forte e fundada em valores e princípios cimentados no respeito pelos direitos, liberdades e garantias individuais para que a sua ação apenas seja informativa e não formativa do crime” (p. 474). De forma bastante similar, Gonçalves, Alves, e Valente (2001) entendem que o agente provocador se distancia do agente infiltrado na medida em que o primeiro “cria o próprio crime e o próprio criminoso, porque induz o suspeito à prática de actos ilícitos, instigando-o e alimentando o crime, agindo, nomeadamente, como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos” (p. 264).

Assim, torna-se inevitável extrairmos destes entendimentos que uma característica distintiva entre estas duas modalidades de ações encobertas será a provocação que se apresenta como traço marcante da figura do agente provocador e inexistente na figura do agente infiltrado. Relativamente a esta característica, Silva (1994) considera-a não apenas informativa, mas formativa, criando o crime e o criminoso em vez de os revelar, gerando assim o seu próprio objeto de investigação. Por sua vez, Meireis (1999) centra a provocação na intenção, no *animus* do agente provocador, elegendo duas grandes marcas, uma primeira que se reflete na vontade de levar outrem à prática de um crime, e uma segunda que se baseia em, através da sua ação, não almejar a concretização do delito, mas sim a obtenção de prova.

Nesta mesma senda, a jurisprudência reforça a ideia concetual de agente provocador apresentada, como é possível verificar através do Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), processo n.º 182/09. 6JELSB.L1-5, de 23 de novembro de 2011, abrangendo o OPC ou outrem em sua colaboração que sugere ao autor do crime, no seio da sua atuação, a vontade para a prática do facto que de outro modo não aconteceria, salientando no ponto III do seu sumário que “a vontade de delinquir surge ou é reforçada no autor, não por sua própria e livre decisão, mas como consequência da actividade de outra pessoa, ou membro do órgão policial”.

Atualmente, contrariamente à figura do agente provocador (não positivada no nosso ordenamento jurídico), a figura do agente infiltrado está prevista ao abrigo da Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, sendo este um regime jurídico de ações encobertas que abraça este meio especial de investigação, limitando-o e regulando-o, cuja ténue barreira entre a infiltração e a provocação se faz refletir no n.º 1 do seu art.º 6.º⁵. Destarte, este diploma oferece ao agente infiltrado, como meio de investigação excecional, não só um regime regulador como também legitimador, devendo-se articular com os demais princípios e normas constitucionais e processuais penais (Valente, 2019).

Em suma, após esta breve análise concetual das definições de agente infiltrado e provocador, podemos concluir que os entendimentos caminham para um consenso generalizado que estipula a provocação, a vontade de criar o crime e manipular o criminoso levando-o a cometer o crime, como a principal característica que caracteriza o agente provocador e que o afasta do agente infiltrado, que apesar de se infiltrar no seio da atividade criminosa e ganhar a confiança dos suspeitos, não instiga nem induz o crime.

2.3. O agente encoberto e o agente infiltrado

Na sequência da análise concetual e doutrinária realizada perante a dicotomia entre o agente infiltrado e provocador, emerge a necessidade de concetualizar o agente encoberto. Catana (2018) descreve a existência de duas correntes doutrinárias que se debruçam sobre este tema, “uma que aceita a sua existência *tout court* e outra que reconduz as figuras do agente infiltrado e encoberto a uma só figura” (p. 25). Pese embora não seja uma matéria de total consenso entre os autores que abordam este tema, tal como veremos, existem pequenas particularidades na perspetiva de cada autor que nos permitirão retirar elações sobre os conceitos de agente encoberto e agente infiltrado.

No que diz respeito ao agente encoberto, Meireis (1999) caracteriza-o como aquele que “sem revelar a sua identidade ou qualidade, frequenta os meios conotados com o crime na esperança de descobrir possíveis delinquentes; não convoca o crime, nem conquista a confiança de ninguém” (p. 192). O autor citado acrescenta ainda que a presença deste agente no local do crime não o define, pelo que a sua ausência e a presença de outra pessoa implicaria o mesmo resultado.

⁵ Cfr. art.º 6.º, n.º 1 do RJA “Não é punível a conduta do agente encoberto que, no âmbito de uma acção encoberta, consubstancie a prática de actos preparatórios ou de execução de uma infracção em qualquer forma de comparticipação diversa da instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma.”

Encontramos nas palavras do autor um traço característico desta figura, que no seu entender é “a sua absoluta passividade relativamente à decisão criminosa” (Meireis, 1999, p. 192). Podemos também depreender nas palavras de Meireis (1999), que o agente encoberto na sua atuação não “conquista a confiança de ninguém” (p. 25).

Num outro tipo de entendimento, Oneto (2005) nega a existência de uma separação entre as figuras do agente infiltrado e agente encoberto, acrescentando que caso esta diferença seja tida em conta, o agente encoberto seria uma “sub-espécie do agente infiltrado” (Oneto, 2005, p. 139), cuja execução operaria através de uma intervenção de agente infiltrado *light cover*⁶, pela sua menor complexidade e maior objetividade relativamente à missão que o agente desempenha. A autora caracteriza o agente encoberto de Meireis (1999) como um “Polícia à paisana”, pelo simples facto deste não se encontrar fardado, não sendo por isso identificado pelos suspeitos. Para reforçar o seu entendimento, é chamada à reflexão a atuação dos elementos da PJ, afirmando que na sua atuação não se encontram fardados, “e isso não os transforma em agentes encobertos” (Oneto, 2005, p. 139). Desta forma, é nas palavras de Oneto (2005) que encontramos a definição de agente encoberto como agente infiltrado, sendo aquele que ocultando a sua identidade relaciona-se com os suspeitos de forma a ganhar a sua confiança.

Numa outra perspetiva, Valente (2019) entende que o agente encoberto é uma figura próxima do agente infiltrado e que estas não se devem confundir, formulando um entendimento que vai ao encontro de Meireis (1999). Também para Valente (2019), o conceito de agente encoberto assenta na passividade deste perante a decisão criminosa, acrescentando ainda a “inexistência de relação pessoal com o agente do crime” (Valente, 2019, p. 604). De forma mais esclarecedora, Valente (2019) avança com uma definição de agente encoberto, afirmando que este é um OPC cuja identidade ou qualidade não é revelada e “frequenta os lugares conotados com o crime⁷ (...), 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” (pp. 604-605). Num entendimento idêntico, Gonçalves e Alves (2015) concordam com Meireis (1999), referindo ainda que poderá ser agente encoberto não só o OPC, como também um particular que atue em articulação com este, tal como acontece com o agente infiltrado, desde que nos limites e finalidades que caracterizam esta figura.

Segundo Castro (2012) é admissível a utilização de um terceiro como agente encoberto, desde que sob o controlo do OPC que dirige a operação e desde que cumpra com os devidos requisitos da figura do agente encoberto, nomeadamente “sem revelar a sua identidade” (Castro, 2012, p. 27), criar qualquer tipo de relação de confiança com os visados e optar por uma absoluta passividade relativamente ao decorrer dos factos (Meireis, 1999). Contudo, Valente (2019) veda esta possibilidade de abertura a terceiros, enunciando “o princípio *odiosa sunt restringenda* conjugado com o princípio da indisponibilidade das competências” (p. 605), tidos pelo autor como orientadores das ações que visam a obtenção de prova real e pessoal, pelo que entende que esta figura apenas deve pertencer aos OPC, excluindo a inclusão de terceiros.

Após esta breve reflexão sobre a definição concetual do agente encoberto, Matos (2015) tende a considerar que o traço divergente entre estas figuras é a forma de relacionamento entre o agente e os suspeitos, e ainda acrescenta um outro, que consiste na proeminência do agente para a concretização do crime.

Ainda no que concerne ao agente encoberto, de acordo com Meireis (1999) e Valente (2019), a atuação do agente encoberto à luz dos princípios da liberdade, da atipicidade dos meios de prova, da oficialidade e da investigação, “é lícita e legalmente admissível” (Valente, 2019, p. 605), acrescentando que no âmbito da sua atuação o agente “não necessita de autorização judicial, porque não actua ao lado dos agentes do crime a investigar e a prevenir, encontra-se à espera que a infracção ocorra para deter os agentes do crime” (Valente, 2019, p. 588). No que concerne à prova obtida, Meireis (1999) enuncia que esta “não choca a consciência coletiva e não mancha a imagem do Estado” (p. 192), estando de acordo com o art.º 125.º do CPP, o que capacita os elementos probatórios recolhidos como válidos, devendo ser aceites e tidos como admissíveis (Mendes, 2011).

⁶ Sobre as ações do agente infiltrado, em operações *light cover*, Oneto (2005) pormenoriza que “se caracterizam pelo facto de não durarem mais de seis meses, exigirem um menor grau de planeamento, de supervisão e de experiência por parte do agente, mantendo este a sua identidade e o seu lugar na estrutura policial” (p. 140)

⁷ Sobre os lugares conotados com o crime, Valente (2019) exemplifica da seguinte forma: “v.g. bares, cafés, supermercados, estações de caminhos de ferro e outros lugares abertos ao público” (p. 604).

Pelas características já elencadas, esta figura não se revê em qualquer catálogo de crimes, separando-se assim do agente infiltrado⁸, pelo que o seu âmbito de aplicação torna-se muito mais amplo (Valente, 2009). Nas palavras de Valente (2019), um exemplo desta atuação poderá ser:

“O agente A da PSP, que, à civil, se dirige ao café ou bar B, onde sabe que se vendem objetos de ouro, provenientes de furtos ou roubos, com o intuito de que algum dos suspeitos o aborde nesse sentido ou proceda à transacção, para proceder à respetiva detenção.” (p. 605)

Perante o conjunto de correntes tidas em conta nesta análise da figura do agente encoberto, encaminhamos o nosso entendimento para o que é defendido por Gonçalves e Alves (2015), Meireis (1999) e Valente (2019), isto porque não fará sentido unir dois tipos de ações distintas no seu *modus operandi*⁹. Perante os autores referidos verificamos que é consensual entre estes que o agente encoberto não provoca o crime, não cria nenhum tipo de ligação aos suspeitos, tampouco ganha a sua confiança ou pratica quaisquer atos ilegais para atingir esse fim. Poderíamos suportarmo-nos na proximidade que existe entre a figura do agente infiltrado e a figura do agente encoberto para considerar esta última uma subespécie, tal como entende Oneto (2005), contudo não nos parece razoável, na medida em que, de facto, o agente encoberto atua sem evidenciar proactivamente a sua qualidade ou identidade, sendo por isso inserido no âmbito das ações encobertas, embora se afaste das bandeiras da provocação ou da proximidade face ao suspeito, que definem o agente provocador e o agente infiltrado, respetivamente, sendo por isso necessário individualizá-lo como uma figura distinta.

2.4. Evolução do conceito de ação encoberta

2.4.1. No recente contexto histórico jurídico em Portugal

A consagração legal atual de ação encoberta, em Portugal, privilegia da evolução do conceito que na década de 1980 emergiu no Decreto-Lei (DL) n.º 430/83, de 13 de dezembro, como diploma pioneiro nesta área. Este diploma, também conhecido como “Lei da Droga”, trouxe consigo uma mais valia para a investigação criminal portuguesa, através do n.º 1. do seu art.º 52.º, de epígrafe “Conduta não punível”, que estipulava o seguinte: “não é punível a conduta do funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito, e sem revelação da sua qualidade e identidade, aceitar diretamente ou por intermédio de um terceiro a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas”. Assim, ganhou pela primeira vez forma a figura da ação encoberta no universo jurídico português.

O surgimento desta conduta não punível foi consequência da Convenção Única de 1961 sobre estupefacientes e a sua posterior ratificação em 1971, que desencadeou em 1979 a adesão da Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, que data dessa década (Pontes, 2014). É nesta senda de reformas de direito internacional que o direito interno veio a consagrar as ações encobertas como meio necessário para a investigação contra o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, estando por isso o seu surgimento ligado a esta tipologia criminal (Pontes, 2014). Seguiu-se, em 1993, um novo âmbito para este tipo de meio de investigação, consagrado no DL n.º 15/93, de 22 de janeiro. Este novo diploma veio alterar o DL n.º 430/83, de 13 de dezembro, e nas palavras de Rego (2016) foi no seu art.º 51.º, n.º 1, que “nivelou, para fins processuais, o tráfico de drogas com o terrorismo e com a criminalidade violenta ou altamente organizada” (p. 17).

No ano que se seguiu, a Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, voltou a alargar a admissibilidade deste tipo de ações encobertas, desta feita para a criminalidade económico-financeira e corrupção. Neste diploma legal é de relevar o art.º 6.º¹⁰, que vem dar uma maior amplitude às ações encobertas, admitindo a prática de atos de colaboração e instrumentais,

⁸ Cfr. art 2.º do RJA.

⁹ Sobre o seu *modus operandi*, Valente (2019) afirma que este pode ser um OPC, seja da PJ, GNR ou PSP, que “sem revelar a sua qualidade ou identidade, frequenta os lugares conotados como 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” (p. 604).

¹⁰ Sobre o art.º 6.º, n.º 1 da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, este expressa o seguinte: “É legítima, com vista à obtenção de provas em fase de inquérito, a prática de actos de colaboração ou instrumentais relativamente aos crimes previstos no n.º 1 do artigo 1.º do presente diploma.”

no âmbito das investigações que se cingem à criminalidade económico-financeira e corrupção, expressamente previstas no art.º 1.º deste diploma. Em 1996 assistimos a uma outra reformulação, através da Lei n.º 45/96, de 3 de setembro, que altera o art.º 59.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, abrindo as ações encobertas à ação de terceiros, juntamente com o novo art.º 59.º-A, desde que sobre o controlo da PJ. É também à luz da Lei n.º 45/96, de 3 de setembro que pela primeira vez vemos expressamente consagrada a figura do agente infiltrado, através da epígrafe do art.º 59-A “Proteção de funcionário e terceiros infiltrados”.

Por fim, somente no novo milénio é que as ações encobertas foram consagradas num diploma legal base, denominado de Regime Jurídico das Ações Encobertas para Fins de Prevenção e Investigação criminal (RJAE), ao abrigo da Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, que não só caracteriza e regula as ações encobertas, como estipula a admissibilidade de utilização perante diferentes tipologias criminais, revogando as normas legais que regulavam as ações encobertas até à data. Desde então que este diploma apenas sofre reformulações cirúrgicas que recaem sobre as tipologias criminais admissíveis, tendendo a abrir cada vez mais a sua amplitude e capacidade, evidenciando de forma indireta a sua necessidade enquanto meio de investigação. Em 2013, por força da Diretiva n.º 2011/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, a Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto veio acrescentar o tráfico de pessoas ao art.º 2.º do RJAE, passando a ser admissível a utilização das ações encobertas para prevenção e repressão deste crime, à luz da al. e), do art.º 2.º do RJAE. Por sua vez, em 2015, através da Lei n.º 61/2015, de 24 de junho, é feita uma última alteração, também ela no que diz respeito ao art.º 2.º do RJAE, onde é acrescentada a al. f), passando assim a ser admissível a utilização das ações encobertas para a investigação de organizações terroristas, terrorismo e outros fenómenos a estes ligados, tais como o financiamento do terrorismo e o terrorismo internacional.

2.5. Compreensão de direitos fundamentais pela ação encoberta na investigação criminal

Sempre que tentamos estabelecer uma ligação entre a defesa dos direitos fundamentais com os ideais estruturantes do direito criminal, percebemos que é da proteção dos direitos fundamentais que emerge a ideia de “direito justo” (Jesus, 2015, p. 21), aplicado em cede processual penal através de um processo justo e equitativo, garantindo assim a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana (art.º 1.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)). Segundo Silva (2013) o processo justo e equitativo (fair e due process of law, na designação norte-americana) simboliza um ideal de equilíbrio e “igualdade de armas” entre os sujeitos processuais. Desta forma, e de acordo com Pimentel (2020), depreendemos que em ordem a um processo justo e equitativo, devem ser respeitados os direitos e princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático, Jesus (2015) adianta ainda que este só se materializa “se e quando, para além do direito a processo justo e equitativo, nele se respeitarem os direitos do Homem consagrados em Declarações, Pactos e Convenções internacionais” (p. 23), uma vez que este nunca deve exceder os limites impostos pela CRP, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).¹¹ (por força do art.º 8.º e 16.º da CRP), bem como o próprio CPP.

Relativamente a esta questão, Jesus (2015) entende que o processo penal ambiciona a realização da justiça, com o intuito de assegurar a paz jurídica, através de meios admissíveis. É neste sentido, de garantir a realização de justiça, que Valente (2019) sublinha a iminência da atividade de investigação criminal, levada a cabo pelos OPC, como garante dos direitos e liberdades fundamentais, ao serviço do cidadão, impedindo o abuso do *ius puniendi*. O mesmo autor caracteriza a investigação criminal como capacitante do processo penal para promover a aplicação da lei penal ao caso concreto e descreve-a como um processo “que dança em um reajustar deambulatório entre prova conseguida e a contraprova aceite, deve ser padronizado e sistemático segundo regras jurídicas que travem o poder de quem o pode usar” (p. 373),

¹¹ O art.º 6.º, n.º 1 da CEDH dispõe que: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.”

adicionando ainda que a investigação criminal deve conduzir a um esclarecimento da verdade material dos factos, de forma transparente, democrática e no sentido de promover os direitos individuais dos visados. Ainda sobre a investigação criminal, na sua tarefa de produção de elementos probatórios para o processo, Canotilho (1999) entende que as técnicas e meios utilizados devem congrega os princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático, na defesa e respeito pela dignidade da pessoa humana, materializando este princípio como “forma de legitimação do poder” (p. 282). Sendo as ações encobertas um método de obtenção de prova, inerente à atividade da investigação criminal, Valente (2019) realça dois princípios orientadores da atividade policial no decurso destas ações, sendo eles o democrático e da lealdade¹², por entender que “a investigação criminal deve decorrer de forma transparente, sem qualquer subterfúgio capaz de conduzir o cidadão mais incauto a actos ilícitos” (p. 599).

Embora seja consensual na literatura que as ações encobertas criam alguma celeuma quando analisadas à luz dos direitos fundamentais, consideramos que do mesmo modo que atendemos à visão tripartida das ações encobertas, essa mesma visão deve ser exposta ao escrutínio dos direitos fundamentais, tomando como insuficiente e parca a mera análise das ações encobertas como uma só figura jurídica, visto que verificamos a existência de três modalidades distintas entre si.

No que diz respeito ao agente infiltrado, este apesar de não instigar qualquer tipo de ação no suspeito, ganha uma relação de confiança com o mesmo, infiltra-se no seio da atividade criminosa e assiste ao fenómeno criminal como espectador desleal. Valente (2019) assume que esta é uma técnica de investigação excecional por razões morais e éticas, entendendo que existe um choque com os direitos fundamentais,

“Como a reserva da vida privada e familiar, pois o agente ao se tornar uma pessoa de confiança do suspeito pode aceder a factos da vida e da família daquele, cujo conhecimento não se efetuará se não fosse a atuação como agente infiltrado.” (p. 474)

Porém, como já vimos anteriormente, a atuação do agente infiltrado desde que não coincida com a instigação do crime, estando de acordo com os requisitos normativos do RJAE, é legítima, apesar da tenuidade desta primeira característica. Podemos então perceber que a atuação do agente infiltrado poderá suscitar o sacrifício de princípios e direitos individuais, tais como “o princípio da confiança na relação comunicacional e social humana” (Valente, 2019, p. 594). Todavia, a legitimidade da sua ação assenta também no entendimento Ac. do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), processo n.º 02P4510, de 20 de fevereiro de 2003 e do Ac. do Tribunal Constitucional (TC), processo n.º 578/98, de 14 de outubro de 1998, ao considerar este último que:

“O que verdadeiramente importa, para assegurar essa legitimidade, é que o funcionário de investigação criminal não induza ou instigue o sujeito à prática de um crime que de outro modo não praticaria ou que não estivesse já disposto a praticar, antes se limite a ganhar a sua confiança para melhor o observar, e acolher informações a respeito das atividades criminosas de que ele é suspeito.” (p. 4)

A utilização desta técnica, apesar de lícita nas condições analisadas, assume-se como medida de *ultima ratio*, excecional, uma vez que a sua utilização suscita problemas éticos e morais de atuação, com o eventual sacrifício de alguns direitos individuais dos visados.

No que concerne ao agente provocador, como anteriormente analisado, esta figura prime não só pela relação entre o agente e o suspeito, como pela provocação e incitação do ilícito, que de outra forma não aconteceria. Não haverá melhor forma de compreendermos o confronto entre esta figura e os direitos fundamentais individuais que nas palavras de Valente (2019), ao enunciar que “o princípio democrático impõe que ao cidadão seja dada a liberdade de escolha dos seus atos” (p. 599). Assim, percebemos que a figura do agente provocador, pelas suas características de atuação, colide diretamente com os direitos fundamentais, ferindo o princípio democrático e restringindo a liberdade do visado, imputando-lhe uma conduta futura, sendo por isso não admissível à luz dos direitos fundamentais (Jesus, 2015). Em suma, infere-se que o agente provocador estimula a danosidade e a violação dos direitos dos suspeitos, pela instigação

¹² Sobre o princípio da lealdade (ou *fair trial*), o autor em referência assume que este impõe à Polícia que atue no estrito respeito pelos valores próprios da vida humana, como a integridade pessoal (física e moral) e a sua dignidade como valor que se sobrepõe às finalidades próprias da justiça.

a que são sujeitos, levando Andrade (2009) a considerar este meio de investigação proibido, pela manipulação do *animus* dos suspeitos. Pese embora o RJAE não preveja de forma taxativa a proibição desta figura enquanto meio de obtenção de prova, não existindo previsão legal positivada no nosso ordenamento jurídico, ao choque com os direitos fundamentais, acresce a esta figura, tal como salienta Jesus (2015), a nulidade das provas obtidas face à utilização de um meio enganoso, por via de provocação, à luz da al. a) do n.º 2 do art.º 126.º do CPP e do n.º 8 do art.º 32.º da CRP, sendo este um método proibido de obtenção prova¹³. Assim, a sua legitimidade vê-se estrangulada quer pelos princípios e direitos fundamentais como também pelas normas constitucionais e processuais penais.

Por fim, ao que respeita ao agente encoberto, a sua atuação de absoluta passividade em relação ao fenómeno criminal, não influenciando este ou os autores do mesmo, somando-se a inexistência de qualquer tipo de relação de confiança, leva a que autores como Gonçalves, Alves, e Valente (2001), Jesus (2015), Meireis (1999) e Valente (2019) considerem que esta técnica de investigação não suscita qualquer conflito ou celeuma perante a defesa e proteção dos direitos fundamentais individuais, considerando a sua atuação como “completamente lícita e legalmente admissível, ao abrigo dos princípios da liberdade, da atipicidade dos meios de prova que não forem proibidos por lei (art.º 125.º do CPP)” (Gonçalves, Alves, & Valente, 2001, p. 304). De acordo com Meireis (1999) a figura do agente encoberto congrega “uma verdadeira medida de profilaxia criminal” (p. 304).

Deste modo, percebemos que a investigação criminal se depara com um conflito entre duas forças, por um lado a primordial tarefa de coligir prova em ordem à verdade material, por outro o cumprimento dos limites que balizam os métodos de obtenção de prova, evitando a produção de prova proibida ou produzida através de métodos não permitidos. Se por um lado se exige que a criatividade e engenho da investigação se revele satisfatória para fazer face aos obstáculos oriundos do fenómeno que se investiga, exige-se também que cumpra com a defesa e proteção dos direitos individuais dos visados.

Em jeito de síntese, enumeramos três tipos de posições relativamente à articulação entre as ações encobertas e os direitos fundamentais, que se relacionam direta e proporcionalmente perante a intensidade com que cada uma das modalidades sugere o ferimento destes mesmos direitos: em primeiro lugar o agente provocador é tido como método proibido pelo seu voraz ataque à liberdade dos visados perante a instigação do crime; em segundo lugar o agente infiltrado é admissível, porém como medida excecional, de *ultima ratio*, e regulada por um regime legal que taxativamente enumera as tipologias criminais para o seu recurso (art.º 2.º do RJAE), devendo ser uma medida ponderada e controlada dentro dos princípios admissíveis de obtenção de prova, pois suscita alguns receios éticos e morais pela deslealdade de que se reveste; em terceiro lugar, a figura do agente encoberto, uma vez que não sugere qualquer ferimento aos direitos fundamentais, a sua atuação é tida como lícita e admissível como meio de obtenção de prova.

2.6. Princípios estruturantes na utilização das ações encobertas

2.6.1. Princípio da oportunidade

Do mesmo modo que a generalidade dos ordenamentos jurídicos europeus, Portugal adotou o princípio da legalidade na promoção processual penal, de forma a consagrar como ideais fundamentais aquelas que norteiam um Estado de Direito Democrático e a defesa pela dignidade da pessoa humana, conduzindo a um processo penal mais justo e equilibrado, sem margens abusivas de discricionariedade (Abreu, 2014). De acordo com as palavras de Dias (1981), o princípio da legalidade suporta o efeito de prevenção geral, alinhado não só com a pena, mas também “toda a administração da justiça” (p. 120). No que aos meios de obtenção de prova diz respeito, Valente (2019) enquadra-o como o limite orientador e defensor dos direitos individuais dos visados, para que os métodos utilizados preencham os critérios e exigências necessárias, de forma a garantir o exercício não abusivo do *ius puniendi*. No mesmo sentido, Neves (1995) considera que o princípio da legalidade, no âmbito dos meios de obtenção de prova, é uma garantia fundamental do Estado de Direito. Para que este princípio seja cumprido, Valente (2019, p.251) elege dois estádios de cumprimento: o primeiro que se traduz na requisição pelo Ministério Público (MP) aos OPC para a operacionalização de um meio de obtenção de

¹³ Sobre este assunto, o Ac. do STJ processo n.º 3079/01, de 30 de janeiro de 2002, no seu ponto IV expõe o seguinte: “Tem o Supremo Tribunal de Justiça persistentemente entendido que a legislação portuguesa - constitucional e ordinária - não permite a configuração do modelo do agente provocador”.

prova, devendo o mesmo estar de acordo com a tipicidade substantiva¹⁴, com a “excepcionalidade e a indispensabilidade do meio em causa” (p. 251), bem como a adequação e proporcionalidade (*stricto sensu*) face às finalidades da investigação; o segundo diz respeito ao despacho judicial que autoriza determinado método de obtenção de prova, devendo este estar sujeito à cuidadosa análise e fundamentação das razões atinentes à requisição feita pelo MP e OPC, bem como da forma como os direitos individuais dos visados são protegidos.

Como princípio antagónico do princípio da legalidade, Abreu (2014) destaca o da oportunidade, que sustenta a promoção processual penal por critérios de oportunidade em vez da *stricta* legalidade, entendendo que o princípio da oportunidade conduz a promoção da ação processual penal por razão de comodidade da investigação e do processo, em ordem ao bom andamento deste. Numa interpretação mais profunda do princípio da oportunidade face ao da legalidade Andrade (1995) afirma que este “traz em si a ideia de que o MP (...) deve poder até certo ponto decidir se é oportuno ou não, se é conveniente ou não avançar com uma ação penal” (p. 340). Porém, Valente (2019) entende que o princípio da oportunidade não é antagónico do princípio da legalidade, afirmando que este “não afasta nem aniquila a verificação do princípio da legalidade e, ainda, se pode afirmar que é uma das formas de concretizar o fundamento teleológico da lei” (p. 276). Este princípio, apesar de não se encontrar formalmente positivado no nosso ordenamento jurídico, é parte integrante do direito processual penal, de forma material e instrumental, como “princípio inerente à prossecução da atividade judicial criminal” (Valente, 2019, p. 277).

Entendemos assim que as ações encobertas além de terem a obrigatoriedade, segundo o princípio da legalidade (*dura lex, sed lex*), de atenderem às exigências e requisitos legais necessários para a sua promoção enquanto método de obtenção de prova, deverão também seguir o princípio da oportunidade, na medida em que devem ser utilizados os meios oportunos e considerados cómodos para a prossecução das finalidades da investigação. Estes dois princípios são garantes de, por um lado, estas ações não encetarem fuga aos princípios do Estado de Direito e da defesa pela dignidade da pessoa humana, e por outro lado, não caírem no âmbito dos métodos proibidos de prova, de modo a transportar consigo as consequências abusivas do *ius puniendi*.

2.6.2. Princípio da legalidade probatória

A demonstração da verdade material assenta no conjunto de elementos probatórios, juridicamente relevantes, que a investigação consegue carrear para o processo a partir de meios considerados adequados ao caso concreto, levando o legislador a imiscuir-se da vinculação e utilização desses meios e a ampliar as capacidades da investigação através do princípio da liberdade probatória, ao abrigo do art.º 125.º em articulação com o art.º 126.º do CPP, tornando admissíveis todas as provas que não forem proibidas (Braz, 2020). Contudo, os limites da liberdade probatória não têm somente proteção processual penal, como também constitucional, na esteira de Palma (2003), no âmbito dos meios de obtenção de prova, tende-se a entender que o processo penal é direito constitucional aplicado, fazendo referência ao n.º 8 do art.º 32.º da CRP como reflexo do art.º 125.º e 126.º do CPP, e fundamentando “as proibições de prova subentendidas na cominação da nulidade de todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações” (p. 1737). Podemos então compreender que apesar do princípio da atipicidade da prova¹⁵, deve existir a garantia de que as possibilidades de produção de prova acompanham a criatividade e capacidade do investigador, sendo que a produção de prova delimita-se pela sua fronteira face à prova proibida, servindo esta de arma de defesa contra ingerências abusivas aos direitos fundamentais.

A partir do entendimento de Dias (1979) conseguimos perceber que as proibições de prova, apesar de um mecanismo de promoção e defesa dos direitos individuais, constituem “obstáculos à descoberta da verdade, à determinação dos factos que constituem objeto do processo” (p. 184). Numa outra perspetiva, Jesus (2015) não considera as proibições

¹⁴ Sobre a tipicidade substantiva, Valente (2019) acrescenta que esta se sustenta na “suspeita da prática do crime sobre que incide o fundamento da busca ou, em especial, de entre outros requisitos, os crimes que podem ser objeto de escuta telefónica” (p. 251).

¹⁵ Sobre o princípio da atipicidade da prova o Ac. do STJ processo n.º 171/12.3JBLSB.L1.S1, de 25 de maio de 2016, menciona o seguinte: “A atipicidade será um princípio legítimo, respeitadas determinadas condições, para recorrer a meios de prova que não se encontrem, de todo, regulados pela lei, permitindo o legislador que se utilizem, nomeadamente, meios de aquisição de prova que o progresso tecnológico desvende. Pressuposto para a assunção de uma prova atípica é a falta de um meio probatório típico apto a alcançar um resultado cognoscitivo.”

de prova limitadoras, mas sim garantísticas do Estado de Direito, no sentido em que “a verdade material não pode ser atingida a qualquer custo, mas apenas com base em meios de prova válidos, sob pena de se pôr em crise a superioridade ética do Estado” (p. 38).

Em síntese, podemos perceber que o princípio da legalidade probatória além de presente no CPP, ganha proteção constitucional através da consagração dos métodos proibidos de prova ao abrigo do art.º 32.º n.º 8 da CRP. Assim, as ações encobertas como meio de obtenção de prova, estão sujeitas a este princípio como limite basilar da sua atividade, não devendo consubstanciar um meio de obtenção de prova proibido, por exemplo, através da provocação e da ação formativa do crime, como acontece com a figura do agente provocador, anteriormente referido.

2.6.3. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo, *lato sensu*, articula-se com a aplicação das ações encobertas como meio de obtenção de prova, através da sua decomposição por três princípios subjacentes, nomeadamente o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade *stricto sensu* (Vieira, 2013).

Relativamente ao princípio da adequação, este promove a adoção das ações encobertas como meio apropriado e idóneo, de acordo com as finalidades do processo (Matos, 2015). Tendo em conta Winter (2011), a aptidão de uma medida face à sua finalidade pode ser reconhecida com base nos conhecimentos empírico-técnicos, históricos e na verossimilhança que os procedimentos de um caso podem carrear para outra investigação. Neste sentido, defendemos que as ações encobertas devem ser adequadas e apropriadas à investigação, perspetivando-se que a sua execução trará as mais valias pretendidas para o processo.

No que concerne ao princípio da necessidade, este representa que as ações encobertas devem constituir um meio de *ultima ratio*, exigível e conveniente quando outros meios não se afigurem eficazes, verificando-se assim uma clara noção de hierarquia de meios menos e mais lesivos, “sendo que, ao primeiro que se encontre suficientemente capaz nesta lista para alvejar tal fim será o escolhido” (Matos, 2015, p. 39). Assim, as ações encobertas pelas suas características tendencialmente mais lesivas de determinados direitos individuais, tornam-se uma medida cuja execução deverá cumprir com a exigibilidade e necessidade existente, quando outros meios menos lesivos não se averiguem eficazes.

Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade *stricto sensu*, “a limitação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, devem ser proporcionais às finalidades de prevenção e investigação que se visam atingir, como também à gravidade do crime” (Matos, 2015, p. 40). Ou seja, o princípio da proporcionalidade *stricto sensu* serve de garantia para que a utilização das ações encobertas e a lesão de determinados direitos individuais dos visados seja proporcional à “intensidade da suspeita ou o tipo de indícios; as perspetivas de êxito da medida; o esforço na sua realização em relação ao resultado a obter; o prejuízo que se causa em relação à utilidade do resultado” (Winter, 2011, p. 174).

3. Enquadramento metodológico

Esta é uma investigação científica, iminentemente teórica, em que o método adotado é o método jurídico “de interpretação do Direito utilizado para solucionar casos de natureza jurídica” (Domingues, 2020, p. 5), baseado na recolha normativa, doutrinária e jurisprudencial, sujeita a uma análise global de modo a dar a conhecer o seu universo, do confronto entre factos e normas jurídicas, fazendo emergir as lacunas e problemas, e por fim adicionar a crítica, a verificação das normas, da doutrina e da jurisprudência e relacioná-las com as necessidades e aspirações sociais e doutrinárias (Teles, 2000). Segundo Silva (2009) a ciência jurídica descreve o Direito, tendo em conta os seus fins, “a ciência do direito é uma ciência do dever ser” (p. 17), sendo o seu método sobretudo o técnico-jurídico, “de natureza lógico-abstrata, o que bem se compreende já que a norma jurídica tem por conteúdo deveres e para conhecê-los basta a consideração e estudo da norma, nada havendo para experimentar e nada mais para observar” (p. 18). Pelas suas peculiaridades como método integrante das ciências jurídicas, este assenta em três grandes planos, a descrição, a explicação e sistematização e, por último, a aplicação à realidade, ao que Silva (2009) acrescenta ainda uma dimensão crítica.

Assim, esta investigação assenta na análise e interpretação concetual das fontes doutrinárias e documentais que abordem o conceito de ação encoberta, ao que se acrescenta uma análise no plano histórico-jurídico e de articulação com os princípios e direitos fundamentais inerentes a este meio de obtenção de prova, aos reflexos deste no direito comparado, à análise e interpretação do quadro técnico-jurídico que rege este meio de obtenção de prova e à sua articulação com o regime jurídico da investigação criminal, por via da delegação da investigação e das competências dos OPC nesta matéria, enfatizando também aquela que é a política criminal subjacente. Seguindo-se uma abordagem àquele que é o reflexo do quadro normativo das ações encobertas nas carências da investigação criminal, seja face à nova criminalidade, seja face aos bloqueios da ação penal por via da delegação da investigação, usando sempre um senso crítico, “verificando se as normas positivas estão de acordo com as aspirações do povo, satisfazem as solicitações sociológicas, são efetivamente respeitadas ou há entre elas e a realidade um desajuste que denuncia o seu desacerto” (Teles, 2000, pp. 257-258).

4. Contingências e limites do regime jurídico das ações encobertas e as exigências da investigação criminal

4.1. A Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto e o regime jurídico da investigação criminal

O sistema de segurança interna, ao abrigo da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, Lei de Segurança Interna (LSI), assenta a sua atividade, nos termos da CRP, CP, CPP, Lei-Quadro de Política Criminal (LQPC), leis de política criminal e demais leis orgânicas das forças e serviços de segurança, como forma de garantir a prossecução dos seus fins¹⁶. Segundo Elias (2018), a atividade de segurança interna contempla cinco grandes pilares de desenvolvimento: a investigação criminal, a cooperação internacional, a ordem pública, a prevenção criminal e as informações. Deste sistema de segurança interna, tendo em conta os seus grandes pilares de atividade e os seus fins, encontramos o subsistema de investigação criminal que reflete, juntamente com os demais¹⁷, os domínios da segurança interna (Elias, 2018). Considerando a investigação criminal como a atividade de investigação no seio do processo penal, que tem como atividade “a reconstrução jurídica do facto na sua existência histórica (...) mediante uma sequência de actos juridicamente preordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas” (Silva G. M., 2015, p. 25), em ordem à descoberta da verdade material, podemos concordar com o entendimento de Elias (2015) ao afirmar que esta atividade se desenvolve num sistema que atrai dois grandes vértices de atuação, a adoção de “medidas especiais de prevenção” (p. 196) e a constituição de uma mais valia para a promoção da recolha de elementos probatórios, “para a correcta e oportuna aplicação da justiça ao caso concreto” (p. 196). Do mesmo modo que o sistema de segurança interna, também o sistema de investigação criminal pauta por um regime jurídico orientador, regulador, organizador e legitimador desta atividade (Amorim, 2020). Embora a CRP e o CPP sejam os pilares deste regime jurídico, segundo Elias (2015), foi a criação e posterior reforma da LOIC que induziu no sistema de investigação criminal um rearranjo na sua estrutura, através da atribuição e reforço de competências nos OPC e a implementação de um sistema de coordenação da investigação criminal, bem como a articulação deste com a lei de política criminal, esclarecendo as atribuições e prevendo orientações sobre as competências dos atores deste sistema (AJ e OPC) sustentando-se, e muitas vezes reiterando, a lei processual penal.

Contudo, partindo das palavras de Silva G. M. (2015) e Valente (2019) percebemos que a sustentação basilar desta atividade é a CRP e o CPP, como motores da investigação criminal, cuja organização e orientação recai para a LOIC, assim como as orientações de política criminal para as leis de política criminal. Porém, este apresenta-se como um sistema bastante complexo e fragmentado, tal como indica Amorim (2020), com ramificações para regimes jurídicos que emergem deste sistema de investigação criminal e que com ele se articulam. É o caso, por exemplo, das leis orgânicas dos OPC que regem estes intervenientes fundamentais no sistema de investigação criminal, e os regimes legais dos

¹⁶ Sobre os fins da atividade de segurança interna, a LSI prevê no n.º 1 do seu art.º 1.º que “a segurança interna é a actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática”.

¹⁷ Sobre os subsistemas de segurança interna e na esteira da RCM n.º 45/2007, de 19 de março, Elias (2018) enuncia quatro subsistemas, ou domínios, de segurança interna: “prevenção criminal, ordem pública, investigação criminal e informações” (p. 181)

meios especiais de obtenção de prova que, pela carência de um regime próprio e holístico que contemple o conjunto destas técnicas especiais de investigação, se diversifica por regimes específicos, como o caso das ações encobertas.

A Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, estabelece o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal. É através deste diploma que podemos balizar o âmbito das ações encobertas no nosso ordenamento jurídico incluindo, por um lado, a vertente de investigação criminal que abrange o conjunto de diligências com vista a descobrir e carrear elementos probatórios para o processo, tal como nos indica o art.º 1.º da LOIC¹⁸ e, por outro lado, compreende também a dimensão de prevenção criminal que Silva G. M. (2015) define numa tripla conceção funcional de vigilância, de prevenção *stricto sensu* e de retoma da paz social. Nesta investigação é o vértice da investigação criminal que ocupa o nosso foco de análise.

Sobre o referido diploma, este apresenta uma definição de ações encobertas no n.º 2 do seu art 1.º, considerando-as como “aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro atuando sob o controlo da Política Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade” (art.º 1.º, n.º 2 do RJAE). Há que realçar alguns pontos fundamentais de reflexão acerca desta definição legal e o âmbito deste diploma, uma vez que a conceção do presente RJAE segue o regime doutrinário do agente infiltrado, “cujas características se distanciam do agente encoberto quer na natureza quer na competência subjectiva e objetiva” (Valente, 2019, p. 588) passando, inclusive, por referências da atuação do agente infiltrado, denominando-o como agente encoberto¹⁹, verificando-se assim que o presente diploma não acompanha a visão doutrinariamente aceite por autores como Gonçalves e Alves (2015), Meireis (1999) e Valente (2019) de uma tripla consagração das ações encobertas, operando em três figuras distintas, o agente infiltrado, o agente encoberto e o agente provocador. Assim, doravante encaremos as ações encobertas tal como nos define a Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, como a operacionalização concetual e doutrinária do agente infiltrado e não do agente encoberto. Nesta senda, perante esta incongruência de nomenclatura face à doutrina, salientamos o entendimento de Castro (2012) ao defender que pelas razões expostas a presente lei devia elencar o título “ações infiltradas” (p. 32), ao invés de ações encobertas.

Tratando-se esta de uma técnica excecional de investigação, cinge-se a sua admissibilidade para um conjunto de tipologias criminais previstas expressamente no atual RJAE, no seu art.º 2.º²⁰. Pese embora o leque de crimes mencionados pelo RJAE, também encontramos situações em que a restante legislação prevê este tipo de ações, perante fenómenos criminais concretos, como os casos da cibercriminalidade e da criminalidade relativa à entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, previstos no art.º 19.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro e no art.º 188.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007, de 04 de julho, respetivamente. Tal como salienta Mendes (2011), há que realçar que o confinamento deste meio de obtenção de prova a um leque taxativo de crimes visa não só garantir a adequação da sua utilização a situações de existência de indícios do cometimentos dos crimes elencados, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, oportunidade e de legalidade probatória, devendo existir, citando Pereira (2005), uma conexão entre a gravidade do crime e da ação, como também a necessidade explícita de utilização. Porém, verificamos que a sua admissibilidade não se esgota no RJAE, ramificando-se por outros regimes jurídicos, tal como os mencionados.

¹⁸ O art.º 1.º da LOIC estipula o seguinte: “A investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo.”

¹⁹ Cfr. art.º 3.º, n.º 6, art.º 4.º, n.º 3 e 4, art.º 5.º, n.º 4 e art.º 6.º, n.º 1 do RJAE.

²⁰ O art.º 2.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto prevê o seguinte catálogo de crimes: “a) Homicídio voluntário, desde que o agente não seja conhecido; b) Contra a liberdade e contra a autodeterminação sexual a que corresponda, em abstracto, pena superior a 5 anos de prisão, desde que o agente não seja conhecido, ou sempre que sejam expressamente referidos ofendidos menores de 16 anos ou outros incapazes; c) Relativos ao tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados; d) Escravidão, sequestro e rapto ou tomada de reféns; e) Tráfico de pessoas; f) Organizações terroristas, terrorismo, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo; g) Captura ou atentado à segurança de transporte por ar, água, caminho-de-ferro ou rodovia a que corresponda, em abstracto, pena igual ou superior a 8 anos de prisão; h) Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objectos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioactivas; i) Roubo em instituições de crédito, repartições da Fazenda Pública e correios; j) Associações criminosas; l) Relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas; m) Branqueamento de capitais, outros bens ou produtos; n) Corrupção, peculato e participação económica em negócio e tráfico de influências; o) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção; p) Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada ou com recurso à tecnologia informática; q) Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional; r) Contrafacção de moeda, títulos de créditos, valores selados, selos e outros valores equiparados ou a respectiva passagem; s) Relativos ao mercado de valores mobiliários”.

No que diz respeito à utilização deste tipo de ações fora dos crimes taxativamente admissíveis, recordamos que “o recurso é inadmissível, uma vez que as provas recolhidas não são admissíveis (art.º 125.º do CPP), isto é, não são admitidas por lei” (Mendes, 2011, p. 36)²¹, de acordo com os princípios inerentes à legalidade probatória.

Por fim, voltamos a realçar a não previsão da figura do agente encoberto na Lei 101/2001, de 25 de agosto. Na esteira de Castro (2012) e Mendes (2011), tendemos a encaminhar o nosso entendimento no sentido de enunciar que esta figura torna-se “indispensável para o exercício das competências previstas da PSP, GNR, em matéria da investigação criminal atribuídas pela LOIC”²² (Mendes, 2011, p. 26). Perante o exposto, apoiamos Mendes (2011) no sentido de considerar esta uma figura fundamental para a investigação criminal, a par do agente infiltrado, cuja parca concetualização e regulação legal é uma realidade e carência atual do regime jurídico da investigação criminal, a que acresce a confusa denominação do agente infiltrado e/ou encoberto no atual RJAE.

Em suma, podemos depreender que o regime jurídico da investigação criminal articula-se num sistema de investigação criminal que parte do sistema de segurança interna, sendo bastante diversificado e fragmentado, cujas ramificações dão lugar ao RJAE ao abrigo da Lei n.º101/2001, de 25 de agosto. O RJAE, por sua vez, jaz sobre o regime jurídico da investigação criminal na prossecução dos seus fins como meio especial de obtenção de prova, sujeitando-se aos limites e princípios impostos pela CRP e o CPP, às orientações da LOIC e às leis orgânicas que regem os vários atores do sistema de investigação criminal (como os OPC e a AJ). Além do exposto, salienta-se que a figura das ações encobertas se disseminou pelo regime jurídico da investigação criminal, não se esgotando no RJAE, ocupando outros regimes, tal como demonstra a Lei do Cibercrime²³ e o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional²⁴.

4.2. Ações encobertas como meio especial de obtenção de prova

Como enunciam Gonçalves e Alves (2015), a prova forma o pilar estruturante do processo penal, sendo este tido como um “instrumento de procura da verdade material dos factos” (p. 218). Neste sentido, Beleza (1992) e Silva (2002) entendem que a prova constitui um elemento fundamental para o processo penal. Por sua vez, os meios de prova estão previstos no CPP no seu livro III, sendo caracterizados por Gonçalves e Alves (2015) como “fonte de convencimento do tribunal” (p. 303), distinguindo-os dos meios de obtenção de prova que entende, na esteira de Silva (2002), serem “instrumentos de que se servem as autoridades judiciais, para investigar e recolher meios de prova” (Gonçalves & Alves, 2015, p. 303).

De acordo com Silva (2002) os meios de prova centram em si uma fonte de convicções, enquanto que os meios de obtenção de prova formalizam a obtenção e forma de alcançar esses mesmos meios. Segundo Vieira (2013), ainda na esteira de Silva (2002), “num prisma técnico-operativo, os meios de obtenção de prova têm dois pontos cruciais: o modo e o momento da sua aquisição no processo, pois a sua vertente investigatória faz parametrizar juridicamente como é obtida a prova” (Vieira, 2013, p. 27).

Se por um lado considerarmos os meios de obtenção de prova como instrumentos para não somente investigar, como também para recolher meios de prova²⁵ (Silva, 2002), os meios ocultos de investigação “caracterizam-se pela intromissão nos processos de ação, interação e comunicação das pessoas concretamente visadas (alvo de investigação criminal), sem que estas tenham conhecimento do fato nem o percebam” (Silva L., 2015, p. 12), levando os suspeitos a ditarem, inconscientemente, a sua própria “confissão” (Andrade, 2009, p. 106). Segundo Vieira (2013), os meios especiais de investigação, que caracteriza como enganosos, têm vindo a surgir de forma intensiva no seio processual penal, aumentando a sua utilização no vértice da prevenção e da repressão criminal. Ainda neste ponto de reflexão, Andrade (2009) acrescenta que estes tipos de meios de obtenção de prova levantam certas questões inerentes ao choque de forças entre a ingerência na liberdade dos visados e a necessidade de satisfazer a investigação, evocando a manutenção

²¹ Sobre o art.º 125.º do CPP, este estipula o seguinte: “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.”

²² De acordo com Mendes (2011), estas ações podem ser levadas a cabo, por exemplo, pelas equipas das Esquadras de Investigação Criminal da PSP ou do Núcleo de Investigação da GNR.

²³ Cfr. Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

²⁴ Cfr. Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.

²⁵ Sobre os meios de prova: “(...) instrumentos de demonstração do *thema probandi*” (Silva, 2002, p. 209).

da segurança e justiça perante todos os cidadãos, dinamizando todos os esforços na busca primordial pela verdade material.

Os meios ocultos de investigação, ainda que sem uma categorização estabelecida na qual se pudessem elencar, congregam-se na sua maioria em escutas telefónicas, ações encobertas, intromissões nas telecomunicações, gravação ambiental e acústica (Catana, 2018). Não existindo uma hierarquia estipulada, é do entendimento de Catana (2018) que estes são suscetíveis de serem graduados a partir de uma interpretação comparativa entre a abertura que os regimes legais admitem para executar cada uma dessas ações, sendo que quanto menor e mais restrito for o leque de situações em que o legislador permite a utilização de determinadas figuras, mais se intensifica a caracterização dessas medidas como de *ultima ratio*. Relativamente às ações encobertas, como referido, o seu regime legal encontra-se previsto ao abrigo da Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto.

Em jeito de síntese, sublinha-se o papel das ações encobertas como meio especial de investigação criminal e como instrumento de obtenção de prova, cuja execução abona em prol da produção probatória em ordem à descoberta da verdade material, adotando uma posição de *ultima ratio* num conjunto de outros métodos ditos especiais, cuja utilização deve assentar, tal como salienta Vieira (2013), numa “zona de equilíbrio” (p. 29) face aos direitos fundamentais.

4.3. Exigências da investigação criminal e as capacidades de investigação dos Órgãos de Polícia Criminal

4.3.1. Investigação criminal nos OPC de competência genérica – Delegação de competências de investigação e limites na utilização do regime das ações encobertas.

Partindo da lei processual penal, entende-se que a direção da investigação é da responsabilidade da AJ competente pela fase processual em que se encontra o processo, ou seja, a direção desta durante o inquérito pertence ao MP à luz do art.º 263.º do CPP, durante a instrução cabe ao Juiz de Instrução Criminal (JIC) nos termos do art.º 288.º do CPP e na fase de julgamento cabe ao juiz de julgamento. Neste alinhamento, acrescem as palavras de Silva (2000) ao entender que “a investigação criminal não é autónoma das fases processuais em que se integra (...), a sua direção compete à autoridade judiciária, a quem a lei atribui o domínio e a responsabilidade por cada uma daquelas fases do processo” (pp. 283-284). Contudo, se procurarmos a definição de investigação criminal de modo a perceber o que comporta esta atividade dirigida pela AJ ao longo das fases processuais, encontramos na LOIC²⁶ uma definição similar àquela que o art.º 262.º do CPP caracteriza como fase de inquérito, sendo esta “o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação” (art.º 262.º do CPP). De acordo com o art.º 219.º da CRP, é sobre o MP que recai a competência de exercício da ação penal (n.º 1)²⁷, estando para isso capacitado de autonomia e de um estatuto próprio, definido nos termos da lei (n.º 2)²⁸. No que concerne às suas atribuições, o art.º 4.º, n.º 1 do Estatuto do Ministério Público (EMP) elenca um leque vasto, das quais destacamos o exercício da ação penal orientado pelo princípio da legalidade (al. d)), que como já verificado, é uma atribuição com relevo e proteção constitucional, somando-se a este a direção da investigação e demais ações de prevenção criminal, promovendo-as com a regular coadjuvação dos OPC (al. e)), por fim, fiscalizar e coordenar a atividade, processual ou não, dos OPC (al. o) a p)). Por sua vez, o CPP delimita aquela que é a posição e atribuições do MP no seu art.º 53.º, estando assim incumbido pela lei processual penal de “colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade” (n.º 1), bem como dirigir o inquérito, ao abrigo da al. b) do n.º 2, que aqui destacamos entre outras

²⁶ A LOIC no seu art.º 1.º define investigação criminal como “o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo.”

²⁷ O art.º 219.º, n.º 1 da CRP estipula o seguinte: “Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.

²⁸ Cfr. Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, que aprova o Estatuto do Ministério Público.

atribuições previstas neste mesmo número.²⁹ Esta última atribuição reflete-se também no art.º 262.º do CPP, que como vimos giza uma primeira definição de inquérito, e no art.º 263.º do CPP que incumbe a direção do inquérito ao MP, assistido pelos OPC, na sua dependência funcional e sob sua direta orientação.

Nesta senda, trazemos ainda à colação a LOIC, uma vez que reforça o papel dos OPC como órgãos coadjuvadores e assistentes na investigação, nomeadamente no seu art.º 2.º, prevendo a sua atuação sob a direção da AJ responsável em cada fase processual munidos, porém, de autonomia técnica e tática.³⁰ na prossecução das suas diligências. O art.º 267.º adianta ainda que no MP recai a responsabilidade de praticar os atos necessários a assegurar os meios de prova, prosseguindo as finalidades da investigação e do inquérito.

Tal como revela Tomé (2020), com vista a prosseguir as atribuições de exercício de ação penal pelo MP, tornou-se essencial a participação do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP), a quem, ao abrigo do art.º 57.º e 58.º do EMP compete dirigir e exercer a ação penal relativamente a um leque de crimes referidos no art.º 58.º n.º 1 e 4, catálogo este que se amplia, ao abrigo do n.º 2 do art.º 58.º, ao abranger crimes de especiais dificuldades de investigação, cujas características assentam na criminalidade violenta, económico-financeira, altamente organizada, de especial complexidade, gravidade e dispersão territorial. No caso de necessidade de centralização da direção da investigação, Tomé (2020) enuncia que a direção do inquérito pelo DCIAP é anteposta por despacho do Procurador Geral da República (PGR)³¹, de quem depende esta estrutura judiciária. Assim, entende-se que a existência de estruturas como o DCIAP são mecanismos de melhoramento e aproveitamento dos recursos judiciais em ordem ao melhor andamento da investigação e direção da mesma, facilitador da articulação com os OPC.³²

A investigação e o curso desta começa aquando da abertura de inquérito, momento em que “impõe-se ao magistrado do MP, a quem foi distribuída a sua direção, enquanto titular da acção penal, determinar o seu curso como actividade” (Tomé, 2020, p. 137). Todavia, realçamos o entendimento de Duarte (2013) sobre a possibilidade de uma investigação, ainda que mínima, numa fase antecedente à abertura de inquérito, com vista a averiguar “se vale ou não a pena iniciar o procedimento criminal. A este momento dá-se o nome de medidas cautelares e de Polícia que contribuem para ajudar o MP a decidir” (p. 64). A abertura de inquérito tem sempre lugar com o despacho do MP, a partir da aquisição da notícia do crime, nos termos do n.º 2 do art.º 262.º, ressalvadas as exceções elencadas na lei processual penal (Silva G. M., 2015). Nesta senda, Albuquerque (2011) entende que a direção exercida pelo MP dota-o de poderes para a prática de diligências de investigação que sejam entendidas como adequadas aos fins do inquérito, bem como exercer a delegação de poderes nos OPC. Tal como refere Antunes (2019), este exercício de delegação nos OPC comporta a via da ordenação de atos a realizar pelos OPC, no seio da investigação e nos termos do art.º 270.º do CPP, realçando-se a possibilidade de delegação da investigação por despacho de natureza genérica nos termos do n.º 4 do art.º 270.º do CPP, como também de natureza concreta que, como salienta Valente (2019), permite o deferimento de diligências a um OPC que não é originariamente competente na investigação, sublinhando-se a ordenação para a “prática de específicos actos de investigação ou de inquérito nos órgãos de Polícia criminal” (n.º 3, ponto I da Diretiva n.º1/2002).³³

²⁹ O art.º 53.º, n.º 2 do CPP estipula o seguinte: “Compete em especial ao Ministério Público: a) Receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes; b) Dirigir o inquérito; c) Deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento; d) Interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa; e) Promover a execução das penas e das medidas de segurança.”

³⁰ Sobre a autonomia técnica e tática, o n.º 6 do art.º 2.º da LOIC estipula o seguinte: “A autonomia técnica assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados e a autonomia tática consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de Polícia criminal”.

³¹ Sobre este assunto Tomé (2020) refere o Despacho n.º 14115/2013, da PGR, publicado no Diário da República n.º 213, 2.ª Série, de 04-11-2013, que estipula no seu ponto 1. a competência do DCIAP para “iniciar, exercer e dirigir a acção penal relativamente a crimes sexuais praticados contra menores com recurso a meios informáticos, ou divulgados através destes, cuja notícia de crime seja adquirida através de comunicações providas de outros Estados e organizações internacionais (...)”.

³² Sobre a figura do DCIAP como potencialização da articulação entre o MP e os OPC, a Procuradora-Geral da República (de 2016 a 2018) Maria Joana Raposo Marques Vidal, naquela que foi a cerimónia de tomada de posse da Diretora do Departamento de Investigação e Ação Penal (DIAP) de Lisboa, a 10 de fevereiro de 2016, salientava que “a nova organização permitiu ensaiar formas de especialização, aprofundando a capacitação dos magistrados do Ministério Público e potenciou uma maior e melhor articulação com os órgãos de Polícia criminal, numa mais rigorosa assunção de uma efectiva direcção da investigação criminal” (Vidal, 2016, p. 1).

³³ Acerca da articulação dos OPC com o MP, o Parecer Consultivo da PGR n.º P000452012 acrescenta nas suas conclusões que: “Os órgãos de Polícia criminal podem realizar atividades dirigidas aos fins do processo penal: (...) b) Por encargo do Ministério Público (caso em que é necessária a cobertura de um despacho de delegação de competência)”.

Entende-se assim, a partir das palavras de Albuquerque (2011), Almeida (2011), Silva G. M. (2015) e Valente (2019), que a delegação da investigação e demais diligências, ao abrigo do art.º 270.º do CPP deverá ser tida como uma mais valia para o processo e, cumulativamente, para a busca pela verdade material, acarretando em si os esforços e benefícios que os OPC podem providenciar à investigação, sendo esta uma direção não de comando,³⁴ mas sim de orientação e de “fixação de objectivos, deixando aos critérios, à competência específica, à experiência e à prudência do órgão de Polícia criminal a execução e a escolha concreta dos meios de actuação”³⁵ (Gaspar, et al., 2016, p. 167). É a partir deste pressuposto que Rodrigues (1984) entende que a jusante desta dependência funcional dos OPC face à AJ, deve emergir o princípio da indivisibilidade do MP e do respeito pela hierarquia dos OPC, afirmando que o MP “não coordena, ordena” (p. 41) a investigação. Na esteira de Rodrigues (2001a) e Valente (2019) podemos entender que se pretende a existência de uma tutela e salvaguarda judiciária e jurisdicional sobre a investigação criminal, principalmente aquando das susceptíveis restrições de direitos, liberdades e garantias fundamentais, pelo que os OPC estão sob direção da AJ e na sua dependência funcional, que se entende que permita “desenvolver-se num quadro de coordenação, confiança, desburocratização, simplificação e cooperação” (Rodrigues, 2001a, p. 957), mas que no entanto sejam cumulativamente respeitadas as “atribuições e competências do outro operador judiciário e se concretize o princípio da indisponibilidade das competências constitucionalmente consagradas tendo em conta que a coadjuvação dos OPC se insere na designada cooperação judiciária vertical” (Valente, 2019, p. 500).

Contudo, Amorim (2020) afirma que se verifica uma demasiada sobrecarga de despachos de natureza genérica de competências pelo MP nos OPC, aumentando o seu volume processual e imputando nestes o desenvolvimento da investigação “de acordo com o conhecimento técnico e científico de que estes dispõem na matéria” (p.13). De acordo com Castro (2016) e Parente (2014), a hipótese de delegação da investigação nos OPC gera alguma celeuma relativamente àquele que é o papel de direção e promoção da investigação por parte do MP. Pese embora, numa outra perspetiva, Albuquerque (2011) entenda que a delegação de competências de investigação nos OPC seja consentânea com a direção da investigação, uma vez que o MP tem o poder de dar diretivas e ordens aos OPC, revogar os seus atos, avocar a investigação sempre que pretender e “sindicar a legalidade e a oportunidade dos actos de investigação realizados” (Albuquerque, 2011, p. 718). Castro (2016) formula a sua crítica por entender que a elevada expressão desta prática delegativa arreda o MP das suas funções de direção da investigação, depositando nos OPC a condução da mesma. Esta crítica é apoiada por Parente (2014) ao enunciar que o MP se limita a “verificar *a posteriori* o que foi feito e se está conforme os princípios e as regras do Processo Penal, deixando assim de ser o “director do inquérito” para ser um “receptor do inquérito” (p. 44). No mesmo sentido das posições expostas, Júdice (2004) considera que urge a necessidade de adoção de reformas procedimentais capazes de vincar a separação e definição de funções dos OPC face à sua relação de coadjuvação relativamente ao MP.

Neste sentido, urge compreender o enquadramento dos OPC perante a sua condição de prossecutores e coadjuvadores da ação penal ordenada pelo MP, dotados também de um papel de investigadores proativos no seio das competências de investigação avocadas pelo MP, reforçado pelo n.º 7 do art. 2.º da LOIC.³⁶ Destarte, relativamente ao papel dos OPC na investigação, o CPP não faz qualquer distinção entre estes, define-os apenas como “entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código” (art.º 1.º, al. c) do CPP), pelo que podemos depreender que, no âmbito e na visão da lei processual penal, todos os OPC são iguais, “sendo indiferente a ideia de competências próprias para coadjuvação, no que respeita aos actos processuais em si” (Duarte, 2020, p. 25). Por sua vez, a LOIC vai mais longe que o CPP ao definir no seu art.º 3.º os OPC em função da sua competência, sendo de competência genérica a PJ, a GNR e a PSP, e os restantes tidos como de competência específica, que nos termos do n.º 1 do art.º 4.º seguem uma qualificação que “obedece aos princípios da especialização

³⁴ Sobre a delegação do MP nos OPC, Albuquerque (2011) esclarece que “por um lado, o MP não pode dar ordens aos OPC estranhas ao objecto do concreto inquérito em que o acto processual deva ser praticado. Há uma vinculação do poder do MP ao do OPC. Mas o OPC não pode recusar o cumprimento de uma ordem do MP, seja ela atinente à actuação processual do OPC ou à interpretação da lei” (p. 725).

³⁵ Acerca do despacho genérico de competências, realçamos o n.º 5 do ponto I da Diretiva n.º 1/2002, ao afirmar que “Nos casos de delegação genérica de competência num órgão de Polícia criminal, enquanto a mesma se mantiver, os magistrados devem abster-se de praticar, no processo ou seu traslado, actos avulsos de investigação”.

³⁶ O n.º 7 do art.º 2.º da LOIC estipula o seguinte: “Os órgãos de Polícia criminal impulsionam e desenvolvem, por si, as diligências legalmente admissíveis, sem prejuízo de a autoridade judiciária poder, a todo o tempo, avocar o processo, fiscalizar o seu andamento e legalidade e dar instruções específicas sobre a realização de quaisquer actos”.

e racionalização na afectação dos recursos disponíveis para a investigação criminal”, fazendo parte destes, por exemplo, a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE)³⁷ e a Polícia Marítima³⁸.

Os OPC, dotados de autonomia técnica e tática, dirigidos pela AJ, levam a cabo a execução de métodos de obtenção de prova, não somente ditos tradicionais como especiais, nos quais integram as ações encobertas. Relativamente a estas (entenda-se operadas por agentes infiltrados) e aos requisitos da sua promoção, o caso é deveras complexo, uma vez que, não obstante às circunstâncias de delegação de poderes e à emanção de ordens e diretivas da AJ aos OPC nas circunstâncias já elencadas, soma-se o seu regime próprio de promoção, que opera nos termos do art.º 3.º do RJAe de epígrafe “requisitos”. Este regime reforça que estas ações, além de admissíveis e proporcionais à gravidade do crime em investigação, dependem de prévia autorização do magistrado do MP, bem como comunicação ao JIC que em 72h poderá proferir despacho de recusa (art.º 3.º, n.º 3), levando Valente (2019) a salientar que a autorização do MP fica sujeita ao “controle jurisdicional – tácito e não expresso –, procurando-se conformar o preceito com a parte final do n.º 4 do art.º 32.º da CRP” (p. 614). Podemos também inferir que este controlo contempla e segue as competências do JIC, “no seu papel de Juiz das Liberdades (como garante dos Direitos, Liberdades e Garantias dos cidadãos)” (Almeida, 2011, p. 63), tendo por base os atos a praticar pelo mesmo ao abrigo dos art.º 268.º e 269.º do CPP.

Valente (2019) defende que a autorização para o recurso destas ações, deveria ser imputada ao JIC por força constitucional, “desde logo porque uma operação de infiltração impõe uma preparação técnica, ética e jurídica do infiltrado, afastando-se o *periculum in mora* de intervenção do JIC” (p. 614). Soma-se à crítica de Valente (2019) o caso relativo a ações encobertas implementadas no âmbito da prevenção da criminalidade, uma vez que o n.º 4 e 5 do art.º 3.º do RJAe esclarece que “a competência para conceder autorização é do JIC junto do Tribunal Central de Instrução Criminal, mediante proposta do MP junto do Departamento Central de Instrução Criminal” (Castro, 2012, p. 38), fazendo jus ao defendido por Valente (2019). Deste modo, pela segurança constitucional que deve pautar a regulação dos meios especiais de obtenção de prova e pela questão de inconstitucionalidade levantada, consideramos que o papel do JIC, naquela que é a validação deste tipo de ações, merece uma análise cuidada e um esclarecimento legislativo que não abra lugar a qualquer celeuma constitucional.

Portanto, consideramos que se impõe à AJ, designadamente na figura do MP na fase de inquérito, uma exigência bastante de esforços de coordenação, orientação e direção da investigação, sinalizando-se o auxílio de estruturas judiciais como o DCIAP, principalmente naquela que é a sua articulação com os OPC, ao que acrescem as responsabilidades de delegação de competências e promoção de diligências das quais pode constituir o recurso às ações encobertas, ou nelas integrar, como meio de obtenção de prova. No que às ações encobertas diz especificamente respeito, o MP assume um papel preponderante no âmbito das atribuições já elencadas, passando por este a promoção destas ações perante os OPC, não obstante do papel do JIC para controlo jurisdicional das mesmas e o papel fundamental dos OPC como executantes autónomos técnica e taticamente.

4.3.2. Competências da Polícia Judiciária

No que diz respeito à PJ, enquanto OPC de competência genérica, a sua Lei Orgânica caracteriza-a como “um corpo superior de Polícia criminal organizado hierarquicamente na dependência do membro do Governo responsável pela área da justiça e fiscalizado nos termos da lei” (art.º 1.º, n.º 1 da Lei Orgânica da Polícia Judiciária (LOPJ)³⁹), dotado de autonomia administrativa (art.º 1.º, n.º 2 da LOPJ), cujas competências em matéria de investigação criminal são as presentes na competência reservada e deferida que a LOIC lhe fornece, por força do art.º 7.º e 8.º, as diligências de investigação dos demais processos criminais que lhe sejam avocados pela AJ, “assegurar o funcionamento do gabinete nacional da INTERPOL e da unidade nacional da EUROPOL para efeitos da partilha de informação” (art.º 5.º, n.º 2, al. a) da LOPJ) e, por fim, prosseguir as demais competências no âmbito da cooperação judiciária, e entre OPC, previstas na LOIC.

³⁷ Cfr. art.º 15.º do DL n.º 194/2012, de 23 de agosto, que aprova a orgânica da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, bem como à luz do Ac. do TRL, processo n.º 358/08.3ECLSB.L1-9, de 25 de junho de 2009.

³⁸ Cfr. n.º 2, art.º 2.º do DL n.º 248/95, de 21 de setembro, que aprova o Estatuto do Pessoal da Polícia Marítima.

³⁹ Cfr. DL n.º 137/2019, de 13 de setembro, que aprova a estrutura organizacional da Polícia Judiciária.

Quando comparamos o regime atual das ações encobertas, designadamente o seu catálogo de crimes (art.º 2.º do RJAE), com a atribuição de competências que a LOIC expõe relativamente aos OPC, tal como Mendes (2011) e Valente (2019) realçam, existe uma articulação de semelhança bastante notória para com as competências de investigação da PJ (art 7.º da LOIC). A LOIC prevê no n.º 2, 3 e 4, do seu art.º 7.º, um catálogo de crimes que considera de competência reservada da PJ, no qual se esgotam as tipologias criminais admissíveis no RJAE, ao abrigo do seu art.º 2.º, cuja relação de tipologia criminal é taxativamente semelhante quando comparado, reforçando a primazia e enfoque da PJ neste tipo de operações.

Acresce a esta sucinta análise ao âmbito de aplicação do RJAE a definição de ações encobertas, cuja referência a “funcionários de investigação criminal” (art.º 1.º, n.º 2 do RJAE) define quem pode levar a cabo estas ações, abrangendo também terceiros “atuando sob o controlo da Política Judiciária” (art.º 1.º, n.º 2 do RJAE)⁴⁰. Nesta senda, surge o entendimento de Mendes (2011) e Valente (2019) em como esta expressão limita a possibilidade de desempenhar as ações encobertas aos funcionários de investigação criminal da PJ, enumerando quatro pontos de interpretação que devem ser cuidadosamente analisados: em primeiro lugar é afirmado que caso o legislador tivesse intenção de vincular a PSP e a GNR a este tipo de ações não colocaria somente sob o controlo da PJ a intervenção de terceiros como agentes infiltrados; em segundo lugar é enunciado o n.º 3 do art.º 4º do RJAE que escolhe a PJ como a entidade que comunica com a AJ⁴¹; em terceiro lugar é lembrado o n.º 2 do art 5.º⁴² que prevê a atribuição da identidade fictícia mediante proposta do diretor nacional da PJ, posteriormente conferida mediante despacho do MJ; em quarto lugar, acresce a competência reservada da PJ para a investigação de um determinado catálogo de crimes, ao abrigo da LOIC, que como verificado faz esgotar o catálogo de crimes do art.º 2.º do RJAE (Valente, 2019).

Além de competências em matéria de investigação, o RJAE coloca na PJ competências de, num primeiro ponto, promoção e gestão das identidades fictícias atribuídas, num segundo ponto, a elaboração do relato da intervenção do agente infiltrado, entregue à AJ, ao abrigo do n.º 6 do art.º 3.º. Desta forma, podemos defender que, de facto, a PJ é o OPC de domínio das ações encobertas perante o atual RJAE, tal como entendem Mendes (2011), Oneto (2005) e Valente (2019), levando Teixeira (2018) a considerar a PJ como o “coordenador máximo das ações encoberta” (p. 14).

4.3.3. Extensão aos OPC de competência genérica – PSP e GNR

Segundo Mendes (2011) e Valente (2019) à PSP e GNR as ações encobertas, contemplando a utilização da figura do agente infiltrado, cingem-se à abertura que o atual regime jurídico oferece perante a figura de um terceiro que atue sob o controlo da PJ. Oneto (2005) vai mais além e afirma que “só a Polícia Judiciária pode assumir a direção de ações encobertas, (...) admitindo-se, contudo, que qualquer um – agente policial ou terceiro – a possa integrar” (p. 145), ou seja, mesmo que integrados neste tipo de ações a PSP e GNR estão sob o controlo da PJ.

Todavia, a Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública (LOPSP)⁴³ prevê um conjunto de atribuições, no seu art.º 3.º, que de acordo com Valente (2019) “enquadram-se no plano da prevenção criminal *stricto sensu*, cabendo aos seus elementos prevenir e investigar os ilícitos” (p. 536), bem como o desenvolvimento de ações de investigação criminal (art.º 3.º, n.º 2, al. e) da LOPSP), e demais atribuições de prevenção e investigação da criminalidade⁴⁴. O n.º 2 e 3 do art.º 11.º da LOPSP, reforça o preceituado no art 263.º do CPP, ao prever que o “pessoal com funções policiais” (que de acordo com o n.º 1 do mesmo artigo constituem-se OPC ou Autoridades de Polícia Criminal (APC)) atua na dependência funcional e sob a direção da AJ, no âmbito da sua autonomia técnica e tática.

⁴⁰ Encontramos a expressão “Polícia Judiciária” em Castro (2012), Mendes (2011), Oneto (2005), Valente (2019) e em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tab=leis) (consultado a 12 de fevereiro de 2021, obtido de http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tab=leis), afirmando esta última que “uma vez que ainda não houve lugar a diploma de rectificação, a redacção apresentada inclui correcção da nossa responsabilidade: em “...Polícia Judiciária...” o diploma original refere “...Política Judiciária...”” (PGDL Legislação, 2021).

⁴¹ Sobre esta comunicação, o n.º 3 do art.º 4.º do RJAE especifica que “oficiosamente ou a requerimento da Polícia Judiciária, a autoridade judiciária competente pode, mediante decisão fundamentada, autorizar que o agente encoberto que tenha actuado com identidade fictícia ao abrigo do artigo 5.º da presente lei preste depoimento sob esta identidade em processo relativo aos factos objecto da sua actuação”.

⁴² Sobre o n.º 2 do art 5.º do RJAE, este prevê o seguinte: “A identidade fictícia é atribuída por despacho do Ministro da Justiça, mediante proposta do director nacional da Polícia Judiciária”.

⁴³ Cfr. Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto, aprova a orgânica da Polícia de Segurança Pública.

⁴⁴ Cfr. art.º 3.º, n.º 2, al. c), d), n) e m) da LOPSP.

Por sua vez a Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (LOGNR)⁴⁵, tal como a LOPSP, também prevê um conjunto de atribuições da GNR que podemos enquadrar no quadro de investigação criminal, nomeadamente no que diz respeito ao desenvolvimento de investigações e prevenção da criminalidade. Neste sentido, há que enunciar a al. c), d), e) e m) do n.º 1 do art.º 3.º deste diploma, que na sua redação apresentam uma forte similaridade relativamente às atribuições enunciadas na LOPSP. No que respeita ao art.º 12.º deste diploma, a homogeneidade com o art.º 11.º da LOPSP é bastante notória, devendo ser realçado que enquanto a LOPSP enuncia o pessoal com funções policiais, ao que à LOGNR diz respeito, são enunciados os militares da Guarda, mantendo-se a previsão da sua dependência funcional e atuação sob a direção da AJ, munidos de autonomia técnica e tática, à luz do n.º 2 e 3 do art.º 13.º da LOGNR.

A LOIC, por via do seu art.º 6.º, prevê as competências da PSP e GNR em matéria de investigação criminal, considerando que é da sua competência a investigação dos demais crimes que não sejam da competência reservada dos restantes OPC (nomeadamente o catálogo de crimes de competência reservada da PJ, do art.º 7.º) e nas situações em que lhes seja cometida, pela AJ competente para a direção do processo a investigação, nos termos do art.º 8.º da LOIC. De acordo com Valente (2019), o referido diploma consagra as competências da PSP e GNR, em matéria de investigação, primeiramente pela negativa (relegando-lhes aqueles crimes que não são da competência da PJ ou de outro OPC de competência específica) e, numa segunda fase, pela “via da subordinação a um despacho da AJ competente” (p. 535). A delegação por via do art.º 8.º da LOIC assenta num leque de requisitos, dos quais realçamos a conveniência e comodidade da investigação, em ordem ao bom andamento do processo.⁴⁶

No que respeita aos crimes de catálogo no âmbito das ações encobertas, sustentando-nos em Mendes (2011), conseguimos elencar um conjunto de crimes que, apesar de serem da competência da PJ, a articulação entre o n.º 1 do art.º 8.º e o n.º 1 e 3 do art.º 7.º da LOIC permite-nos encontrar tipologias criminais delegáveis em matéria de investigação à PSP e GNR, que por sua vez fazem parte do conjunto de crimes admissíveis no atual RJA. Nesta senda, Mendes (2011) enuncia os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores ou incapazes ou a que corresponda, em abstracto, pena superior a 5 anos de prisão (art.º 7.º, n.º 3, al. a) da LOIC)⁴⁷, executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objetos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioativas (art.º 7.º, n.º 3, al. h) da LOIC)⁴⁸, relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, tipificados nos artigos 21.º, 22.º, 23.º, 27.º e 28.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, e dos demais previstos neste diploma que lhe sejam participados ou de que colha notícia (art.º 7.º, n.º 3, al. i) da LOIC)⁴⁹ e tráfico e viciação de veículos (art.º 7.º, n.º 3, al. m) da LOIC)⁵⁰, tendo-os como tipologias que salvaguardam o mesmo bem jurídico que outros crimes previstos no RJA.

Além deste leque enunciado, realça-se novamente os crimes relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, previstos em diploma próprio, denominada Lei da Droga⁵¹, que no seu art.º 57.º prevê que é deferida à PSP e GNR a investigação dos crimes previstos e punidos “no artigo 21.º do presente diploma, quando ocorram situações de distribuição directa aos consumidores, a qualquer título, das plantas, substâncias ou preparações nele referidas” (art.º 57.º, n.º 2, al. a) da Lei da Droga) e “dos crimes previstos e punidos nos artigos 26.º, 29.º, 30.º, 32.º, 33.º e 40.º do presente diploma” (art.º 57.º, n.º 2, al. b) da Lei da Droga), sempre que os referidos OPC colham notícia ou lhes forem participados, nas respetivas áreas de jurisdição, cimentando mais uma vez as competências de investigação da PSP e GNR perante uma tipologia criminal que tem lugar no conjunto de crimes previstos pelo RJA. Segundo Mesquita (2016),

⁴⁵ Cfr. Lei n.º 63/2007, de 6 de novembro, aprova a orgânica da Guarda Nacional Republicana.

⁴⁶ Relativamente a este assunto Duarte (2020) acrescenta que: “Esta competência é ordenada pelo Procurador-Geral da República, ouvidos os OPC envolvidos e decidida através de despacho proferido no processo concreto ou por despacho de natureza genérica do que indique os tipos de crimes, as suas concretas circunstâncias ou os limites das penas que lhes forem aplicáveis. Ademais, nos termos do artigo 8.º, n.º 6, da LOIC pode a delegação ser feita pelos procuradores-gerais distritais. De todo o modo, terá de estar preenchido o requisito geral, ou seja, afigurar-se, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação, ou seja, a melhor realização das finalidades do inquérito.” (p. 27).

⁴⁷ Cfr. al. b), art.º 2.º do RJA: “Contra a liberdade e contra a autodeterminação sexual a que corresponda, em abstracto, pena superior a 5 anos de prisão, desde que o agente não seja conhecido, ou sempre que sejam expressamente referidos ofendidos menores de 16 anos ou outros incapazes”.

⁴⁸ Cfr. al. h), art.º 2.º do RJA: “Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objectos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioactivas”.

⁴⁹ Cfr. al. i), art.º 2.º do RJA: “Relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”.

⁵⁰ Cfr. al. c), art.º 2.º do RJA: “Relativos ao tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados”.

⁵¹ Cfr. DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, que revê a legislação de combate à droga.

o crime de tráfico ilícito de estupefacientes é, sem dúvida, a tipologia criminal que mais acarreta a utilização do agente infiltrado⁵², pese embora o seu vasto catálogo de crimes.

Por fim, entendemos que apesar das competências da PJ em matéria de investigação e participação em ações encobertas ser bastante vincada e clara, tanto no RJAe como na LOIC, surge da delegação da investigação uma extensão à PSP e GNR enquanto OPC de competência genérica que em determinadas circunstâncias se afigurem mais apropriados para a investigação.

4.3.4. A negação da exclusividade de investigação versus a teleologia do regime jurídico das ações encobertas à luz das competências de investigação criminal.

A partir do n.º 2 do art.º 7.º da LOIC, depreendemos que a investigação do conjunto de crimes aqui elencado não pode ser delegada noutro OPC senão a PJ, entre os quais se esgotam os crimes que admitem o uso do recurso ao agente infiltrado nos termos do RJAe, como vimos (ponto 3.2). Porém, como já mencionado, o CPP não faz qualquer distinção entre os OPC que prosseguem as investigações no âmbito da coadjuvação com a AJ, além disso a própria LOIC, no seu art.º 3.º não distingue os OPC de competência genérica. Assim, levanta-se a celeuma da exclusividade investigatória e da obrigatoriedade de delegação desta na PJ, pela AJ, dos crimes previstos no n.º 2 do art.º 7.º da LOIC, estatuinto uma competência reservada absoluta e um claro domínio desta Polícia no quadro de investigação destes crimes, e consequentemente das ações encobertas.

Do choque entre a LOIC e o CPP, de acordo com Duarte (2020), a LOIC não toma o lugar da lei processual penal, qualificando-a como uma lei meramente administrativa e, portanto, orientadora da investigação criminal⁵³. Num outro olhar, Valente (2019) entende que apesar do estreitamento da liberdade de delegação que sustenta o n.º 2 do art.º 7.º da LOIC, a exclusividade da investigação criminal na PJ é travada pelo seu n.º 1 do art.º 2.º, ao colocar de forma reiterada na AJ a capacidade de chamar a si o OPC que melhor considerar adequado para a coadjuvar na investigação, reforçando que o n.º 2 do art.º 7.º levanta questões de inconstitucionalidade e ilegalidade, sugerindo a consagração de um poderio que poderá culminar num “império Polícia, melhor, um Estado Polícia” (Valente, 2019, p. 554). Assim, o autor citado, reforça que a PSP e GNR podem investigar crimes do n.º 2 do art.º 7.º sempre que lhes seja cometida a investigação pela AJ, tal como é reforçado nos termos do n.º 7 do art.º 8.º⁵⁴ ao estipular que no seio da fase de instrução, o JIC poderá avocar o processo a outro OPC sempre que tal se averiguar mais adequado ao bom andamento da investigação⁵⁵.

Contudo, este é um tema que tem levantado algum choque argumentativo, em que são explanadas opiniões bastante dispares de forma pública, inclusive através dos meios de comunicação social⁵⁶, levando a um confronto entre as várias posições. Uma diferente perspetiva sobre a articulação entre o MP e a LOIC encontra-se defendida por Pinto (2017), ao defender que “o MP se encontra vinculado a esta lei (LOIC) no exercício da prática delegatória” (p. 55). Todavia, encontramos jurisprudência que nos pode esclarecer um pouco mais acerca deste embate, o Ac. TRL processo n.º

⁵² Para esta conclusão o Mesquita (2016) baseou-se na “leitura de diversos acórdãos do STJ, do Tribunal da Relação de Évora, de Lisboa e do Porto” (p. 18) e na análise a partir da base de dados jurídico-documentais (disponíveis em www.dgsi.pt).

⁵³ Neste sentido, o Ac. TRL processo n.º 50/14.OSLLSB-Y.L1-9, de 9 de junho de 2016 prevê o seguinte: “Podemos assim questionar, quando estão em investigação crimes da competência reservada da PJ e outros que o não são, isto é, que saem do catálogo? Parece-nos que o disposto no artigo 5º da LOIC dá resposta a esta questão e, também ali se reforçando a competência e direcção da autoridade judiciária. Aliás, nem poderia ser de outra forma, uma vez que esta LOIC tem cariz administrativo, regulador das funções dos respectivos OPCs e, nunca poderia derogar disposições legais do C.P.P. e da própria Constituição da República” (pp. 8-9).

⁵⁴ O n.º 7 do art.º 8.º prevê o seguinte: “Na fase da instrução, é competente o órgão de Polícia criminal que assegurou a investigação na fase de inquérito, salvo quando o juiz entenda que tal não se afigura, em concreto, o mais adequado ao bom andamento da investigação”.

⁵⁵ Acerca desta competência do JIC, Valente (2019) reforça que “Caso assim não se entendesse, o princípio da independência dos Tribunais e dos juizes seria violado e a interpretação em sentido contrário à nossa posição estaria ferida de inconstitucionalidade material por violação do art.º 203.º da CRP” (p. 537).

⁵⁶ Sobre este aspeto salienta-se o caso exposto pelo Diário de Notícias, a 16 de julho de 2016, por Carlos Lima, (obtido a 27 de janeiro de 2021, de <https://www.dn.pt/portugal/ministerio-publico-pode-escolher-a-policia-que-quer-para-investigar-5279075.html>) que enuncia o seguinte “Polícia Judiciária tem competência exclusiva em determinados crimes, mas Tribunal da Relação de Lisboa diz não haver ilegalidade se Ministério Público quiser outra autoridade. Há uma lei que atribui à Polícia Judiciária a competência exclusiva para investigar crimes como homicídios, associações criminosas, corrupção, mas se o Ministério Público decidir atribuir o processo a outra Polícia, não há nenhuma ilegalidade nisso. Foi assim que, em junho, o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu, após um recurso de um dos arguidos da Operação Fénix.” (Lima, 2016).

50/14.0SLLSB-Y.L1-9, de 9 de junho de 2016, no ponto II do seu sumário, enuncia que apesar da reserva da PJ relativamente aos crimes de catálogo:

“Nada proíbe que o M^o.P^o. enquanto detentor originário da investigação, entenda e ordene a realização de diligências de investigação desses crimes de área reservada, a OPCs diferentes, uma vez que a própria Lei Penal não faz qualquer distinção entre os OPCs.” (p. 1)

De acordo com Silva (2000), a atribuição de competências em matéria de investigação deverá sustentar-se conforme a CRP e o CPP, possibilitando um forte contributo para “o bom senso e o sentido de humildade próprios do dever de servir” (p. 284), que deve pautar a atuação dos OPC na coadjuvação da AJ. Neste sentido, Valente (2019) sintetiza um conjunto de premissas emergentes da interpretação da LOIC, em conformidade com a CRP e o CPP, a partir das quais defende que “o domínio da investigação criminal pertence à autoridade judiciária competente – MP no inquérito, JIC na instrução e Juiz no Julgamento” (p. 555) e que “não existem competências absolutas ou exclusivas de investigação criminal nos OPC” (p. 555).⁵⁷

A partir desta análise, apoiamo-nos no entendimento que tende a defender a não existência de qualquer tipo de exclusividade em matéria de investigação criminal por parte dos OPC, bem como a não consagração de nenhum tipo de distinção entre os OPC de competência genérica nos termos do art.º 2.º da LOIC, ou até mesmo dos OPC em geral nos termos do CPP. Assim, a AJ conta não só com a PJ, mas também com a PSP e a GNR (bem como restantes OPC de competência específica), para seu auxílio e coadjuvação na investigação, devendo ser sempre privilegiado o princípio do bom andamento do processo. Deste modo, a estrita ligação entre os crimes previstos no RJAE e os crimes de competência reservada da PJ, sintetizadores da atual teleologia do regime das ações encobertas, centrado e alinhado com as competências de catálogo e restantes atribuições da PJ, é por nós alvo de um entendimento meramente orientador, não limitativo ou rígido na delegação destas ações na PJ. Por fim, tendemos a encaminhar o nosso entendimento para a inexistência de exclusividade da investigação criminal por qualquer OPC no nosso ordenamento jurídico, devendo a teleologia do regime jurídico das ações encobertas estar sujeita a este aspeto.

4.4. A política criminal e os limites das ações encobertas na repressão da criminalidade, no âmbito das competências investigatórias

Segundo Silva (2017), a política criminal é considerada como “o critério orientador da legislação penal” (p. 35), traduzindo em si uma política de direito característica do sistema jurídico-penal em que se insere. Silva (2017) apoia ainda a defesa por uma desejável sintonia entre a política criminal e o processo penal, considerando que é a partir desta harmoniosa relação que o processo penal ganha uma dimensão instrumental face à política criminal, sendo “uma das formas, a forma privilegiada, pela qual a sociedade organizada responde ao fenómeno criminal” (p. 35). Todavia, tal como realça Rodrigues (2005) ainda que a política criminal possa refletir vértices de resposta perante as necessidades criminais identificadas, estes devem respeitar simultaneamente as exigências do Estado de Direito.

A política criminal e a respetiva definição de objetivos, prioridades e orientações em matéria de investigação criminal e ação penal está sustentada na LQPC.⁵⁸, que se faz cumprir ao abrigo da Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto, definindo os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2020-2022, sendo este um diploma com uma vigência de dois anos. Tal como salienta Amorim (2020) a lei de política criminal tem “em consideração os fenómenos criminais multiformes, complexos e opacos, que exigem um renovado quadro de atuação” (p. 12).

Amorim (2020) sustenta que este é um diploma de orientação da dinâmica e evolução da investigação criminal, havendo que procurar qual o sentido de orientação emanado no que diz respeito ao empenhamento dos OPC no seio da investigação e da sua articulação com as ações encobertas. A partir do art.º 18.º da Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto, podemos entender que cabe ao PGR promover a constituição de equipas especiais e mistas (al. a) e b), do n.º 1) que

⁵⁷ Sobre o entendimento defendido por Valente (2019), soma-se o seguinte: “A necessidade de coordenação operacional e judicial, irmãs gémeas, onde se prendem as autonomias técnicas, tática e simples, estão sob a alçada da coordenação judicial” (p. 555).

⁵⁸ Cfr. Lei n.º 17/2006, de 23 de maio, que aprova a Lei-Quadro da Política Criminal.

englobam a participação conjunta dos vários OPC, sendo que as equipas mistas providenciam a investigação de crimes violentos e graves de investigação prioritária, que todavia elencam tipologias criminais presentes no art.º 2.º do RJAE, das quais salientamos o terrorismo, relativas à cibercriminalidade, criminalidade organizada e violenta, tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, corrupção, branqueamento de capitais e criminalidade económico-financeira⁵⁹. Há ainda que mencionar que, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, estas equipas não só são constituídas pelo PGR, como estão na dependência funcional e sob direção do MP, enquadrando-se nas suas competências, nos termos da previsão constitucional do n.º 1 do art.º 219.º da CRP⁶⁰.

Outrossim, realça-se a presença de crimes tidos como violentos e graves, de investigação prioritária à luz da lei de política criminal atual, mas que não têm lugar no catálogo de crimes do RJAE. Esta omissão de tipologias criminais consideradas violentas e graves, nas possibilidades de utilização do agente infiltrado como meio de obtenção de prova, a que se soma a inexistente revisão dos crimes de catálogo do RJAE desde a sua criação, contando apenas com duas alterações nos termos da Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto e Lei n.º 61/2015, de 24 de junho, sugere a carência de uma profunda revisão deste catálogo de crimes, com vista a que sejam atendidas as necessidades de investigação atuais como forma de projetar este meio de obtenção de prova para as solicitações da investigação criminal e da sua política criminal.

Deste modo, se por um lado faz parte da lei de política criminal para o biénio 2020-2022 a previsão de equipas em que podem integrar OPC como a PJ, GNR e PSP, no âmbito de investigações de carácter prioritário (que englobam crimes cujo recurso ao agente infiltrado é admissível), por outro lado, emergem duas conclusões que podemos sintetizar da seguinte forma, primeiramente é reforçado que não existem exclusividades em matéria de investigação por parte de nenhum OPC, caso contrário não existiria esta abertura para a criação de equipas mistas em investigações consideradas prioritárias, em segundo lugar a tese de que os restantes OPC de competência genérica, como a PSP e a GNR devem ser integrados no âmbito do RJAE é reforçada uma vez que é com eles que a lei de política criminal e AJ, neste caso o MP, conta para a integração de equipas mistas no campo de crimes cuja investigação é prioritária. Se existe esta abertura da política criminal torna-se no nosso entendimento incoerente que o RJAE mantenha o poderio de uma só Polícia para a operacionalização do recurso ao agente infiltrado.

5. Ações encobertas, como garante da equidade processual e a imprescindível metamorfose do sistema

5.1. A evolução da criminalidade e o não acompanhamento do regime das ações encobertas, como garante da descoberta da verdade material

Hoje vivemos num mundo em constante mudança e evolução a todos os níveis, inclusive tecnológicos e societários. Braz (2020) atribui às últimas décadas do século XX o momento de ignição das mudanças robustas dos movimentos societários que hoje experienciamos, colocando um grande peso na revolução tecnológica como motor de novos modelos societários e de uma nova ordem económico-social a que designa por globalização⁶¹, que traz consigo novos paradigmas e realidades por todo o tecido social, económico, cultural, como “também na área da fenomenologia criminal” (Braz, 2020, p. 299). Segundo Braz (2020), o processo de globalização acarretou o incremento de novas formas de criminalidade organizada, de grande polivalência, flexibilidade e complexidade, com recursos cada vez mais sofisticados e plenos de tecnologia. No mesmo sentido, Elias (2011) menciona o aproveitamento, por parte das novas correntes criminais, da cada vez mais escassa noção de fronteiras ou barreiras de contenção da criminalidade, sejam elas institucionais, conceituais ou até geográficas, pelo que caracteriza esta nova criminalidade pela sua “imprevisibilidade, pela fluidez, pelo recurso às

⁵⁹ Cfr. al. b), c), e), f), g), h), k), e l) do art.º 5.º da Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto.

⁶⁰ Acerca deste articulado constitucional, no n.º 1 do art.º 219.º da CRP, encontra-se estipulado que ao MP compete “participar na execução da política criminal”.

⁶¹ Sobre o fenómeno da globalização Murteira (2003) define-o como “o processo que tem conduzido ao condicionamento crescente das políticas económicas nacionais pela esfera mega económica, ao mesmo tempo que se adensam as relações de interdependência, dominação e dependência entre os actores transnacionais e nacionais, incluindo os próprios governos nacionais que procuram pôr em prática as suas estratégias no mercado global” (p. 54).

novas tecnologias, pelas combinações complexas de meios e *modus operandi* e por um esbatimento crescente das fronteiras entre crime de massa e crime organizado” (p. 279), evidenciando assim um novo elenco nesta nova realidade, que se sustenta na organização da criminalidade, ao mesmo tempo que se revela a sua massificação.

Por sua vez, Valente (2004) considera que o fenómeno de globalização transporta consigo duas consequências, uma delas benéfica, que se traduz no desenvolvimento económico e cultural, e outra desafiadora, também defendida por Silva G. M. (2019), que coloca novas questões securitárias e “tem proporcionado o desrespeito pelos direitos, liberdades e garantias e fomentado ou facilitando o crime organizado” (Valente, 2004, p. 304). Esta nova criminalidade apresenta-se com um maior poderio de recursos materiais, humanos, tecnológicos e financeiros, tornando-se mais complexa e sofisticada, de desenvolvimento rápido, audaz e organizado, emergendo assim a necessidade de repensar as respostas à sua prevenção e repressão, no sentido de mecanismos mais eficazes, tendo em conta que esta se faz manifestar em atividades criminais como o “tráfico de droga, de armas, de seres humanos, de veículos furtados, falsificação de moeda, fraudes fiscais e financeiras, crimes informáticos” (Valente, 2004, p. 306), entre outras atividades criminais tais como o branqueamento de capitais ou terrorismo (Mateus, 2016).⁶²

Há que salientar a forte ligação, quase umbilical, entre esta nova criminalidade e a criminalidade organizada que Elias (2011) faz realçar, quer pelos seus meios quer pela sua cada vez mais complexa sofisticação e organização.⁶³ Neste sentido, Rodrigues (2001b) afirma que “a criminalidade constitui um fenómeno evolutivo e complexo, sendo evidente uma relação íntima entre a criminalidade em geral e a criminalidade organizada e transnacional” (p. 103). Rodrigues (2005) pronuncia-se também sobre o fenómeno de massificação da criminalidade como um novo paradigma, que exige uma adaptação rápida e eficaz de resposta, que contemple alterações nas políticas criminais e a adaptação das estruturas de ação penal, tratando-se de um fenómeno que não conhece fronteiras e cada vez mais desenvolvido.

Se por um lado os fenómenos criminais se adaptaram às facilidades comunicacionais do mundo atual, às suas novas estruturas e realidades, também a resposta a estes se deve adaptar (Buekenhout, 2015). Na senda da resultante necessidade de novas respostas face à nova, massificada e organizada criminalidade, Gonçalves (2013) enuncia que os ditos tradicionais e clássicos métodos de obtenção de prova se revelam cada vez mais ineficazes e desajustados face a estas novas ameaças criminais, suscitando, segundo Braz (2020), um aumento do sentimento de impunidade do crime organizado por um lado e, por outro, o aumento do receio deste fenómeno criminal pela sociedade. De acordo com Braz (2020), a resposta a este fenómeno passa pelo processo penal como reflexo da capacidade de resposta do sistema de justiça e, por inerência, pela investigação criminal e pelos métodos de obtenção de prova a utilizar, defendendo que “nestas circunstâncias, os ordenamentos jurídicos, pressionados pela realidade, tendem a adoptar regimes especiais de produção probatória, capazes de aumentar a eficiência e capacidade de resposta da investigação criminal” (p. 331).

Assim, no que respeita ao ordenamento jurídico português, Braz (2020) e Silva A. (2011) elencam um conjunto de meios de obtenção de prova e procedimentos processuais que consideram estrategicamente determinantes na investigação desta nova criminalidade, sendo eles as interceções telefónicas, o direito premial e a colaboração processual, a proteção de testemunhas, as entregas controladas e, por fim, as ações encobertas.⁶⁴ Perante as posições que exigem o investimento em meios de obtenção de prova ditos especiais, que segundo Higgins e Hales (2016) tendem a recrutar cada vez mais adeptos perante a sua reputada efetividade, Silva G. M. (2019) assume um entendimento mais garantístico,

⁶² Acerca destas atividades, salienta-se a definição de criminalidade altamente organizada nos termos do art.º 1.º, al. m) do CPP, como “as condutas que integram crimes de associação criminosa, tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento”, e terrorismo nos termos da al. i), art.º 1.º do CPP como “as condutas que integram os crimes de organizações terroristas, terrorismo, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo”.

⁶³ Acerca deste assunto, Elias (2018) acrescenta que “a nova criminalidade recorre às tecnologias de informação, à especialização de tarefas, à inteligência combinada com violência, à internacionalização, ao trabalho em rede, caracteriza-se por um grande espírito de iniciativa e mentalidade empresarial” (p. 178).

⁶⁴ Sobre a importância deste meio de obtenção de prova perante as modernas formas de criminalidade, o art.º 20.º, n.º 1 da Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional prevê o recurso a este meio de investigação “(...) a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada”. Acrescenta-se ainda o previsto no Ac. do STJ processo n.º 02P4510, de 20 de fevereiro de 2003, que afirma no ponto II do seu sumário que “a pressão das circunstâncias e das imposições de defesa das sociedades democráticas contra tão graves afrontamentos tem imposto em todas as legislações, meios como a admissibilidade de escutas telefónicas, a utilização de agentes infiltrados, as entregas controladas”.

defendendo que o atual sistema jurídico contempla um conjunto de medidas de resposta à criminalidade, ditas comuns, que considera adequadas, razoáveis e suficientemente eficazes no combate à criminalidade, inclusive organizada. O autor chega a colocar reservas especificamente quanto à utilização do agente infiltrado, pelos contributos de “desconfiança e quebra de solidariedade entre os cidadãos” (Silva G. M., 2019, p. 285) que este meio, dito expedito, pode causar.

Neste deambular entre a aposta em novos e expeditos meios de prova, e o reforço da confiança dos atuais mecanismos ditos tradicionais e garantísticos dos direitos e princípios fundamentais e individuais, emerge a defesa de uma resposta necessária face à nova criminalidade, que passa pela potencialização e aplicação de instrumentos já existentes, bem como uma adaptação legislativa perante a realidade que enfrentamos, cumulativamente com “um desenvolvimento da especialização e saberes dos órgãos de Polícia criminal” (Buekenhout, 2015, p. 27). Apoiamo-nos em Buekenhout (2015) para realçar que é necessária uma análise crítica dos mecanismos de investigação atuais, cujas carências de adaptação e potencialização, uma vez colmatadas, podem empregar no sistema jurídico os avanços necessários, evitando o ferimento brusco e possivelmente irremediável dos princípios e direitos fundamentais de um Estado de Direito. Deste modo, abona em prol da nossa investigação a existência de um regime de ações encobertas, como meio especial de investigação, com assento de mais de duas décadas no nosso ordenamento jurídico.

Destacamos na mesma linha de Braz (2020) e Kruisbergen, Jong, e Kleemans (2011), o papel das ações encobertas como forma de resposta ao novo fenómeno da criminalidade, considerado por Oliveira (2015) como até principal meio de investigação relativamente ao fenómeno da criminalidade organizada. Contudo, teremos de ser um pouco mais cuidados na apreciação da sua potencialização enquanto método de obtenção de prova. No que respeita à nossa investigação, centrada naquela que é a delegação e persecução deste tipo de ações no âmbito das competências de investigação, voltamos a realçar que estamos perante um regime de claro domínio da PJ, afastando os restantes OPC de competência genérica, apesar de planar num ordenamento jurídico que como já vimos no capítulo anterior não consagra exclusividade de investigação e abre horizontes de cooperação entre OPC de forma vincada na sua política criminal, para tipologias criminais admissíveis no RJAE.

Tal como salienta Elias (2015) a investigação criminal continua ainda presa a uma estrutura e arquitetura demasiado convencional e clássica. A nova, moderna, organizada e massificada criminalidade, que tem vindo a desenvolver-se e a disseminar-se, exige a adaptação e potencialização do regime das ações encobertas, no seguimento de políticas criminais e legislativas que sejam capazes de aproveitar todos os recursos que os OPC podem oferecer. Apoiamos o entendimento de Braz (2020) e Buekenhout (2015) ao considerarem que esta nova realidade sugere um esforço de adaptação e reajustamento dos mecanismos de investigação criminal, primordialmente na prossecução de meios de obtenção de prova ditos especiais (na qual se inserem as ações encobertas) que exigem “uma estrutura hierárquica e de um contexto organizacional que lhes dê suporte e enquadramento técnico e logístico” (Braz, 2020, p. 380), ao que Silva A. (2019), juntamente com Buekenhout (2015), somam a necessidade de especialização dos OPC.

5.2. Novos vetores da criminalidade e a resposta dos órgãos de Polícia criminal, como coadjuvantes da ação penal

Tal como refere Valente (2019), a disseminação de competências em matéria de investigação criminal à PSP e GNR, nomeadamente com o surgimento de um diploma de organização da investigação criminal⁶⁵, veio mudar a estrutura de investigação criminal, que segundo Torres (2006) colocou a PSP como uma verdadeira Polícia de investigação criminal. Porém, este rearranjo na arquitetura da investigação criminal acarretou algumas questões sobre a competência e capacidade destes dois OPC (Valente, 2019). O Parecer CL/13/00 da Ordem dos Advogados (AO) é bastante claro nas incertezas que recaem sobre a PSP e GNR, enunciando a sua falta de preparação e aptidão, ou disponibilidade para que “possam estruturar-se a curto prazo para a realização da investigação criminal com verdadeira autonomia” (ponto 5), acrescentando que “não se conhece que os agentes da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana tenham preparação especial ou sequer adequada no domínio da investigação criminal” (ponto 4) e que, como tal, não se

⁶⁵ Cfr. Lei n.º 21/2000, de 10 de agosto, que aprovou a Organização da Investigação Criminal, revogada pela lei Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto.

afigurava adequado a integração destes OPC nas competências de investigação outrora reservadas da PJ, como coadjuvantes da AJ.

Todavia, volvidos cerca de vinte anos, a PSP apresenta-se no quadro da investigação criminal com o Subsistema da Investigação Criminal da Polícia de Segurança Pública (SICPSP), que a nível nuclear se sustenta no Departamento de Investigação Criminal (DIC) integrado na Unidade Orgânica de Operações e Segurança (UOOPSEG).⁶⁶ da Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública (DNPPSP), contemplando assim uma arquitetura de comando no plano da investigação criminal, eclética e capacitada à escala nacional, possibilitando a criação de pontos de contacto pelo país, que otimizam quer o fluxo de informação, quer a gestão dos recursos (Ochoa, 2010). No que ao nível mais descentralizado diz respeito, e ao abrigo do Despacho 20/GDN/2009, o SICPSP conta com uma Divisão de Investigação Criminal (DIC) nos Comandos Metropolitanos de Polícia de Lisboa e Porto, a quem cabe comandar a atividade de investigação criminal desenvolvida na sua área (Ochoa, 2010) e, nos Comandos Regionais e Distritais de Polícia, os Núcleos de Investigação Criminal (NIC) são um reflexo das competências das DIC, passando por estes as funções de comando das atividades de investigação criminal praticadas na sua área territorial (Amorim, 2020).⁶⁷ No seguimento do Despacho 20/GDN/2009, verifica-se que ao nível local e territorial são as EIC a prosseguir com a atividade de investigação criminal da PSP, cujas atuações “requerem um elevado grau de especialização” (Amorim, 2020, p. 8), contando por isso, segundo a autora citada, com a formação de brigadas de investigação criminal.

À luz do Despacho n.º 6158/2017, de 13 de julho, realça-se a presença da Divisão de Investigação Criminal e Cooperação Internacional (DICCI), sob comando do DIC, que nos termos da Portaria n.º 383/2008, de 29 de maio, compete respetivamente “coordenar e gerir o fluxo de informações criminais e conexas no âmbito da cooperação internacional, apoiar operacional e tecnicamente as unidades e subunidades de Polícia no âmbito da utilização de meios especiais de investigação criminal” (Amorim, 2020, p. 7), bem como providenciar apoio para o combate à criminalidade relacionada com a utilização de meios informáticos. Paralelamente a esta Divisão, o DIC comporta a Divisão de Polícia Técnica e Ciência Forense (DPTCF) que, de acordo com a Portaria n.º 383/2008, de 29 de maio, coordena todas as componentes de Polícia técnica e ciência forense deste OPC, entre outras funções como “propor a doutrina e definir as normas técnicas relativas à atividade de IC” (Amorim, 2020, p. 7), ao que se acrescenta o seu forte contributo para a formação de investigadores criminais na PSP. No que diz respeito à forte aposta na formação em investigação criminal, reforçada nos termos da Resolução do Conselho de Ministros (RCM) n.º 44/2007, de 19 de março, a PSP conta com um leque de cursos, salientando-se o investimento feito por este OPC no Curso de Investigação Criminal (CIC), que segundo Amorim (2020) e Ribeiro (2019) comporta módulos de teor técnico e de métodos de pesquisa encoberta. Além do CIC, Amorim (2020) realça a importância de um conjunto de outros cursos que a PSP disponibiliza, na senda da especialização dos seus elementos, no qual salientamos o Curso de Pesquisa Encoberta de Informações Criminais (CPEIC).

Lateralmente a esta estrutura nuclear e a sua aposta na formação especializada, também a forma como a instituição se revê nos seus diplomas base indica um projeto de acompanhamento dos desafios desta nova criminalidade, bem como uma clara predisposição para enveredar na participação em matéria de ações encobertas, tal como é evidente no Estatuto Profissional do Pessoal com Funções Policiais da Polícia de Segurança Pública (EPPSP)⁶⁸, no seu art.º 19.º onde está prevista a possibilidade de dispensa de obrigatoriedade de revelar a identidade e qualidade dos Polícias (n.º1) e a possibilidade de uso de sistemas de codificação de identidade sempre que na prossecução de ações policiais ou determinadas pela AJ (n.º2).

A GNR por sua vez também apresenta um grande esforço de desenvolvimento na sua estrutura de investigação criminal⁶⁹, através da cimentação de uma unidade nuclear de investigação criminal, à semelhança da PSP, sendo esta a Direção de

⁶⁶ Cfr. art.º 29.º da LOPSP e al. e), n.º 1 do art.º 1 da Portaria n.º 383/2008 de 29 de maio, que estabelece a estrutura nuclear da Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública e as competências das respetivas unidades orgânicas.

⁶⁷ O Relatório Sobre a Execução da Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto realça que o “esforço de coordenação nacional tem possibilitado resultados muito importantes, que de outra forma não seriam atingíveis – particularmente na luta contra formas organizadas de crime deslocalizado –, pois passariam na organização excessivamente localizada e “distritalizada” dos órgãos de Polícia criminal e do Ministério Público” (p.14).

⁶⁸ Cfr. DL n.º 243/2015, de 19 de outubro, que aprova o Estatuto Profissional do Pessoal com Funções Policiais da Polícia de Segurança Pública.

⁶⁹ Segundo o Relatório Sobre a Execução da Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto, este OPC a “empenhou-se na qualificação e na formação técnica e processual dos seus militares, bem como no reforço e no apetrechamento tecnológico da estrutura de investigação criminal, (...) perfazendo um investimento total no valor de cerca de € 840.000” (p. 12).

Investigação Criminal, da responsabilidade do Comando Operacional (CO).⁷⁰, que desempenha funções de coordenação e gestão das diversas estruturas de investigação criminal dos Comandos Territoriais (CTer), garantindo a articulação e gestão dos recursos deste OPC (Magalhães, 2014). Sobre este aspeto, Pinto (2011) salienta a capacidade desta Direção no sentido de contribuir para um fluxo de informação entre as várias estruturas de investigação criminal. Aos CTer acrescem os NIC, que levam a cabo ações de recolha de informações, vigilâncias e seguimentos de alvos determinados, bem como a análise de fenómenos criminais de elevada complexidade, onde se inserem grupos criminosos entre outras formas da nova criminalidade (Magalhães, 2014). No mesmo sentido que a PSP, também o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (EMG NR).⁷¹ no art.º 28.º, n.º 1, al. b) prevê a possibilidade de um militar da GNR, sempre que na persecução de diligências determinadas pela AJ, ser dispensado da obrigatoriedade de revelar a sua identidade, ou fazer uso de um sistema de codificação da mesma.

Resumindo, tendemos a defender que podemos interpretar o investimento destes OPC naquele que é o seu processo de adaptação aos novos vetores da criminalidade e à sua devida resposta, tendencialmente pela via das ações encobertas, em três vértices distintos. Primeiramente, do ponto de vista organizacional ambos criaram estruturas orgânicas nucleares capazes de garantir um fluxo de informações e articulação de recursos por todas as valências de investigação criminal de cada OPC, ao que se salienta a definição de normas técnicas, procedimentos e promoção de doutrina nesta área, presente a título de exemplo na missão do DPTCF.⁷² Em segundo lugar, a aposta na formação nesta área é notória na PSP através do CIC e o CPEIC, verificando-se um grande esforço para fornecer a melhor preparação e competência aos investigadores em campos que rondam as ações encobertas, colmatando assim as lacunas de especialização que Buekenhout (2015) e Silva A. (2019) apontam como necessárias para fazer face à nova criminalidade e potencializar meios de obtenção de prova, como as ações encobertas. Em terceiro lugar, a forma como as instituições se capacitam a si mesmas, munindo os seus investigadores de meios e capacidades, prevendo nos seus estatutos a possibilidade de utilizar codificação de identidade ou dispensa de obrigatoriedade dos elementos se identificarem, revela que estes OPC se reconhecem capacitados para enfrentar novos desafios de investigação no universo dos meios especiais de obtenção de prova, nomeadamente das ações encobertas, tendo em vista as necessárias respostas à criminalidade, como coadjuvadores da autoridade judiciária no seio da investigação criminal. Este é um caminho de mais de uma década, no qual

“Quer a GNR quer a PSP fizeram um esforço enorme desde a formação técnica, estratégica, logística e tática, passando pela criação de estruturas e unidades orgânicas novas e capazes de compreender os desafios que lhe foram incumbidos, cujos resultados se podem situar no plano positivo face às dificuldades próprias de cada instituição.” (Valente, 2019, pp. 537-538)

Hoje podemos dizer que não só essas estruturas de investigação, e suporte a esta, se cimentaram nas instituições criando subsistemas internos de investigação criminal, como estes OPC estão capacitados.⁷³ e com intenções de continuar o seu desenvolvimento, bem como abraçar novos desafios. Assim, apoiamos o entendimento de Santos (2008) ao enunciar que é “importante que não se menosprezem ou subvalorizem as estruturas de investigação criminal da PSP e GNR face à PJ, pois deverão estar em igual nível de reconhecimento e dignidade” (p. 574).

5.3. Bloqueios à ação penal por via da delegação da investigação nos OPC

Face às emergentes evoluções do fenómeno criminal é colocada sobre os sistemas de justiça a tónica de falência e insuficiência da ação penal, pelo que Braz (2017) reforça que os desafios e obstáculos dos sistemas de justiça criminal ganham forma através do processo penal, mais precisamente na investigação criminal e na sua tarefa de produção de

⁷⁰ Cfr. Lei n.º 63/2007, de 06 de novembro.

⁷¹ Cfr. DL n.º 30/2017, de 22 de março, que aprova o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana.

⁷² Cfr. Portaria n.º 383/2008, de 29 de maio.

⁷³ Relativamente à capacidade da PSP e da GNR, Ricardo Felner no jornal Público, a 27 de novembro de 2007, (obtido a 11 de maio de 2021, de <https://www.publico.pt/2007/11/27/jornal/investigadores-da-psp-e-da-gnr-sao-mais-do-dobro-do-que-os-da-judiciaria-239233>) enuncia que estes dois OPC “são já responsáveis por mais de 90 por cento dos inquéritos-crime em Portugal”, acrescentando que os “investigadores da PSP e da GNR são mais do dobro do que os da Judicatura” (Felner, 2007).

prova, como forma de prossecução da ação penal, que se quer eficaz e eficiente. É neste sentido que os OPC, na sua tarefa de coadjuvação da AJ, se tornam preponderantes para a investigação, “intervindo activamente no impulso da atividade processual” (Duarte, 2013, p. 71). Na fase de inquérito está bem presente a integração dos OPC como intervenientes essenciais na investigação, nomeadamente ao abrigo do art.º 270.º do CPP, evidenciando a relação entre estes e o MP.

Se por um lado o princípio da coadjuvação e obrigatoriedade de assistência dos OPC tem a sua sustentação legal no art.º 9.º, n.º 2 e art.º 55.º do CPP, e art.º 202.º, n.º 3 da CRP, cumulativamente, e de acordo com Canotilho e Moreira (1993), o princípio da coadjuvação assenta em três pontos fundamentais, também elegíveis por Valente (2019), que são: o direito a pedir “ajuda das demais entidades” (Canotilho & Moreira, 1993, p. 793); o dever de providenciar o auxílio solicitado; “a ajuda deve ser prestada nos termos indicados pelo tribunal interessado” (Canotilho & Moreira, 1993, p. 793). Porém, apesar da prestável coadjuvação dos OPC, a investigação criminal enfrenta carências face à nova realidade criminal, que segundo Gomes (2019) emergem da insuficiência e ineficácia dos tradicionais meios de investigação. Como mencionado anteriormente, Braz (2020) e Buekenhout (2015) defendem a aposta e potencialização dos meios especiais de obtenção de prova entre os quais as ações encobertas, designadamente como meios privilegiados de combate aos novos vetores de criminalidade, que pressupõem uma estrutura organizacional e hierárquica de suporte, especialização e formação técnica, complementada pelo conhecimento científico e procedimentos específicos, acompanhados da devida adaptação no quadro legislativo. Nesse mesmo sentido, Braz (2017) e Gomes (2019) realçam a necessidade de adoção de novas políticas criminais, adequadas aos novos obstáculos e às necessidades da investigação. Pese embora Silva (2019) assuma a existência de perigos inerentes à adoção de métodos excepcionais de investigação, devendo a resposta passar pela potencialização dos métodos tradicionais existentes, conquanto também por este autor é assumida a necessidade de adaptação ou revisão da investigação criminal atual.

Uma vez consagrado um regime legal de ações encobertas no nosso ordenamento jurídico, verifica-se uma forte limitação à realização destas ações por via da sua delegação nos OPC, sendo do entendimento de Mendes (2011), Oneto (2005) e Valente (2019) que a PJ é o OPC privilegiado e com primazia para as desenvolver nos termos do atual RJA. A limitação a um só OPC, atribuindo neste o monopólio de utilização de um mecanismo essencial de resposta aos novos fenómenos criminais, é inerentemente, no nosso entendimento, causa de limite e bloqueio à capacidade de investigação e ação penal a partir deste mesmo meio de investigação. O atual RJA suscita a ideia de ficar aquém da sua potencialização e num estado de subaproveitamento, limitativo das suas capacidades enquanto meio especial de investigação tido como capaz de fazer face ao novo e moderno paradigma criminal, depositando toda a sua aptidão num só OPC e, consequentemente, olvidando as capacidades de resposta dos restantes (PSP e GNR).

Em síntese, se existe necessidade de potencialização da investigação criminal, inerentemente dos seus métodos de investigação (como as ações encobertas), e cumulativamente se verificam novas e adaptadas capacidades de outros OPC, se estas últimas não estão a ser aproveitadas, inferimos que a ação penal fica limitada e bloqueada por via da delegação da investigação, como forma de revelação de uma carência da investigação criminal. A utilização do recurso ao agente infiltrado, como forma de resposta aos novos desafios de investigação criminal, não se deve fechar num só OPC, mas sim aproveitar os recursos que a PSP e a GNR (OPC de competência genérica) podem oferecer, capacitando-os, cometendo-lhes as investigações, oferecendo-lhes quando necessário a possibilidade de operacionalizar este meio especial de obtenção de prova, em prol da eficiência da ação penal e em prol da liberdade que a AJ deverá estar munida para escolher o OPC que entender como mais adequado ao bom andamento do processo. Devemos ter em conta as palavras de Braz (2020) ao defender que um “quadro de convergência de esforços e de vontades, muito poderá contribuir para o aumento da eficiência na luta contra o crime organizado. Porque o grande desafio que hoje se coloca à investigação criminal é o desafio da eficiência” (p. 380). Destarte, defendemos que a falta de união de esforços neste sentido, e a falta de aproveitamento dos recursos que a PSP e GNR podem oferecer, constitui uma forma de bloqueio e limite à potencialização das ações encobertas como meio de investigação, induzindo em ferimento e prejuízo a ação penal, que assim se vê limitada na busca pela verdade material.

5.4. Política legislativa e *iure condendo* como alavanca das investigações

Se há cerca de vinte anos assistimos à cimentação de um regime jurídico de ações encobertas, como reflexo de novos desafios (e novas respostas) da investigação, hoje a sua adequação e capacidade de potencialização questiona-se. A desenvoltura social tolda os fenómenos criminais, levando a sociedade a exigir mais dos poderes político, executivo e legislativo, evitando carências legislativas que coloquem em causa a paz e a segurança pública e jurídica, ajustando a lei às vicissitudes do seu tempo, às necessidades e às capacidades dos demais atores sociais (Valente, 2019). As metamorfoses sociais, nas suas várias formas e vetores, implicam também metamorfoses no campo legislativo, “a mutabilidade legislativa é uma realidade incontornável, assumida como mecanismo de responder aos desafios colocados aos seres humanos em cada tempo e espaço da nossa história” (Valente, 2015, p. 2).

Como vimos, a atual resposta à nova criminalidade através das ações encobertas, centra este expedito meio de investigação num só OPC, a PJ, apesar de toda a capacitação legal, estrutural e técnica dos restantes OPC de competência genérica, e das limitações que isso implica para a investigação criminal, sugerindo uma revisão do atual regime. Antes de avançarmos para a análise de uma política legislativa e *iure condendo* que possa garantir as devidas potencialidades deste meio de obtenção de prova, bem como a sua adequação às exigências da investigação, não podemos olvidar uma abordagem às características de outros regimes de ações encobertas relativamente a este aspeto em concreto, o que nos obriga a espreitar outros ordenamentos jurídicos, uma vez que estes novos desafios vão além-fronteiras, e analisar quais as opções tomadas perante as solicitações emergentes da investigação criminal. Não estando esta investigação limitada a um estudo de direito comparado, entendemos que analisar a adaptação deste método de investigação noutros ordenamentos jurídicos, que se aproximam da nossa realidade, poderá ser-nos útil na extração de conclusões sobre a capacidade de potencialização do nosso regime atual. A Alemanha conta com três tipos de Polícia (*Landespolizei*⁷⁴, *Bundespolizei*⁷⁵ e *Bundeskriminalamt*⁷⁶), num sistema em que a utilização de ações encobertas não se cinge a uma só Polícia, estando este unicamente dependente da tipologia criminal, como vimos anteriormente. O caso espanhol conta com duas Polícias (*Cuerpo Nacional de Policía e Guardia Civil*) e a Ley de Enjuiciamiento Criminal prevê que as ações encobertas apenas são levadas a cabo por elementos da *Policia Judicial*⁷⁷, sujeitando-se a prossecução deste método de obtenção de prova à interpretação desta mesma expressão. Segundo Gonzalez-Castell (2009) e no seguimento do art. 1.º do Decreto Real 769/1987, de 19 de junho, a pertença de um elemento de ambas as forças policiais como *Policia Judicial* prende-se com as funções de investigação criminal que desempenham na sua Polícia, independentemente da força de segurança a que pertençam. Deste modo, concluímos que em ambos os ordenamentos jurídicos expostos, as ações encobertas não se limitam a uma só Polícia, estando disponível aos investigadores de várias forças, sobre domínio de requisitos quer criminais quer processuais que regulam a execução destas ações.

De acordo com Valente (2019), a sociedade atual impõe que sejam criados “os mecanismos adequados, necessários e proporcionais para que a Polícia possa desempenhar a função que o poder constituinte de 1976 lhe conferiu: defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos” (pp. 471-472). Assim, em ordem aos novos desafios e carências da investigação criminal, e em coerência não só com o sistema de investigação criminal e a sua organização, mas também com os esforços de evolução dos OPC de competência genérica, o RJAE não pode constituir um fator de falência de ação penal, face a limitações e bloqueios latentes na delegação da investigação e na sua capacidade de prossecução pelos OPC. Entendemos assim que urge a necessidade de uma política legislativa e *iure condendo* do regime de ações encobertas, de forma a colmatar as solicitações da criminalidade atual e do sistema e regime jurídico de investigação criminal, através da integração dos restantes OPC de competência genérica, como possibilidades igualmente capazes e válidas na prossecução destas ações ao abrigo da sua tarefa de coadjuvação da AJ,

⁷⁴ Segundo o Offizielles Portal der deutschen Polizei (2021), a divisão estadual do país reflete-se na divisão estadual dos corpos de Polícia, criando a Polícia estadual *Landespolizei* (obtido a 12 de fevereiro de https://www.polizei.de/Polizei/DE/Home/home_node.html). De acordo com Mendes (2011) esta é uma Polícia que desempenha funções de investigação criminal.

⁷⁵ Segundo a *Unsere Aufgaben* (2021), este é um corpo de Polícia com competências de controlo de fronteiras e investigação da criminalidade associada transnacional (obtido a 12 de fevereiro de https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Aufgabenbereiche/aufgabenbereiche_node.html).

⁷⁶ Segundo a *Bundeskriminalamt* (2021), este é um corpo de Polícia com competências de investigação criminal a nível nacional, transnacional e de cooperação internacional (obtido a 12 de fevereiro de https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Aufgabenbereiche/aufgabenbereiche_node.html). De acordo com Mendes (2011) trata-se de uma Polícia congénere da PJ.

⁷⁷ Cfr. Art.º 282.º *bis* da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

beneficiando para isso dos bons exemplos de outros regimes europeus, como forma de potencialização deste meio especial de investigação.

Conclusão

A crescente evolução da sociedade hodierna e, por inerência, dos fenómenos criminais, obrigam à adaptação da investigação criminal, fazendo emergir mecanismos de produção probatória que permitem ultrapassar os desafios impostos pela nova, mais complexa, sofisticada e massificada criminalidade. Pese embora delimitada pelos direitos fundamentais e princípios basilares do Estado de Direito, nos quais jazem os ideais e valores do processo penal justo e equitativo, à investigação criminal e aos seus atores, nomeadamente a AJ e os OPC, é-lhes exigido a difícil e audaz tarefa de acompanhamento dos fenómenos criminais, fugindo às limitações e aos bloqueios da ação penal que a inércia dos mecanismos de investigação pode causar. Contudo, no seio dos meios especiais de investigação criminal, voltados para a nova e exigente realidade criminal, o nosso ordenamento alberga um regime jurídico de ações encobertas, nos termos da Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto, cujo passar de quase duas décadas continua a conservar estoicamente perante todos os estímulos de mudança, excetuando-se as duas alterações ao seu catálogo de crimes nos termos da Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto e Lei n.º 61/2015, de 24 de junho, mantendo no seu domínio operacional, de promoção, gestão e controlo um só OPC (PJ).

Chegados a esta fase do nosso estudo é agora oportunidade para respondermos à pergunta de partida da nossa investigação, “as contingências e limites das ações encobertas coadunam-se com as emergentes necessidades e capacidades da investigação criminal?”. Atendendo ao que foi investigado, concluímos que o atual Regime Jurídico das Ações Encobertas para Fins de Prevenção e Investigação criminal, naquele que é o seu vértice de investigação criminal, não se encontra ajustado às necessidades de investigação atuais, havendo não somente um desfasamento entre o atual regime e a amplitude de potencialização deste meio especial de investigação, como também um estrangulamento da livre capacidade da AJ na exigência de prossecução deste tipo de ações aos OPC, suscitando assim uma margem de bloqueio da ação penal por via da delegação de competências nesta matéria de investigação, impondo limites contraproducentes para a busca da verdade material.

Relativamente ao conceito de ação encoberta, verificou-se que estas ações devem sempre partir da premissa de ocultação ou falsificação da identidade dos seus executores, podendo, por isso, albergar a sua operacionalização tanto física, como numa plataforma digital. No que diz respeito à sua concetualização doutrinária, a literatura inclina-se para uma visão tripartida das ações encobertas, englobando as figuras do agente provocador, agente infiltrado e agente encoberto. Pese embora encontremos consenso naquela que é a conceção das figuras do agente provocador e infiltrado, a falta de previsão legal da figura do agente encoberto, que como vimos é uma figura distinta do agente infiltrado no seu *modus operandi* e na sua articulação com os princípios e direitos fundamentais (sendo de total admissibilidade no nosso ordenamento jurídico), traduz-se numa inadequação do regime jurídico das ações encobertas, evidenciando a sua insuficiência no plano de previsão e regulação deste tipo de figura, considerada fundamental para a investigação criminal, como meio de obtenção de prova. Além desta evidente insuficiência que recai sobre a figura do agente encoberto, a presença deste mesmo termo no RJAÉ quando se faz notar a presença da figura do agente infiltrado, evidencia também que o atual regime e as exigências crescentes, quer operacionais, quer doutrinárias, são assíncronas em relação a este tipo de figura.

Posteriormente foi possível aferir que o regime jurídico de investigação criminal e o sistema de investigação criminal integram um sistema mais holístico de segurança interna, sendo este primeiro um regime bastante fragmentado e diversificado, ramificado pelos diplomas base dos seus atores, pela CRP, CPP, a lei de política criminal, a LOIC, como também pelos regimes jurídicos dos meios de obtenção de prova, nos quais encontramos o RJAÉ. O RJAÉ apresenta-se como um regime jurídico de um meio especial de obtenção de prova, consagrado na figura doutrinária do agente infiltrado, constituindo-se como um meio de *ultima ratio* na investigação criminal, pela sua ingerência nos direitos fundamentais e princípios adjacentes.

Num outro momento da nossa investigação, foram abordados aqueles que são os requisitos da delegação de competências de investigação perante os limites impostos pelo RJAÉ. Neste sentido, verificou-se que o regime de

promoção de ações encobertas previsto pelo RJAE, além de integrar o fundamental papel do MP enquanto detentor da ação penal, na sua função de direção do inquérito, também implica o controlo jurisdicional, embora não expresso, do JIC. Todavia, o atual RJAE atribui à PJ um papel central de controlo, promoção, gestão e operacionalização deste tipo de ações, omitindo qualquer tipo de integração dos restantes OPC de competência genérica, remetendo para a PSP e GNR a capacidade de desempenhar estas ações por via de deferimento da investigação pela AJ (em respeito pelo art.º 8.º da LOIC) e, no contexto operacional, sob controlo da PJ. Relativamente à ausência da PSP e da GNR no RJAE, entendemos que esta dissocia-se da lei processual penal e das funções e capacidades da AJ enquanto diretora da investigação criminal nas respetivas fases processuais, uma vez que a CRP e o CPP atribuem ao MP autonomia para o exercício das suas funções, dotando-o de uma margem de escolha do OPC que considerar adequado para sua coadjuvação em ordem ao bom andamento do processo. Assim, a limitação do atual RJAE que recai na PJ é no nosso entendimento um estrangulamento da liberdade que deve revestir o MP, enquanto diretor do inquérito. Em relação à exclusividade de investigação prevista pela LOIC, protegemos o entendimento que se encaminha para considerar esta como uma lei de teor meramente administrativo e orientador da investigação criminal, não podendo por isso prevalecer sobre a lei processual penal. Entendemos que a LOIC não traduz qualquer norma vinculativa da escolha do OPC pelo MP na delegação processual, mas sim orientadora e na esteira da lei processual penal. Destarte, ao apoiarmos a inexistência de qualquer tipo de exclusividade em matéria de investigação dos OPC, cumulativamente com a imposição de uma margem de liberdade de escolha do MP, e restantes AJ, relativamente à delegação de investigações e diligências processuais nos OPC, concluímos que a extensão da delegação deste tipo de ações encobertas à PSP e GNR deverá ser igualmente aberta, tanto quanto for à PJ, como OPC de competência genérica, levando-nos a considerar esta como uma causa de insuficiência do atual RJAE perante as exigências da investigação criminal por via da delegação da investigação.

Outrossim, a atual política criminal integra a PSP e a GNR em investigações de carácter prioritário, nas quais se encontram tipologias criminais admissíveis no RJAE, levando-nos a defender que se a lei de política criminal, através de equipas mistas promovidas pelo PGR, entende que a PSP, GNR e PJ são de igual modo capazes para prosseguir estas investigações, o RJAE deveria seguir este tipo de abertura à PSP e GNR. Apoiamos então que se exige uma adaptação às solicitações do quadro de política criminal atual, pelo RJAE, não se adequando os indícios de subalternização da PSP e da GNR face à PJ, que este atual regime apresenta.

Quanto às exigências e necessidades da investigação criminal, face ao desenvolvimento de uma nova realidade criminal, mais complexa, sofisticada, massificada e abundante em recursos e capacidades, defendemos que é inquestionável a revisão do RJAE enquanto meio de obtenção de prova. Embora não defendamos uma aposta cega nos meios expeditos e especiais de investigação, apoiamos a revisão dos meios existentes, com vista à sua potencialização num quadro de equilíbrio face aos princípios e direitos fundamentais de um Estado de Direito Democrático. No que concerne às ações encobertas, impõem-se o aproveitamento dos recursos que os OPC podem oferecer, como forma de potencialização deste meio de investigação, reivindicando a integração da PSP e GNR neste mesmo regime jurídico, emergindo assim a necessidade de uma política legislativa e *iure condendum* relativamente a este regime, que colmate estas carências.

Se na entrada para a primeira década do século XXI se questionaram as capacidades operacionais, logísticas, científicas, organizacionais, de formação e de especialização da PSP e GNR no seio da investigação criminal, volvidos cerca de vinte anos, os resultados da nossa investigação apontam que quer a PSP, quer a GNR, desenvolveram um sistema de investigação criminal capaz de fornecer apoio logístico e técnico, bem como um contexto organizacional e uma estrutura hierárquica forte, com uma amplitude de operacionalização bastante vasta. A evolução dos sistemas de investigação criminal destes dois OPC, juntamente com o seu forte investimento, quer nos recursos disponíveis, quer na especialização técnica e científica, fazendo-se notar, por exemplo, os cursos de investigação criminal da PSP e as competências de Polícia técnica e ciência forense, aliadas à promoção de doutrina e normas técnicas da DPTCF, ao que se soma as capacidades operacionais de vigilância e pesquisa encoberta de informações criminais, por exemplo dos NIC da GNR, sustentam o nosso entendimento de que se exige o reconhecimento da PSP e GNR como OPC igualmente capazes de enveredar por novos desafios e competências no seio da investigação criminal. Entendemos que a evolução da investigação criminal na PSP e GNR, e o seu acompanhamento dos novos fenómenos criminais, providenciam à AJ a possibilidade de reconhecer a PSP e GNR como OPC igualmente capazes e aptos no campo da delegação de competências em matéria de investigação, rompendo desta forma os laivos de subalternização perante a PJ e, neste

sentido, impõe-se a adequação do RJAE. De salientar ainda que a PSP e GNR são responsáveis por cerca de 90% dos inquéritos criminais em Portugal (Felner, 2007). Concluímos assim que a exclusividade que o RJAE confere à PJ, além de não fazer jus às capacidades da PSP e GNR para prosseguir este tipo de ações, reivindica a presença de ambos como forma de potencialização deste meio especial de obtenção de prova.

De forma bastante sumária, defendemos que urge a necessidade de adaptação do atual RJAE, primeiramente através da clarificação concetual das figuras do agente infiltrado e encoberto, cuja mescla de conceitos prejudica a coerência deste regime. Reivindica-se também uma reforma na vinculação atual e solitária da PJ enquanto OPC na persecução deste tipo de ações, sustentada na defesa pela necessária abertura de escolha do OPC pelo MP, na inexistência de exclusividade de investigação no nosso regime jurídico de investigação criminal e na necessidade de adaptação deste regime aos ideais agregadores da política criminal para crimes prioritários e com cabimento no RJAE (que contam com a PSP e GNR). Além disso, há também que atender às necessidades de revisão das potencialidades deste meio de obtenção de prova face aos novos fenómenos criminais, que por sua vez sugerem passar pela integração da PSP e da GNR no regime jurídico em estudo, tendo em conta a capacidade e aptidão que estes apresentam para abraçar este meio de obtenção de prova. Por fim, impõe-se uma reforma do RJAE através de uma política legislativa e *iure condendum*, de modo a colmatar os bloqueios à ação penal que o subaproveitamento deste meio de obtenção de prova acarreta nas suas limitações atinentes à posição solitária da PJ no RJAE.

Enunciamos como oportunidades de estudos futuros, que entendemos de especial pertinência para o tema em apreço, a investigação que se debruce na necessidade de revisão dos crimes de catálogo do RJAE, o estudo dos resultados operacionais das ações encobertas no direito comparado e, por fim, o estudo das pressões psicológicas a que estão sujeitos os agentes infiltrados e encobertos.

Referências bibliográficas

- Abreu, M. (2014). *Legalidade versus Oportunidade na promoção processual penal: Que caminho seguir?* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra.
- Acórdão de 20 de fevereiro de 2003. Processo n.º 02P4510. Supremo Tribunal de Justiça. (Relator: Simas Santos). Obtido em 26 de março de 2021, de <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4c9177530b2c36380256d08004e5d11>.
- Acórdão de 22 de março de 2011. Processo n.º 182/09. 6JELSL.L1-5. Tribunal da Relação de Lisboa. (Relator: Nuno Gomes da Silva). Obtido em 16 de janeiro de 2021 de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/e324710ede9b8ed88025788b00345015?OpenDocument>.
- Acórdão de 25 de junho de 2011. Processo n.º 182/09. 6JELSL.L1-5. Tribunal da Relação de Lisboa. (Relator: Nuno Gomes da Silva). Obtido em 16 de janeiro de 2021 de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/e324710ede9b8ed88025788b00345015?OpenDocument>.
- Acórdão de 25 de maio de 2016. Processo n.º 358/08.3ECLSL.L1-9. Tribunal da Relação de Lisboa. (Relator: Fátima Mata-Mouros). Obtido em 20 de março de 2021 de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/2263846e68a3f35e802575ef0037e240?OpenDocument>.
- Acórdão de 30 de janeiro de 2002. Processo n.º 3079/01-3. Supremo Tribunal de Justiça. (Relator: Lourenço Martins). Obtido em 20 de janeiro de 2021 de <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4c9177530b2c36380256d08004e5d11>.
- Acórdão de 9 de junho de 2016. Processo n.º 50/14.0SLLSL.Y.L1-9. Tribunal da Relação de Lisboa. (Relator: Maria do Carmo Ferreira). Obtido em 3 de março de 2021, de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8cf93372a59dc58480257fd3004a5256?OpenDocument>.
- Acórdão n.º 578/98, de 14 de outubro de 1998, publicado no Diário da República n.º 177/2014, I Série, pp. 4958 - 4964. Tribunal Constitucional. Lisboa.
- Albuquerque, P. P. (2011). *Comentário do Código Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos de Homem* (4ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Almeida, J. (2011, fevereiro). Direcção do inquérito e relacionamento entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária. *Investigação Criminal*, nº 1, 42-65. Obtido em 2 de março de 2021, de <https://www.asfcpj.pt/images/repositorio/RIC1.pdf>.
- Alves, C. (2013, outubro-dezembro). Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibição de prova à luz do caso Teixeira de Castro v. Portugal. *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 16, 345-390.
- Amorim, C. (2020). *Formação do Investigador Criminal: Da exigência processual à permanente capacitação de competências* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.

- Andrade, M. C. (1995). Consenso e oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. In *O novo código de processo penal* (pp. 317-358). Coimbra: Almedina.
- Andrade, M. C. (2009). *Bruscamente no verão passado - A reforma do Código de Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Andrade, M. C. (1992). *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Antunes, M. J. (2019). *Direito Processual Penal* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Beleza, T. P. (1992). *Apostamentos de Direito Processual Penal* (Vol. II). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa Editora.
- Bini, A. (2017). *O agente infiltrado: Perspectivas para a investigação criminal na contemporaneidade* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- Braz, J. (2017). *Evolução Histórica da Prova em Processo Penal do Pensamento Mágico à Razão - A Investigação do Crime Organizado no Estado de Direito* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Braz, J. (2020). *Investigação Criminal. A organização, o método e a prova: Os desafios da nova criminalidade* (5ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Buekenhout, I. (2015, dezembro). A Investigação Criminal - Desafios presentes e futuros. *Investigação Criminal*, n.º 9, 10-33. Obtido em 31 de janeiro de 2021, de <https://asficpj.pt/images/repositorio/RIC9.pdf>.
- Bundeskriminalamt. (12 de fevereiro de 2021). Obtido de Audgabenbereiche des BKA: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Aufgabenbereiche/aufgabenbereiche_node.html.
- Canotilho, G. (1999). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina.
- Canotilho, G., & Moreira, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (3.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Castro, E. (2012). *Agente infiltrado - Contributos para a compreensão da figura do terceiro* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- Castro, I. M. (2016). *O contributo da Polícia Judiciária na Investigação Criminal e a Cooperação Policial* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.
- Catana, A. (2018). *A natureza jurídica da ação do agente infiltrado digital* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- Código Processo Penal Alemão. (Strafprozeßordnung).
- Código Processo Penal Espanhol. (Ley de Enjuiciamiento Criminal).
- Conoce a la Guardia Civil. (12 de fevereiro de 2021). Obtido de Guardia Civil: <https://www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/index.html>.
- Conócenos. (12 de fevereiro de 2021). Obtido de Portal Web de la Policía Nacional: https://www.policia.es/_es/tupolicia_conocenos.php.
- Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, publicada no Diário da República n.º 79/2004, I-A Série, pp. 2080 - 2129. Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova, para ratificação, a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, o Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, e o Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de novembro de 2000).
- Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Obtido em 27 de março de 2021, de Conselho da Europa: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf.
- Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 21 de fevereiro de 1971, publicado no Diário da República n.º 25/1979, I Série, pp. 234 - 252. Ministério da Justiça. Lisboa.
- Costa, R. (2018). *O agente infiltrado na obtenção de prova no processo penal português: Considerações acerca dos limites à descoberta da verdade processual penal* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto.
- Decreto n.º 10/04 de 1976, publicado no Diário da República n.º 86/1976, I Série, pp. 737-775. Assembleia Constituinte. (Decreto de aprovação da Constituição).
- Decreto n.º 161/78, de 21 de dezembro, publicado no Diário da República n.º 292/1978, I Série, pp. 2705 - 2717. Ministério dos Negócios Estrangeiros - Direcção-Geral dos Negócios Políticos. Lisboa. (Aprova para adesão o Protocolo Emendando a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961).
- Decreto-Lei n.º 137/2019, de 13 de setembro, publicada no Diário da República n.º 137/2019, I Série, pp. 71 - 106. Ministério da Justiça. Lisboa. (Aprova a estrutura organizacional da Polícia Judiciária).
- Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, publicado no Diário da República n.º 18/1993, I-A Série, pp. 234 - 252. Ministério da Justiça. Lisboa. (Revê a legislação de combate à droga).
- Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23 de agosto, publicado no Diário da República n.º 163/2012, I Série, pp. 4641 - 4646. Ministério da Economia e do Emprego. Lisboa. (Aprova a orgânica da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica).
- Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro, publicado no Diário da República n.º 204/2015, I Série, pp. 9054 - 9086. Ministério da Administração Interna. Lisboa. (Aprova o estatuto profissional do pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública).

- Decreto-Lei n.º 248/95, de 21 de setembro, publicado no Diário da República n.º 219/1995, I-A Série, pp. 5890 - 5896. Ministério da Defesa Nacional. Lisboa. (Aprova o Estatuto do Pessoal da Polícia Marítima).
- Decreto-Lei n.º 30/2017, de 22 de março, publicado no Diário da República n.º 58/2017, I Série, pp. 1507 - 1550. Ministério da Administração Interna. Lisboa. (Aprova o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana).
- Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro, publicada no Diário da República n.º 430/83, I Série, pp. 4015 - 4029. Ministério da Justiça e da Saúde. Lisboa.
- Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro, publicada no Diário da República n.º 274/1966, I Série, pp. 1883 - 2086. Ministério da Justiça. Lisboa. (Aprova o Código Civil).
- Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março, publicado no Diário da República, n.º 63/1995. Série I-A, pp. 1350 - 1416. Ministério da Justiça. (Aprova o Código Penal).
- Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, publicado no Diário da República n.º 40/1987, I Série, pp. 617 - 699. Ministério da Justiça. Lisboa. (Aprova o Código Processo Penal).
- Despacho n.º 14115/2013, de 4 de novembro de 2013, publicado no Diário da República n.º 213/2013, II Série. Ministério Público - Procuradoria-Geral da República. Lisboa.
- Despacho n.º 20/GDN/2009, de 15 de dezembro. Polícia de Segurança Pública.
- Despacho n.º 6158/2017, de 13 de julho de 2017, publicado no Diário da República n.º 134/2017, II Série, pp. 14526 - 14529. Administração Interna - Polícia de Segurança Pública - Direção Nacional. Lisboa.
- Dias, F. (1979). La protection des droits de l'Homme dans la procédure pénale portugaise. In *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 291, p.184.
- Dias, F. (1981). *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, H. V. (2018). *A Polícia Líquida: Uma Tarefa Administrativa em debate e em reconstrução* (Tese de Doutoramento). Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, Lisboa.
- Diretiva n.º 1/2002, de 4 de abril, publicada no Diário da República n.º 79/2002, II Série, pp. 6221 - 6224. Ministério Público - Procuradoria-Geral da República. Lisboa.
- Diretiva n.º 2011/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho. Publicado no Jornal Oficial da União Europeia. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Obtido em 26 de março de 2021 de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:PT:PDF>.
- Domingues, J. (2020). *A venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas: A qualificação jurídico-penal* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- Duarte, A. R. (2013). *As Relações Funcionais entre os Órgãos de Polícia Criminal e o Ministério Público no Sistema Processual Penal Português* (Dissertações de Mestrado). Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões, Lisboa.
- Duarte, B. (2020). Âmbito da direção efetiva do inquérito e da delegação de competências nos órgãos de Polícia criminal. Enquadramento jurídico, prática e consequências processuais. In CEJ, *Âmbito da direção efetiva do inquérito pelo Ministério Público e a delegação de competências nos OPC. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual* (pp. 9-40). Lisboa: CEJ.
- Elias, L. M. (2011). *Segurança na Contemporaneidade - Internacionalização e Comunitarização* (Tese de Doutoramento). Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa.
- Elias, L. M. (2015). *Dimensões Securitárias na Contemporaneidade*. Lisboa: ISCPSI-ICPOL.
- Elias, L. M. (2018). *Ciências Policiais e Segurança Interna. Desafios e Prospetiva*. Lisboa: ISCPSI.
- Felner, R. (2007, novembro 27). Investigadores da PSP e da GNR são mais do dobro do que os da Judiciária. *Público*. Obtido em 12 de maio de 2021, de <https://www.publico.pt/2007/11/27/jornal/investigadores-da-psp-e-da-gnr-sao--mais-do-dobro-do-que-os-da-judiciaria-239233>.
- Gaspar, A. H. (2004). As ações encobertas e o processo penal: questões sobre a prova e o processo equitativo. In *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira* (pp. 43 - 53). Coimbra: Coimbra Editora.
- Gaspar, A., Cabral, J., Costa, E., Mendes, A., Madeira, A., & Graça, A. (2016). *Código de Processo Penal Comentado* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Gomes, F. S. (2019). *A Admissibilidade de Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Processo Penal: Intervenções nas Telecomunicações ou Comunicações Eletrónicas. Contributo para a sua reflexão* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Gonçalves, A. A. (2013). *O Crime Organizado em Portugal: sua caracterização e ambiguidades* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto.
- Gonçalves, F., & Alves, M. (2015). *Crime. Medidas de Coação e Prova - O Agente Infiltrado, Encoberto e Provocador*. Coimbra: Almedina.
- Gonçalves, F., Alves, M., & Valente, M. (2001). *Lei e Crime: O agente infiltrado versus o agente provocador os princípios do processo penal*. Coimbra: Almedina.

Gonzalez-Castell, A. C. (2009). El agente infiltrado en España y Portugal: estudio comparado a la luz de las garantías y de los principios constitucionales. In *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa* (pp. 185-219). Coimbra: Almedina.

Gouveia, J. B. (2010). *Manual de Direito Constitucional* (3ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.

Higgins, A., & Hales, G. (2016, julho). *Cutting Crime in the 21st century: Informed proactivity in the midst of social and organisational change. Police Effectiveness in a Changing World*, 1-20. Obtido em 4 de março de 2021, de http://www.police-foundation.org.uk/2017/wp-content/uploads/2017/06/changing_world_paper_1.pdf.

Jesus, F. M. (2015). *Os meios de obtenção de prova em processo penal* (2.ª ed.). Coimbra: Almedina.

Júdice, J. M. (2014, novembro). A investigação criminal: juiz, MP ou PJ?. *Revista da Ordem dos Advogados*, 35-39.

Kruisbergen, E., Jong, D. D., & Kleemans, E. (2011, janeiro). Undercover Policing: Assumptions and Empirical Evidence. *British Journal of Criminology*, 394-412.

Lei contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Outras Manifestações de Criminalidade Organizada, de 22 de setembro de 1992. (Tradução própria de: Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität). (Alemanha).

Lei n.º 10.217/2001, de 11 de abril. (Brasil)

Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, publicada no Diário da República n.º 197/2001, I-A Série, pp. 5452 - 5453. Assembleia da República. Lisboa. (Regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal).

Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, publicada no Diário da República n.º 179/2009, I Série, pp. 6319 - 6325. Assembleia da República. Lisboa.

Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, publicada no Diário da República n.º 179/2009, I Série, pp. 6319 - 6325. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova a Lei do Cibercrime).

Lei n.º 11.343/2006, de 23 de agosto. (Brasil).

Lei n.º 17/2006, de 23 de maio, publicada no Diário da República n.º 99/2006, I-A Série, pp. 3462 - 3463. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova a Lei-Quadro da Política Criminal).

Lei n.º 23/2007, de 04 de julho, publicada no Diário da República n.º 127/2007, I Série, pp. 4290 - 4330. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional).

Lei n.º 23/2007, de 24 de junho, publicada no Diário da República n.º 121/2015, I Série, pp. 4412 - 4413. Assembleia da República. Lisboa.

Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, publicada no Diário da República n.º 226/1994, I Série, pp. 5908 - 5910. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova a Lei de Medidas Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira).

Lei n.º 45/96, de 3 de setembro, publicada no Diário da República n.º 204/1996, I-A Série, pp. 2899 - 2901. Assembleia da República. Lisboa.

Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, publicada no Diário da República n.º 165/2008, I Série, pp. 6038 - 6042. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova a Lei de Organização da Investigação Criminal).

Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto, publicada no Diário da República n.º 168/2007, I Série, pp. 6065 - 6074. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova a orgânica da Polícia de Segurança Pública).

Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, publicada no Diário da República n.º 167/2008, I Série, pp. 6135 - 6141. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova a Lei de Segurança Interna).

Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto, publicada no Diário da República n.º 167/2020, I Série, pp. 2 - 11. Assembleia da República. Lisboa. (Define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biênio de 2020-2022).

Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto, publicada no Diário da República n.º 162/2013, I Série, pp. 5088 - 5090. Assembleia da República. Lisboa.

Lei n.º 61/2015, de 24 de junho, publicada no Diário da República n.º 121/2015, I Série, pp. 4412 - 4413. Assembleia da República. Lisboa.

Lei n.º 63/2007, de 06 de novembro, publicada no Diário da República n.º 213/2007, I Série, pp. 8043 - 8051. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova a orgânica da Guarda Nacional Republicana).

Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, publicada no Diário da República n.º 163/2019, I Série, pp. 131 - 222. Assembleia da República. Lisboa. (Aprova o Estatuto do Ministério Público).

Lei n.º 9.034/95, de 3 de maio. (Brasil)

Ley Orgánica n.º 5/1999, de 13 de janeiro. (Espanha).

Lima, C. R. (2016, julho 12). Ministério Público pode escolher a Polícia que quer para investigar. *Diário de Notícias*. Obtido em 27 de janeiro de 2021, de <https://www.dn.pt/portugal/ministerio-publico-pode-escolher-a-policia-que-quer-para-investigar-5279075.html>.

Magalhães, J. (2014). *Os Núcleos de Investigação Criminal da Guarda Nacional Republicana na prevenção e investigação da criminalidade violenta e grave: o caso do Comando Territorial de Lisboa* (Dissertação de Mestrado). Academia Militar, Lisboa.

Lakatos, E. M. & Marconi, M. A. (2003). *Fundamentos de Metodologia Científica* (5ª ed.). São Paulo, Brasil: Atlas S.A.

Martins, L. (2003). *Direito internacional da droga e da toxicodependência*. Coimbra: Coimbra Editores.

- Mateus, C. (2016). *Criminalidade Organizada em Portugal - nos inícios do século XXI* (Dissertação de Mestrado). Faculdade Letras Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Matos, J. (2015). *O agente infiltrado como meio de obtenção de prova e consequentes danos na sociedade* (Dissertação de Mestrado). Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa.
- Meireis, M. A. (1999). *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*. Coimbra: Almedina.
- Mendes, M. (2011). *Agente infiltrado - Contributos para a delimitação material de atribuições e competências* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- Mesquita, I. F. (2016). *O Agente Infiltrado "Análise Jurisprudencial"* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.
- Monte, M. F. (1997, janeiro-junho). A relevância da atuação dos agentes infiltrados ou provocadores no processo penal. *Scientia Iuridica*, n.º 265-267, T. 46, 183-202.
- Monteiro, E. W. (2018). *Ações Encobertas no Mundo Virtual. A problemática da tutela da privacidade como barreira à obtenção de provas nas redes* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Monteros, R. E. (2006). El agente encubierto en el ordenamiento jurídico español. In *Centro de Estudios Jurídicos, La Prueba en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia Penal*. Navarra, Espanha: Editorial Aranzadi.
- Murteira, M. (2003). *Globalização*. Lisboa: Quimera.
- Neves, A. C. (1995). *O princípio da legalidade criminal* (Vol. I). Coimbra: Coimbra Editora.
- Ochoa, D. J. (2010). *A busca de paradigma na Investigação Criminal no seio da PSP* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- Offizielles Portal der deutschen Polizei. (12 de fevereiro de 2021). Obtido de Polizei: https://www.polizei.de/Polizei/DE/Home/home_node.html
- Oliveira, J. C. (2015). *Investigação no crime organizado: métodos ocultos de investigação a partir da actuação do agente infiltrado* (Dissertação de Mestrado). Universidade Lusíada do Porto, Porto.
- Oneto, I. (2005). *O Agente infiltrado - Contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Palma, M. F. (2003). Direito Penal e Processual Penal e Estado Constitucional. In *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* (pp. 1727 - 1756). Madrid, Espanha: Dykinson.
- Parecer da Ordem dos Advogados, de 6 de junho de 2000. Parecer CL/13/00. (Relator: Germano Marques da Silva). Obtido em 15 de fevereiro de 2021, de Ordem dos Advogados: <https://portal.oa.pt/advogados/pareceres-da-ordem/gabinete-de-estudos/2000/parecer-cl1300/>.
- Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 4 de janeiro de 2013. Parecer n.º P000452012. (Relator: Paulo Dá Mesquita). Obtido em 26 de março de 2021 de <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/1982>.
- Parente, A. C. (2014). *A extensibilidade da competência própria dos OPC no inquérito, instrução e julgamento. O caso do n.º 3 do artigo 249.º do CPP* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- Pereira, A. M. (2012). *A cooperação na Investigação Criminal: Contributos para uma Maximização Operacional* (Dissertação de Mestrado). Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa.
- Pereira, F. C. (2012). *Agente encubierto y proceso penal garantista - límites y desafíos*. Córdoba, Espanha: Editorial Lerner.
- Pereira, R. (2005). O "agente encoberto" na ordem jurídica portuguesa. In Valente, M. M. (Coord.), *I Congresso de processo penal: memórias* (pp. 225 - 256). Coimbra: Coimbra editora.
- PGDL Legislação. (12 de fevereiro de 2021). Obtido de Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa - Ministério Público: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tabela=leis
- Pimentel, L. (2020, dezembro). Da Perícia na Investigação Criminal: Aos Limites da Identificação Judiciária Lofoscópica e Fotográfica. *POLITEIA - Revista Portuguesa de Ciências Policiais*, Ano XVII, 103-125.
- Pinto, A. (2011). *A adequabilidade dos meios da GNR para o combate à criminalidade violenta e grave* (Dissertação de Mestrado). Academia Militar, Lisboa.
- Pinto, S. (2017). *A relação entre Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal. A prática delegatária do Ministério Público* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.
- Pontes, A. (2014). *Ações encobertas - As declarações do agente encoberto em audiência de julgamento* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa.
- Portaria n.º 383/2008, de 29 de maio, publicada no Diário da República n.º 103/2008, I Série, pp. 3015 - 3020. Ministérios das Finanças e da Administração Pública e da Administração Interna. Lisboa. (Estabelece a estrutura nuclear da Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública e as competências das respetivas unidades orgânicas).
- Projeto de Lei n.º 3.516/1989, de 24 de julho. (Brasil)

Real Decreto n.º 769/1987, de 19 de junho. Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno. Madrid. (Sobre a regulação da Polícia Judicial). (Espanha).

Rego, S. C. (2016). *Do Agente Encoberto ao Agente Provocador: A Fronteira entre a Irresponsabilidade e a Responsabilidade Penal* (Dissertação de Mestrado). Universidade Católica Portuguesa do Porto, Porto.

Relatório Sobre a Execução da Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto, que definiu os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019. Obtido em 26 de março de 2021 de <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c574c33526c6548527663793977634777304e69315953565974556d567359585276636d6c764c6e426b5a673d3d&fich=pl46-XIV-Relatorio.pdf&Inline=true>.

Resolução 217 A [III], de 10 de dezembro de 1948 (Declaração Universal dos Direitos Humanos). Paris: Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/2007, de 19 de março, publicado no Diário da República n.º 55/2007, I Série, pp. 1642 - 1646. Presidência do Conselho de Ministros. Lisboa. (Aprova as opções fundamentais da reforma da Guarda Nacional Republicana e da Polícia de Segurança Pública).

Resolução do Conselho de Ministros n.º 45/2007, de 19 de março, publicado no Diário da República n.º 55/2007, I Série, pp. 1647 - 1650. Presidência do Conselho de Ministros. Lisboa. (Aprova as opções fundamentais do Sistema Integrado de Segurança Interna da República Portuguesa).

Ribeiro, N. (2019). *Investigação criminal na PSP: Formação do agente não investigador para a abordagem inicial ao local do crime* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.

Rodrigues, A. M. (2001a). A fase preparatória do Processo Penal - tendências na Europa. O Caso Português. *Stvdia Ivridica - BFD*, n.º 61, 941-961. Coimbra: Coimbra Editora.

Rodrigues, A. M. (2001b). Que Política de Prevenção da Criminalidade para a Europa?. In *Conferência de Alto Nível Sobre a Prevenção da Criminalidade* (p. 103). Lisboa: Ministério da Justiça - Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação.

Rodrigues, A. M. (2005). *Política Criminal - Novos Desafios, Velhos Rumos*. Lisboa: Universidade Lusíadas.

Rodrigues, B. (2011). *Da Prova Penal - Novos métodos "científicos" de investigação criminal nas fronteiras das nossas crenças* (1ª ed., Vol. IV). Lisboa: Reis dos Livros.

Rodrigues, J. N. (1984, junho). A posição Institucional e as Atribuições do Ministério Público e das Polícias na Investigação Criminal. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 337, 39-41.

Sanchez, M. (1995). *La Moderna problemática Jurídico Penal del Agente Provocador*. Valência, Espanha: Tirant lo Blanch.

Santos, N. R. (2008). Evolução e Perspectivas de Futuro da Investigação Criminal na PSP. In *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo* (pp. 565-578). Coimbra: Almedina.

Silva, A. (2011, fevereiro). Técnicas especiais de investigação criminal. *Investigação Criminal*, n.º 2, 66-85. Obtido em 11 de fevereiro de 2021, de <https://asficipj.pt/images/repositorio/RIC9.pdf>.

Silva, A. (2019). *As ações encobertas à luz do Processo Penal Português* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.

Silva, G. M. (1994). Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos. Os princípios democráticos e da lealdade em processo penal. In A. F. Sousa (Coord.), *Direito e Justiça* (Vol. VIII, T. 2, pp. 27 - 34). Lisboa: Faculdade de Direito Universidade Católica.

Silva, G. M. (2000). *Curso de Processo Penal* (4ª ed., Vol. I). Lisboa: Verbo.

Silva, G. M. (2002). *Curso de Processo Penal* (3ª ed., Vol. II). Lisboa: Verbo.

Silva, G. M. (2009). *Introdução ao Estudo do Direito* (3ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.

Silva, G. M. (2013). *Direito Processual Penal Português* (7ª ed., Vol. I). Lisboa: Universidade Católica Editora.

Silva, G. M. (2015). *Direito Processual Penal Português. Do Procedimento (Marcha do Processo)* (Vol. III). Lisboa: Universidade Católica Editora.

Silva, G. M. (2017). *Direito Processual Penal Português: Noções e Principios Gerais; Sujeitos Processuais; Responsabilidade Civil conexa com Criminal; Objeto do Processo* (2ª ed., Vol. I). Lisboa: Universidade Católica Editora.

Silva, G. M. (2019). Métodos expeditos de obtenção de prova: os valores democráticos em risco? In Valente, M. M. (Coord.), *Criminalidade Organizada Transnacional* (pp. 273-290). Coimbra: Almedina.

Silva, L. (2015). *O agente infiltrado - Estudo comparado da legislação da Alemanha, Brasil e Portugal* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

Sintra, A. (2010). Técnicas especiais de investigação criminal: factor de segurança. *Política Internacional e Segurança*, n.º 4, 170-191.

Teixeira, D. A. (2018). *Ações Encobertas: Limites Constitucionais* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa.

Teles, I. G. (2000). *Introdução ao Estudo do Direito* (1ª ed., Vol. II). Coimbra: Coimbra Editores.

Tomé, S. (2020). Âmbito da direção efetiva do inquérito e da delegação de competências nos órgãos de Polícia criminal. Enquadramento jurídico, prática e consequências processuais. In CEJ, *Âmbito da direção efetiva do inquérito pelo Ministério Público e a delegação de competências nos OPC. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual* (pp. 127-160). Lisboa: CEJ.

Torres, J. M. (2006, outubro). Investigação Criminal de Proximidade. *Polícia Portuguesa*, 27-30.

Unsere Aufgaben. (12 de fevereiro de 2021). Obtido de Bundespolizei: https://www.bundespolizei.de/Web/DE/03Unsere-Aufgaben/unsere-aufgaben_node.html.

Valente, M. M. (2004). Evolução sócio-jurídica da criminalidade. In *Arquipélago. História* (Vol. VIII, pp. 281-308). Ponta Delgada: Universidade dos Açores.

Valente, M. M. (2009). A investigação do crime organizado. Buscas domiciliárias nocturnas, o agente infiltrado e intervenção nas comunicações. In Valente, M. M. (Coord.), *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa. Interferências e Ingerências Mútuas* (pp. 159 - 184). Coimbra: Almedina.

Valente, M. M. (2015). Meios ocultos de investigação. Contributo mínimo para uma reflexão maior. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n.º 274, 2-4.

Valente, M. M. (2019). *Teoria Geral do Direito Policial* (6ª ed.). Coimbra: Almedina.

Vidal, J. M. (10 de fevereiro de 2016). *Discurso na cerimónia de tomada de posse da Directora do DIAP de Lisboa*. Obtido em 18 de janeiro de 2021, de Ministério Público: https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/discurso_posse_diretora_diap_lisboa_10-2-2016.pdf

Vieira, A. (2013). *Agente infiltrado - O regime das provas obtidas* (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.

Winter, L. (2011). Investigación criminal y protección de la privacidad en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. In Palma, M., Dias, A. & Mendes, P. (Coord.), *2.º Congresso de Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina.