

**INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA**



**MÁRCIO HUGO COSTA MENDES**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Trabalho de Projecto do Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXIII Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**Agente Infiltrado**

Contributos para a delimitação material de atribuições e  
competências.

**ORIENTADOR:**

**SUBINTENDENTE MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE**

LISBOA, 27 DE ABRIL DE 2011



**INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA**



**MÁRCIO HUGO COSTA MENDES**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Trabalho de Projecto do Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXIII Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**Agente Infiltrado**

Contributos para a delimitação material de atribuições e  
competências.

**ORIENTADOR:**

**SUBINTENDENTE MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE**

LISBOA, 27 DE ABRIL DE 2011

*Aos meus pais,  
pela pessoa que sou...*

*“A Polícia é um símbolo dos mais visíveis do poder e é por isso essencial que o povo tenha confiança na sua integridade. É esta confiança que, em grande parte, mantém a ordem e a estabilidade social e é condição da legitimação sociológica da polícia”.*

**Germano Marques da Silva,**

*A Ética Policial e Sociedade Democrática,*

ISCPSI, 2001, p. 20.

## AGRADECIMENTOS

Por mais que uma tese seja a expressão de um trabalho individual, a sua concretização ficaria inevitavelmente empobrecida sem o apoio, o incentivo e o contributo de um conjunto de pessoas. É porque a palavra agradecimento é um sinónimo de gratidão e de reconhecimento, que eu gostaria de reservar este espaço para expressar a minha sincera e sentida gratidão para com todos eles, nomeadamente:

Ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna e a todas as pessoas que nele trabalham, na medida em que contribuíram significativamente para a minha formação profissional e pessoal.

Ao orientador deste Trabalho de Projecto, o senhor Subintendente da PSP Manuel Monteiro Guedes Valente, que, inculcado no espírito académico que lhe é particular, me deu a liberdade para escrever e desenvolver as minhas ideias, sem nunca deixar de orientar a minha escrita e o meu pensamento com sapiência e compreensão.

Agradeço, em especial, à minha namorada Cátia Pereira por ser minha amiga e companheira e compreender todas as minhas irritações e frustrações durante a elaboração deste trabalho;

Agradeço, à minha irmã Sandra Mendes, pela amizade e apoio incondicional, e pela preocupação durante a elaboração deste trabalho;

Agradeço igualmente à minha família e aos meus amigos, pela paciência e compreensão que tiveram para comigo e pelo tempo e atenção que não lhe pude dispensar.

Aos meus camaradas de curso, com quem não só aprendi muito ao longo dos últimos anos, como também por fazerem de mim uma pessoa melhor. Agradeço também aos alunos e ex-alunos que conheci e com quem partilhei bons momentos.

Agradeço ao meu Primo Igor Lobão pela atenção e tempo dispendido no decorrer deste trabalho, mas agradeço lhe em especial por me inculcado à procura da aprendizagem.

A todos os quem me ajudaram a trilhar este caminho, o meu obrigado!

## RESUMO

O presente trabalho procura argumentar a defesa do recurso ao método do agente infiltrado por parte da Polícia de Segurança Pública. Procuramos demonstrar que o recurso a este meio de investigação no âmbito da PSP pode ser legítimo, *iure constituendo*, se tivermos em consideração que existem crimes que se enquadram no recurso ao agente infiltrado que podem ser delegados na PSP e que o modo como a actual evolução da criminalidade ameaça e coloca em causa de forma permanente os mecanismos de investigação do Estado e a própria administração da justiça.

Face a uma criminalidade que manifesta uma complexidade crescente procuramos afirmar a utilização do agente infiltrado como um meio importante de investigação da conduta criminoso, se bem que, para isso, tenha que recorrer a técnicas de obtenção de prova que actuam no limite dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão.

**Palavras-Chave:** Criminalidade organizada, Investigação Criminal, Direitos Fundamentais, Órgão de Polícia Criminal, Agente Infiltrado.

## ABSTRACT

This paper tries to argue in defense of using the method of the undercover agent by the Polícia de Segurança Pública. We demonstrate that using this means of investigation under the PSP may be legitimate, *iure constituendo*, if we take into account that there are crimes that fall in the use of undercover agent that can be delegated to the PSP and how the current developments threat of crime and questions of permanent mechanisms for investigation of the State and the administration of justice.

Faced with a crime that manifests an increasingly complex endeavor to assert the use of the undercover agent as an important means of investigation of criminal conduct the criminal intent, though, for this, have to resource to techniques of obtaining evidence that they act within the limits of rights, freedoms and guarantees of citizen.

**Keywords:** Organized Crime, Criminal Investigation, Fundamental Rights, Criminal Police, Undercover Agent.

## **LISTA DE SIGLAS**

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CPP Francês - Code de Procédure Pénale

CRP - Constituição da Republica Portuguesa

DCIAP – Departamento Central de Investigação e Acção Penal

GNR – Guarda Nacional Republicana

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LOIC (2000) - Lei n.º 21/2000 de 10 de Agosto, Organização da Investigação Criminal

LOIC (2008) - Lei n.º 49/2008 de 27 de Agosto, Aprova a Lei Organização da

OPC – Órgão de Polícia Criminal

PJ – Polícia Judiciaria

PSP – Polícia de Segurança Pública

RJAEFPIC – Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal

SEF – Serviços de Estrangeiros e Fronteiras

SGSSI - Secretário-geral do Sistema de Segurança Interna

OPC – Órgão de Policia Criminal

Dedicatória .....	I
Epígrafe.....	II
Agradecimentos .....	III
Resumo .....	IV
Abstract .....	V
Lista de siglas.....	VI
Introdução .....	1
Problemática da investigação e Hipóteses de Estudo .....	2
Metodologia adoptada .....	2
CAPÍTULO I - ENQUADRAMENTO .....	4
1.1 Introdução capitular .....	4
1.2 Contexto histórico do crime .....	4
1.2.1 Da origem da sociedade e da segurança interna.....	4
1.2.2 Contributos para um conceito de criminalidade organizada..	7
1.2.3 O conceito de criminalidade transnacional .....	9
1.2.4 A criminalidade actual.....	11
1.3 Contexto histórico – jurídico do agente infiltrado .....	13
1.3.1 Agente infiltrado na história .....	13
1.3.2 Agente infiltrado no ornamento jurídico português.....	15
CAPÍTULO II – CONTRIBUTOS PARA UM CONCEITO DE AGENTE INFILTRADO .....	18
2.1 Introdução Capitular .....	18
2.2 Conceito de Agente Infiltrado e demarcação face as restantes figuras .....	19

2.2.1 Agente Provocador .....	19
2.2.2 Agente Infiltrado .....	22
2.2.3 Agente Encoberto .....	25
2.3 O terceiro como Agente Infiltrado .....	26
2.4 Técnica excepcional de investigação.....	29
<b>CAPÍTULO III – REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS DO AGENTE INFILTRADO .....</b>	<b>32</b>
3.1 Introdução capitular .....	32
3.2 Pressupostos de recurso à figura do agente infiltrado .....	33
3.3 Catálogo de Crimes .....	35
3.4 Legitimidade activa .....	37
3.5 Controlo judicial do agente infiltrado .....	39
3.6 Protecção do agente infiltrado .....	40
3.7 Depoimento do agente infiltrado .....	42
3.8 O valor probatório do relato .....	44
<i>IIª PARTE DO TRABALHO .....</i>	<i>46</i>
<b>CAPÍTULO – IV ADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO PELA PSP .....</b>	<b>46</b>
4.1 Introdução capitular .....	46
4.2 Da investigação Criminal na PSP .....	47
4.3 A Nova Lei de Organização da Investigação Criminal: Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.....	50
4.4 Crimes Catálogo que admitem a utilização do agente infiltrado delegáveis na PSP .....	53
4.5 Agente Infiltrado na Alemanha, França e Espanha.....	55

4.6 Das Escutas ao Agente Infiltrado.....	57
4.7 Agentes infiltrados na PSP sob controlo da autoridade judiciária .....	59
Considerações Finais .....	61
Bibliografia.....	65
Teses .....	68
Legislação .....	69
Jurisprudência Consultada .....	69
Sítios na Internet .....	70
Outros Documentos.....	70

## INTRODUÇÃO

A evolução de uma criminalidade altamente organizada, violenta e que dispõe de meios muitas vezes inacessíveis para as instituições policiais, provoca o medo e o temor na sociedade. Essa evolução torna notória a necessidade do Estado em actualizar e adequar os seus meios de prevenção e persecução criminal.

Este é o ponto de partida para o presente trabalho. Com esse intuito, procuramos proceder a uma melhor clarificação das possibilidades operacionais de um meio excepcional de obtenção de prova, o *agente infiltrado*, tendo em consideração a forma como se manifesta a criminalidade nos actuais moldes da sociedade.

Começamos por analisar os aspectos controversos da doutrina e jurisprudência portuguesa sobre a figura do agente infiltrado, enfatizando o seu carácter excepcional como meio de obtenção de prova. É de salientar que, no nosso entendimento, esta deve ser equacionada como o último recurso e utilizada somente “quando a inteligência dos agentes da Justiça ou os meios sejam insuficientes para afrontar com sucesso a actividade dos criminosos e a criminalidade ponha gravemente em causa os valores fundamentais que à Justiça cabe tutelar”<sup>1</sup>.

A questão fundamental do nosso trabalho é apurar se é admissível a utilização de agentes infiltrados por parte da Polícia de Segurança Pública (PSP), cuja actuação estaria na directa dependência da Autoridade Judiciária<sup>2</sup>.

Consideramos que, para esse propósito, terá a sua pertinência indagar algumas das posições de países europeus acerca da utilização do agente infiltrado por parte das suas polícias.

A escolha do tema está relacionada com a nova Lei de Organização da Investigação Criminal, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (LOIC 2008), que enuncia não só os crimes onde é passível a admissibilidade do agente infiltrado é subjacente, como também a possibilidade da investigação destes serem delegados à PSP<sup>3</sup>.

Por último, importa ressaltar que o nosso de Trabalho de Projecto foi elaborado no âmbito do Curso de Mestrado Integrado em Ciências Policiais do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.

---

<sup>1</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, “Bufos, infiltrados e arrependidos. Os princípios Democrático e da Lealdade em processo penal”, in *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*, Vol. III, Tomo II, 1994, p. 31.

<sup>2</sup> Art.1º, al. b) do Código Processo Penal (CPP), “«Autoridade judiciária» o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência”.

<sup>3</sup> Estes crimes serão tratados no nosso IV - Capítulo.

## **PROBLEMÁTICA DA INVESTIGAÇÃO E HIPÓTESES DE ESTUDO**

Pretendemos alcançar com a realização deste trabalho a resposta à seguinte **questão**: *Será possível a utilização de agentes infiltrados por parte da PSP, uma vez que alguns dos crimes, previstos no art. 2.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, em que a sua utilização é admissível, podem ser delegados na PSP segundo o art. 7.º e 8.º da LOIC (2008)?*

Não poderíamos deixar de levantar algumas hipóteses.

- ✓ Tendo presente a evolução da criminalidade, saber se o agente infiltrado se torna um meio de investigação importante no apurar da verdade material.
- ✓ É fundamental ressaltar os valores da dignidade humana por contraposição aos interesses relativos da investigação criminal.
- ✓ Pretendemos avaliar se o agente infiltrado é uma técnica necessária e aferir o enquadramento legal das suas acções face aos direitos fundamentais dos cidadãos.
- ✓ A Lei de Organização da Investigação Criminal, aprovada pela LOIC 2008, abriu a porta à PSP para a utilização do agente infiltrado?

## **METODOLOGIA ADOPTADA**

A metodologia utilizada para a realização deste trabalho tem como base uma estrutura dividida em duas partes: a primeira parte, desenvolvida nos três capítulos primeiros, aborda não só a definição do agente infiltrado, através da sua demarcação em relação às demais figuras (o agente provocador e o agente encoberto), como também procuraremos provar que a figura do agente infiltrado é aceite pela doutrina portuguesa como uma técnica excepcional de investigação.

Na segunda metade do nosso trabalho procuramos abordar a possibilidade da PSP utilizar o agente infiltrado, a esta problemática dedicámos o último capítulo.

De referir que, na primeira parte, procedemos a uma pesquisa de bibliografia referenciada na área de direito penal e processual penal, legislação sob a matéria, passando também pela análise da doutrina, jurisprudência, trabalhos, publicações e artigos que abordam o tema tratado. Na segunda, dedicamo-nos à resolução da hipótese colocada: a utilização do agente infiltrado por parte da PSP.

Quanto à estrutura do trabalho, esta possui três partes distintas: a Introdução, o Desenvolvimento e a Conclusão. Sendo que a primeira e a última parte têm as

designações referidas, por sua vez o Desenvolvimento reparte-se em quatro capítulos, em que se explana a matéria do geral para o particular (ou seja, para o objecto de estudo).

No primeiro capítulo é tratada, por um lado, a matéria referente à origem da criminalidade organizada, transnacional e a actual e, por outro lado, abordamos ainda a figura do agente infiltrado no contexto histórico e no ordenamento português. No segundo capítulo, faz-se referência ao conceito do agente infiltrado e demarcação das restantes figuras (agente provocador, encoberto, e o terceiro como agente infiltrado) e salienta-se a excepcionalidade do recurso ao agente infiltrado. O terceiro capítulo trata do regime jurídico que regula as funções e limites do agente infiltrado. O quarto e último capítulo do desenvolvimento versa concretamente sobre a resposta ao problema que é objecto de estudo.

## **CAPÍTULO I - ENQUADRAMENTO**

### **1.1 INTRODUÇÃO CAPITULAR**

Neste primeiro ponto do capítulo procuramos introduzir o domínio da criminalidade a partir de três valências diferentes, cada uma delas com características específicas, mas que, contudo, apresentam uma continuidade entre si. Está em causa explicitar não só a importância, com o desenvolvimento da vida quotidiana em sociedade, do surgimento de forças de segurança interna, como também a própria relação que se estabelece entre essa vida em sociedade e a criminalidade organizada, a criminalidade transnacional e a criminalidade actual.

A importância da referência das condições que estão subjacentes à natureza da criminalidade actual tem o propósito de introduzir a figura do agente infiltrado e da sua potencialidade na investigação de forma a prevenir e perseguir as novas modalidades de crime. É com o objectivo de melhor fundamentar a nossa tese em relação à operacionalidade do agente infiltrado que faremos menção à evolução europeia desta figura. Para finalizar este primeiro capítulo abordaremos o aparecimento do agente infiltrado no ordenamento jurídico português. É, neste âmbito, que começaremos por situar o nosso objecto de estudo.

### **1.2 CONTEXTO HISTÓRICO DO CRIME**

#### **1.2.1 DA ORIGEM DA SOCIEDADE E DA SEGURANÇA INTERNA**

Tendo em consideração a origem da sociedade e da segurança interna, importa agora descrever, em traços gerais, o modo como com o aparecimento da vida colectiva surge a necessidade de se garantir a segurança dos seus elementos.

Desde o princípio dos tempos que o homem compreendeu que, isolado, era um alvo fácil. A sua união apresentou-se como uma necessidade que permitiria aumentar significativamente tanto a sua probabilidade de sobrevivência como a preservação do seu território. É nesse sentido que HUGO GUINOTE afirma que “com o decorrer dos milénios, essa necessidade manifesta-se através da busca de um relacionamento equilibrado entre seres da mesma espécie”<sup>4</sup>.

Com este relacionamento equilibrado entre seres da mesma espécie surge a “noção de grupo, de família, de tribo”<sup>5</sup>. Motivados por um instinto de auto-preservação, os

---

<sup>4</sup> HUGO GUINOTE, “As origens do Policiamento da Pré-História ao Primeiro Corpo Policial” in *Estudos Comemorativos dos 25 anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, (Coord. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE), Coimbra: Almedina, 2009, p. 264.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

seres humanos começam por se associarem, inicialmente, em pequenos aglomerados que resultarão, posteriormente, nas “aldeias, cidades, cidade-estado, nações e Estados”<sup>6</sup>. Desta forma, tornou-se fundamental que cada pessoa aprendesse algumas regras imprescindíveis para que vivesse em integração e interdependência com as outras, num processo contínuo de socialização. A segurança assume um particular relevo à medida que o ser humano começa a valorizar de modo crescente a vida em grupo em detrimento de uma vida isolada.

A opção do Homem por ceder parte da sua liberdade, em prol da sua segurança, “busca alcançar um equilíbrio entre o seu interesse e o do seu par”<sup>7</sup>, o que não seria possível sem criar um conjunto de regras que permitissem a vida em conjunto. Encontramos nesta cedência colectiva de liberdade a própria origem da sociedade.

Segundo, CESARE BECCARIA, as “leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade”<sup>8</sup>. A necessidade do homem de viver em conjunto levou-o a instituir uma língua, aceitar um código de comportamento, aprender a respeitar regras e os limites dos outros.

Contudo, não bastava a existência de regras numa dada sociedade. Era necessário que as mesmas fossem cumpridas, o que não era possível sem a existência de uma ou mais figuras da autoridade que zelassem não só pelo seu cumprimento, como também pela aplicação de penas e castigos aos indivíduos que se desviassem delas.

De acordo com MARCELLO CAETANO, os interesses do homem passam pela segurança e pelo bem-estar da sociedade, a satisfação e manutenção dos bens públicos, utilizado o Estado para o efeito, agentes que, no exercício de funções ou atribuições públicas garantem que “no seio da própria sociedade a existência pacífica segundo as regras da justiça”<sup>9</sup> e tem com finalidade realizar os “interesses gerais e os princípios socialmente aceites”<sup>10</sup>, isto é, visam realizar fins legalmente previstos.

A segurança do indivíduo passa, por isso, pela cedência de um conjunto de poderes para um poder colectivo superior, isto é, para o Estado. Segundo HUGO GUINOTE, a segurança sempre fez parte de todas as colectividades ao longo dos tempos, não de uma forma estática, mas os seus mecanismos foram desenvolvendo-se de acordo com o próprio funcionamento das sociedades.

---

<sup>6</sup> *Idem*, p. 265.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 266.

<sup>8</sup> CESARE BONESANA BECCARIA, *Dos delitos e das penas*, São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 41.

<sup>9</sup> MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciências Políticas e direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 6ª Edição (Reimpressão), Tomo I, p. 144.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 145.

O homem é um ser que vive de emoções como o egoísmo, o orgulho ou sentimento de propriedade, sentimentos estes que podem levar o homem a entrar em oposição com os interesses da sociedade. Apesar do ser humano tentar controlar os impulsos de agressividade e de violência devido à influência da evolução cultural e de políticas educacionais mais abrangentes, a verdade é que os seus impulsos violentos e egoístas continuam a fazer-se sentir na sociedade de um modo bastante visível. Emergem as lutas de classes, as revoltas populares, os crimes mais viciosos, o que coloca em causa não só a segurança externa, mas igualmente um outro tipo de segurança, a segurança a interna.

Deste modo, para que se possa garantir a estabilidade no interior de uma sociedade de forma satisfatória para os seus indivíduos, é necessário, por um lado, defender e garantir a liberdade, mas, por outro, ter dispositivos que permitam garantir a segurança. Por outras palavras, “a liberdade não pode sobreviver sem a ordem pública, mas é a liberdade que estabelece limites à ordem pública”.<sup>11</sup>

Tendo em vista a segurança interna, o Estado teve a necessidade de estabelecer organismos capazes de lidar com os diferentes problemas que possam ameaçar a sua estabilidade, passando por ter a capacidade e os meios de zelar e controlar o seu bom funcionamento. É com esta finalidade que surge a polícia, “o símbolo mais visível do sistema formal de controlo, o mais presente no quotidiano dos cidadãos e, por via de regra, o *first-line enforcer* da lei criminal”<sup>12</sup>.

A polícia apesar de ser o mecanismo de controlo do Estado, ela está fundamentada e legitimada pela constituição e pela lei<sup>13</sup>. De acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948 que nos diz no n.º 2 do artigo 29.º “ninguém “nem mesmo os órgãos e serviços do estado” está sujeito senão às limitações estabelecidas por lei”<sup>14</sup>.

Os fins da actividade policial estão consagrados na constituição: a defesa da legalidade democrática; defesa da segurança interna e defesa dos direitos dos cidadãos e as respectivas competências na Lei<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> JOSÉ FERREIRA OLIVEIRA, *A Manutenção da Ordem Pública em Portugal*, Lisboa ISCPSI, 2000, p. 24.

<sup>12</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia – O Homem Delincente e a Sociedade Criminógena*, 2.ª Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 443.

<sup>13</sup> Art. 272.º da Constituição da República Portuguesa, Coimbra: Almedina, 2006.

“1. A Polícia tem por função **defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.**

2. As medidas de polícia **são as previstas na lei**, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário.

3. A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”, negritos nossos.

<sup>14</sup> Aspas nossas.

<sup>15</sup> Cfr. nota de rodapé 13.

**1.2.2 CONTRIBUTOS PARA UM CONCEITO DE CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Com o intuito de abordarmos a noção de criminalidade organizada iremos analisar sucintamente a história de alguns países onde esse tipo de criminalidade se repercutiu em grande escala como é o caso da Itália, do Japão, da China e dos Estados Unidos da América.

A partir dos elementos históricos, é possível teorizar sobre a criminalidade organizada segundo duas grandes categorias, tendo como critério diferenciador as motivações: a que somente visa a obtenção de lucro e a que luta pelas ideologias (políticas, étnicas ou religiosas).

De acordo com E. ARAÚJO DA SILVA, as associações criminosas mais antigas são a *Yakuza japonesa* e as Tríades chinesas. Apresentam como características comuns as suas origens rurais, isto é, surgem num contexto de protecção das populações camponesas contra os caprichos dos que detinham o poder ou mesmo contra as condições de abandono e desamparo pelo Estado<sup>16</sup>.

Sem dúvida que uma das organizações mais antiga e reconhecida no mundo é a Máfia, com “origem na Itália (Sicília) nos “d’ uomo d’ onore” do séc. XVIII/ XIX”<sup>17</sup>. Com o enorme fluxo migratório “para os E.U.A nos primeiros anos do séc. XX”<sup>18</sup> a Máfia internacionalizou-se.

Uma das grandes causas do crescimento exponencial crime organizado na década de 1920/30 nos E.U.A. adveio da instituição da “Lei Seca”<sup>19</sup>, isto é, da proibição do fabrico e do consumo de álcool, o que originou um contexto favorável para o aparecimento de um conjunto de “gangs” que se caracterizavam por estarem organizados como “grupos fortemente hierarquizados mais conhecidos por “famílias” que controlavam inicialmente bares/estabelecimentos de diversão nocturna e depois quarteirões, bairros e até cidades”<sup>20</sup> mediante o recurso á força e à violência. Um dos seus principais âmbitos de acção criminal consistia no contrabando e na distribuição de bebidas alcoólicas provenientes da Europa e Canada para os E.U.A.

Importa referir que estes tipos de organizações criminosas produziam os seus próprios valores. Deste modo, as pessoas que faziam parte destas organizações deixavam de estar determinadas por valores de legalidade para passarem a aderir a valores como lealdade.

---

<sup>16</sup> EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, *Crime organizado – procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 19-24.

<sup>17</sup> JOÃO DAVIN, *A criminalidade organizada transnacional; A cooperação judiciária e policial na EU*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 24.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>19</sup> Lei Seca, caracteriza o período de 1920 a 1933, durante o qual a venda, fabricação e transporte de bebidas alcoólicas para consumo foram banidas nos EUA.

<sup>20</sup> JOÃO DAVIN, *A criminalidade organizada transnacional...*, p. 24.

Para melhor clarificar o conceito de organização criminosa em termos jurídicos será de total pertinência termos em consideração a Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de Outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada JO L 300, de 11 de Novembro de 2008, que define no seu Art. 1.º, n.º 1, “*organização criminosa*”<sup>21</sup> como a associação estruturada de mais de duas pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actuado de forma concentrada, tendo em vista a prática de infracções puníveis com a pena privativa de liberdade ou medida de segurança privativa da liberdade cuja duração máxima seja de pelo menos, quatro anos, ou com pena mais grave, com o objectivo de obter, directa ou indirectamente, benefícios financeiros ou outro benefício material”.

Em Portugal este conceito é vago, uma vez que não há uma verdadeira definição jurídica do conceito e não há relatos de criminalidade organizada senão nos últimos tempos, como é o caso do processo mediático nomeado de “Setúbal Connection”<sup>22</sup>, sobre uma complexa e poderosa rede que se dedicava ao contrabando de tabaco, em especial, de origem americana, nos anos 70 e 80, mais recentemente a “Noite Branca”<sup>23</sup>, em que grupos organizados lutavam pelo controlo da noite (discotecas e bares) do Porto, ou do processo “Operação Chicote”<sup>24</sup>, que consistiu numa operação de grande porte levada a cabo pela PSP (Polícia de Segurança Pública) que conduziu à acusação de diversos arguidos por crimes de associação criminosa, burla e falsificação de documentos num esquema que envolve viciação de viaturas. Contudo, é de sublinhar que as organizações se dedicam a outros crimes, nomeadamente as fraudes fiscais, branqueamento de capitais, corrupção.

De acordo com JOÃO DAVIN, o conceito aparece pela primeira vez não como criminalidade organizada, mas sim como “associação de criminosos” no nosso Código Penal. Segundo este Autor, o “crime de associação criminosa tem a sua origem no código napoleónico de 1810. Na sua esteira surge o nosso Código Penal de 1952 que no art. 263.<sup>025</sup> subordinado à epígrafe “associação de malfeitores”, prevê e pune a actuação

---

<sup>21</sup> Itálico nosso.

<sup>22</sup> BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (*Director Científico*) et al, Porquê tão lentos? Três casos especiais de morosidade na administração da justiça, in Relatório do observatório permanente da justiça portuguesa volume II, Coimbra: Faculdade de Economia Universidade de Coimbra, 1998, p. 161.

<sup>23</sup> Na impossibilidade de ter acesso ao processo, recorreremos às informações fornecidas pelos meios de comunicação, sendo que, o assunto foi sobejamente noticiado, por exemplo: <http://www.publico.pt/Sociedade/testemunhaschave-no-processo-noite-branca-sob-proteccao>; <http://www.in.pt/PaginalNicial/Policia>; <http://www1.rtp.pt/noticias>; consultados no dia 21 de Dezembro 2010.

<sup>24</sup> Processo abordado pelo Subcomissário Nelson Ribeiro, enquanto docente da cadeira de Investigação Criminal, no Instituto Superior de Segurança Interna, no decorrer do ano lectivo de 2009/2010.

<sup>25</sup> Cfr. Art. 263.º do Código Penal de 1852 aprovado pelo Decreto-Lei de 10 de Dezembro de 1852: “Todos os indivíduos que fizerem parte de uma qualquer associação formada para **atacar as pessoas** ou **propriedades** e cuja organização se manifeste por convenção ou por quaisquer outros factos, serão punidos com a pena de prisão maior temporária com trabalho.

1.º Os que forem autores da associação, ou nela exercerem liderança ou comando **serão punidos** com trabalhos públicos temporários.

destes grupos desde que fossem criados para atacar “pessoas e propriedades” revelando uma forte influencia das teses liberais em voga<sup>26</sup>.

Ainda segundo JOÃO DAVIN, há uma alteração legislativa em 1884, estendendo-se a incriminação a toda a associação “formada para cometer crimes”. A associação criminosa foi mantida até aos dias de hoje no actual Código Penal e está presente no art. 299.<sup>27</sup>, sendo que o bem jurídico posto em causa pela associação criminosa é a ordem e a tranquilidade pública<sup>28-29</sup>.

As organizações criminosas são muito complexas e fortemente organizadas. Os seus elementos têm um enorme sentido de lealdade para com o grupo, sendo que esta lealdade é constatável, por exemplo, no sigilo que os membros mantêm no que se refere à delação das suas actividades ou dos seus parceiros, o que tornar quase impossível a recolha de informações. Outra das principais características é a transferência ritual da responsabilidade dos actos criminosos dos membros no seu líder que, por sua vez, assume acção moral desse acto. Deste modo, existe dificuldades na investigação dos autores materiais de um acto criminal sem o recurso a técnicas ou meios de obtenção de prova excepcionais como é o caso dos agentes infiltrados ou de escutas telefónica.

### 1.2.3 O CONCEITO DE CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL

O crime transnacional tem aumentado a um ritmo sem precedentes nos últimos anos. Quando nos referimos à criminalidade transnacional teremos de ter em consideração que esta noção refere-se ao âmbito das práticas perpetradas por organizações criminosas. Vamos adoptar a definição de JOÃO DAVIN, presente no n.º 2 do art. 3.<sup>30</sup> da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional conhecida por Convenção Palermo, em que a organização criminosa transnacional descrita como “aquela que é constituída por duas ou mais pessoas, agindo de forma concertada, com o objectivo de praticar crimes, em diversos países,

---

2.º São aplicáveis as regras sobre a cumplicidade a todo aquele que, sendo sabedor da associação, der voluntariamente pousada aos associados ou os acolher ou ainda lhes fornecer um lugar para reunião”, nota de roda pé e negritos nossos.

<sup>26</sup> JOÃO DAVIN, *A criminalidade organizada transnacional* ..., p. 14.

<sup>27</sup> JOÃO DAVIN, *A criminalidade organizada transnacional* ..., pp. 15-16.

<sup>28</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 92.

<sup>29</sup> Cfr. epígrafe do Capítulo V do Código Penal (CP), “Dos crimes contra a ordem e tranquilidade pública”.

<sup>30</sup> Art. 3º (Âmbito de aplicação)

1...

2. Para efeitos do nº 1 do presente artigo, a infracção será de carácter transnacional se:

- a) For cometida em mais de um Estado;
- b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direcção ou controlo tenha lugar noutra Estado;
- c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique actividades criminosas em mais de um Estado; ou
- d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutra Estado.

violando a lei criminal nessas diferentes jurisdições”. De acordo com a Convenção de Palermo, é também uma organização transnacional não só aquela organização que planeia a execução de um crime num estado para realizá-lo num outro, como também aquela que ao executar um crime num dado estado, produz efeitos colaterais num outro<sup>31</sup>.

Importa agora, antes de mais, diferenciar a criminalidade transnacional da internacional. “Na primeira, a sua principal característica é a de violar leis ou regulamentos internacionais (crimes contra humanidade, crimes de guerra), enquanto na segunda violam-se leis ou regulamentos de, pelo menos, dois ordenamentos jurídicos nacionais”<sup>32</sup>.

O motivo mais preponderante para o aumento da criminalidade transnacional é a diminuição do controlo político, social, económico, etc., no interior da União Europeia, isto é, a queda de algumas barreiras políticas, jurídicas e económicas que possibilitaram um conjunto de acordos comerciais entre os diversos países, acordos estes, que até então, eram de difícil concretização.

A nossa sociedade não é mais uma sociedade fechada. Sustenta-se na “globalização da economia mundial alicerçada em trocas comerciais mais fáceis, na interdependência económica, numa circulação de capitais ágil e simplificada”<sup>33</sup>.

No entanto, esta abertura trouxe consigo uma metamorfose da própria criminalidade. O crescimento do comércio e a diminuição do controlo das fronteiras foi uma oportunidade para o aumento do tráfico de drogas, armas, mulheres, crianças, diamantes. Se o avanço da tecnologia e dos meios de transporte facilitaram muito a circulação de pessoas e capital entre Estados, também é verdade que esta transformação da sociedade introduziu um acréscimo de dificuldade em relação ao que então eram as capacidades das Polícias para investigar os crimes, uma vez que as organizações passaram a actuar de uma forma mais livre em diferentes jurisdições, sem que se tivesse estabelecido ainda uma verdadeira cooperação entre os órgãos de investigação. De realçar que as mudanças no domínio da política criminal deparam com inúmeros obstáculos, pois confrontam-se com o problema da não harmonização da legislação da jurisprudência que está na base da própria soberania dos Estados.

As organizações criminosas transnacionais são verdadeiras multinacionais, seja pela forma como estão estruturadas, ou pelo modo como conseguem mover-se entre as várias jurisdições.

---

<sup>31</sup> Cfr. *al. d)* do n.º 2 do art. 3º da Convenção de Palermo, “cometida num só Estado, mas tem efeitos substanciais noutro Estado”.

<sup>32</sup> JOÃO DAVIN, *A criminalidade organizada transnacional ...*, p. 64, (parênteses nossos).

<sup>33</sup> *Idem*, p. 11.

No nosso entender, as organizações criminosas transnacionais, que actualmente operam transnacionalmente, são uma ameaça à segurança, uma vez que falamos de organizações capazes de desgovernar uma nação, na medida em que conseguem afectar o seu crescimento político e económico. Falamos não só das organizações que têm como objectivo o lucro económico-financeiro, mas também das que têm fins políticos e religiosos como as organizações terroristas.

As organizações transnacionais procuram manipular, em seu proveito, a diferença que existe nas diversas normas jurídicas de cada país para realizarem a sua actividade criminal e procurarem fugir à punição dos seus actos. Assim, cabe aos países articularem novas formas de prevenção e da prossecução criminal.

#### 1.2.4 A CRIMINALIDADE ACTUAL

Nas últimas duas décadas assistiu-se ao surgimento de novos tipos de criminalidade, proporcionados pelos avanços tecnológicos, pela facilidade da mobilidade entre Estados e pela própria evolução do mundo do crime. Assim, todos os dias somos assolados por notícias, nos meios de comunicação social, de actos criminosos organizados e violentos como: assaltos a dependências bancárias ou bombas de gasolina, roubo de automóveis através do uso de arma de fogo, carrinhas de valores, tráfico de seres humanos para exploração sexual.

No entanto, deparamo-nos ainda com a preocupação dos “roubos domésticos, os roubos de veículos, os assaltos comuns, os roubos na rua”<sup>34</sup>, denominados por criminalidade de massa<sup>35</sup> que “constitui a principal fonte de preocupação dos cidadãos europeus”<sup>36</sup>. São todos estes os actos criminosos que provocam o sentimento de insegurança no seio da população portuguesa e impõem uma constante adaptação e actualização da política criminal.

Se a preocupação dos cidadãos em relação à criminalidade é um factor a ter em consideração nas políticas dos Estados, importa referir que ela se circunscreve, de um modo geral, aos crimes que afectam directamente o seu bem-estar e sentimento de segurança. A preocupação dos Estados em relação à criminalidade não se reduz aos crimes que colocam em causa a segurança de cada cidadão, mas também à segurança interna da nação.

---

<sup>34</sup> PAULO VALENTE GOMES, et al, *Criminalidade de massa e criminalidade organizada – um inquérito europeu*, Lisboa: DGAI, 2009, p. 18.

<sup>35</sup> A criminalidade de massa tem dois critérios: 1) a quantidade (superior) e 2) tipo de pena (punível com pena inferior a 5 anos)

<sup>36</sup> *Ibidem*.

A grande alteração no pensamento dos Estados deve-se, em parte, à constatação da fragilidade da segurança interna de um país em relação a actos de grupos organizados. Hoje em dia despertamos, do pior modo, para a forma como as “bandeiras da eficácia e da eficiente prevenção caíem por terra, como os acontecimentos de 11 de Setembro em Nova Iorque, de 11 de Março de 2004 e de 7 de Julho de 2005 de Londres”<sup>37</sup> nos demonstraram. O que se torna patente com os atentados terroristas é o facto de que o “território deixou de ser um santuário, mesmo o do estado mais poderoso do mundo”<sup>38</sup>, como é o caso do estado-unidense.

Após o 11 de Setembro, surge a necessidade dos Estados encontrarem mecanismos adequados para prevenir e perseguir uma criminalidade que é não só organizada, como também complexa, violenta, transnacional e internacional.

Os Estados dão-se conta de que sozinhos não conseguem enfrentar o perigo, como é referido na conclusão n.º 44 do Inquérito Europeu sobre a Criminalidade de Massa e Criminalidade Organizada: “a necessidade de incrementar e de agilizar a troca de informação operacional em tempo útil, no sentido de antecipar a actuação policial perante determinadas tipologias criminais, *modi operandi* e conexões entre crimes”. Estamos perante uma criminalidade que só pode ser combatida mediante o estabelecimento de uma rede de interacção e inter-ajuda entre todos os Estados.

Estamos confrontados com a imprescindibilidade de se equacionar uma política criminal única. Desta forma, torna-se evidente a necessidade de procurar um consenso global para conter as actividades criminosas e aperfeiçoar a cooperação internacional na investigação, detenção e indiciamento de suspeitos<sup>39-40</sup>.

Actualmente o tipo de criminalidade que assola um Estado não é mais a criminalidade doméstica ou nacional. Falamos da criminalidade de massa, da criminalidade organizada e transnacional, sendo que a única maneira de lhe fazer frente é através da cooperação, uma vez que o crime já não se limita às fronteiras de um só Estado<sup>41</sup>.

Na mesma orientação, AUGUSTO MEIREIS<sup>42</sup>, refere que “o criminoso deixou de reconhecer os limites das fronteiras dos Estados e a investigação criminal é cada vez mais difícil e complexa até porque o dano começa a dispensar cada vez mais a presença do autor”.

---

<sup>37</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2009, p. 397.

<sup>38</sup> MIREILLE DELMAS-MARTY, “O Direito Penal como ética da Mundialização” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 3, ano 14, Jul.-Set., 2004, p. 228.

<sup>39</sup> PAULO VALENTE GOMES, et al, *Criminalidade de massa e criminalidade organizada...*, pp. 55-56.

<sup>40</sup> PAULO VALENTE GOMES, “Cooperação Policial Internacional: Paradigma da União Europeia” in *II Colóquio de Segurança Interna*, (Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente), Coimbra: Almedina, 2006, pp. 227-228.

<sup>41</sup> PAULO VALENTE GOMES, et al, *Criminalidade de massa e criminalidade organizada...*, pp. 49-56.

<sup>42</sup> MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, “Homens de confiança: será o caminho?” in *II congresso de processo pena – Memórias*, (Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente), Coimbra: Almedina, 2006, p. 83.

Perante isto compete ao Estado legislar sobre mecanismos eficientes na luta contra o crime, contra um crime que está em constante mutação. Desta feita, será necessário legislar no sentido de dotar os organismos que cuidam da segurança pública e nacional com meios de investigação apropriados, face às dificuldades e à complexidades crescente da sociedade pós-moderna.

### 1.3 CONTEXTO HISTÓRICO – JURÍDICO DO AGENTE INFILTRADO

#### 1.3.1 AGENTE INFILTRADO NA HISTÓRIA

Para falar do agente infiltrado temos de fazer desde logo a separação entre o agente infiltrado e agente provocador de um outro tipo de figuras, como é o caso dos espões e os informantes, mesmo se a figura do informante corresponde a “uma prática tão antiga quanto a existência de agentes provocadores e infiltrados”<sup>43</sup>. O informante era uma pessoa que é remunerada monetariamente pela polícia e que pode muito bem ser um elemento oriundo do mundo criminal.

Ao falarmos no agente infiltrado não o podemos dissociar da figura do agente provocador, pois concluímos que partilham a mesma origem e que evoluem para figuras completamente divergentes. Assim, enquanto o agente infiltrado consiste num meio de prova admissível na maioria dos ordenamentos jurídicos, já a figura do agente provocador não é legítima.

Indicamos que não era possível abordar uma figura sem falar da outra porque “até à efectiva separação dogmática das duas figuras, a sua distinção era puramente nominal, referindo-se indistintamente à mesma realidade”<sup>44</sup>. Por outras palavras, existia somente uma figura que desempenhava os dois papéis e que se denominava de “*agent provocateur*”<sup>45</sup>.

Segundo E. ARAÚJO DA SILVA, a utilização dos agentes infiltrados (provocadores) teve origem durante o absolutismo francês, principalmente na regência do Rei Luís XIV, sendo que o objectivo da sua utilização seria o de fortalecer o “*Ancien Régime*”<sup>46</sup>. Para este Autor, a função do agente consistia numa utilização meramente política, isto é, a de recolher informações verdadeiras ou não sobre os inimigos políticos do rei.

AUGUSTO MEIREIS atribui-lhe a mesma origem, mas dá-lhe outra finalidade. Segundo o Autor, foi criada primeiramente a figura de lugar-tenente de polícia por ser dispendioso recorrer-se à contratação de novas figuras (comissários e inspectores) com a função de coadjuvar o primeiro. A contratação dos inspectores teve duas fases: na

---

<sup>43</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, p. 92.

<sup>44</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, *Crime organizado...*, p. 87.

primeira fase eram contratadas pessoas sem qualquer qualificação para a função; contudo, numa segunda fase, com início “em 1740, uma reestruturação da carreira de inspector de polícia faz melhorar as suas condições, dando-lhe o estatuto de verdadeiro e próprio investigador”<sup>47</sup>. Estes inspectores, por força do volume de trabalho, eram muitas das vezes levados a recorrer a outras pessoas, “tornando-se os primeiros agentes provocadores da história europeia”<sup>48</sup>.

A polícia decidiu por distingui-los entre «aqueles que trabalhavam encobertos, clandestinamente, a que chama eufemisticamente de “*observateurs*”, e aqueles que eram contratados abertamente, a quem, em linguagem popular, denominava de *mouches*, “*sous-inspecteurs*”, “*commis*” ou “*préposés*”»<sup>49</sup>. Nem só a remuneração interessava, uma vez que entre os contratados estavam presos que trocavam a liberdade por uma cooperação com a polícia, mas também eram utilizadas pessoas de nível social mais elevado às quais era delegado que se infiltrassem em locais frequentados pela alta sociedade. O trabalho dos agentes consistia em seguir, escutar, informar, provocar e prender os suspeitos a que se referia a vigilância, sendo que os mesmos eram gratificados pelos bons desempenhos.

De acordo com ISABEL ONETO é possível diferenciar entre as formas de actuação do *agent provocateur* em provocador, infiltrado e informador. De referir que este último troca apenas a informação pela liberdade.

Ainda segundo a mesma Autora a prática *agent provocateur* foi empregue por diversos sistemas políticos nessa mesma época. Na Espanha, ele foi empregue em larga escala e em especial durante o período da Inquisição com o objectivo de identificar manifestações supostamente “heréticas” dentro do que seria o ponto de vista da Igreja Católica. Também no Reino Unido usavam-se informantes para a obtenção de provas incriminatórias. Em troca de informações e capturas de criminosos, o informante era ressarcido monetariamente. Esta prática que subsistiu durante o século XIX foi utilizada para colmatar a ausência de uma força policial nacional.

Embora actualmente, como poderemos constatar no próximo capítulo, as figuras do agente infiltrado e do agente provocador sejam tratadas de forma diferente no nosso ordenamento jurídico, sendo que a primeira foi aceite como meio de obtenção de prova a segunda é censurada e sujeita a responsabilidade penal, ambas tiveram origem na figura do *agent provocateur* do absolutismo francês.

---

<sup>47</sup> MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, *O Regime das Provas Obtidas Pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 20.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

### 1.3.2 AGENTE INFILTRADO NO ORNAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

A figura de agente infiltrado é controversa, uma vez que tem sempre associada a figura do agente provocador, bem como por se tratar de uma figura que interfere com direitos humanos.

O agente infiltrado caminha na ténue linha que separa a busca de provas e o respeito pelos direitos do homem. Devemos sempre ter em atenção que o agente infiltrado “não participa na prática do crime, a sua actividade não é constitutiva do crime, apenas informativa, e, por isso, é de admitir, que no limite, se possa recorrer a estes meios de investigação”<sup>50</sup>.

A utilização do agente infiltrado na investigação de alguns crimes é admitida em muitos ordenamentos jurídicos, apesar de se tratar de um “meio de investigação excepcional”<sup>51</sup>.

A preocupação legislativa em relação a esta figura aparece pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico no Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro<sup>52</sup>, no âmbito da prevenção e repressão do consumo e tráfico de drogas (Lei da Droga). Denota-se nesta primeira abordagem legislativa que a figura do agente infiltrado não só é importante na prevenção e perseguição do crime, mas também há a preocupação pela restrição dos seus actos.

Ainda no âmbito do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro: Lei da Droga, foi alterado pelo Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, Regime jurídico do tráfico e consumo de estupefacientes e psicotrópicos, sendo que o número do art., passa a ser o art. 59.º (Conduta não punível)<sup>53</sup>.

O termo infiltrado foi utilizado pela primeira vez no ordenamento jurídico, na epígrafe do artigo 59.º-A (Protecção de funcionário e de terceiro) aditada pela Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro. Esta lei dilatou consideravelmente a actuação do agente infiltrado. Este diploma tem duas alterações patentes: 1) pela primeira vez utiliza o termo infiltrado; 2) admite pela primeira vez a utilização do terceiro, esta figura pode-se tratar de um cidadão ou um membro de outras forças e serviços de segurança, como abordaremos no ponto 2.3 do próximo capítulo.

---

<sup>50</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, “Bufos, infiltrados e arrependidos...” in *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*, p. 31.

<sup>51</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 397.

<sup>52</sup> N.º 1 do “artigo 52.º (Conduta não punível) 1. Não é punível a conduta do funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito preliminar, e sem revelação da sua qualidade e identidade aceitar directamente ou por intermédio de terceiro a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas. 2.O relato de tais factos será junto ao processo no prazo máximo de 24 horas”.

<sup>53</sup> Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Tendo por base RUI PEREIRA<sup>54</sup>, vamos esclarecer as principais alterações que a nosso ver são importantes:

- ≈ Admite a utilização encoberta de um funcionário da investigação ou um terceiro.
- ≈ Permite aos mesmos “aceitar, deter, guardar, transportar ou, em sequência e a solicitação de quem se dedique a essas actividades, entregar estupefacientes, substâncias psicotrópicas, precursores e outros produtos químicos susceptíveis de desvio para o fabrico ilícito de droga ou precursor”<sup>55</sup>.
- ≈ A actuação do agente exige a “prévia autorização da autoridade judiciária competente, a proferir no prazo máximo de cinco dias e a conceder por período determinado”<sup>56</sup>. Se, “por razões de urgência, não for possível obter a autorização referida no número anterior, deve a intervenção ser validada no primeiro dia útil posterior, fundamentando-se as razões da urgência”<sup>57</sup>.
- ≈ Aumentou-se o prazo de relato da Polícia Judiciária à autoridade judiciária de 24 horas para 48 horas.
- ≈ O relato somente será apenso se for, sem qualquer dúvida, imprescindível para a prova, “ficando entretanto o expediente, mediante prévio registo, na posse da Polícia Judiciária”<sup>58</sup>.
- ≈ No caso de se mostrar imprescindível a comparência em tribunal do agente infiltrado **pode**, porém, o juiz decidir, por despacho, **restringir a livre assistência do público** ou que o acto, ou parte dele, decorra com **exclusão da publicidade**<sup>59</sup>.

O recurso ao agente infiltrado foi alargado a outros crimes com a Lei n.º 36/94 de 29 de Setembro, que aprovou as Medidas de Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira. Desta forma, poderemos constatar que no n.º 1 do art. 6.º estipula que 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”. O n.º 2 determina que esses actos só sejam possíveis

---

<sup>54</sup> RUI PEREIRA, “O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa”, in *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 23.

<sup>55</sup> Cfr. art. n.º 59 n.º 1 da Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro.

<sup>56</sup> Cfr. art. n.º 59 n.º 2 da Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro.

<sup>57</sup> Cfr. art. n.º 59 n.º 3 da Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro.

<sup>58</sup> Cfr. art. n.º 59A n.º 2 da Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro.

<sup>59</sup> Cfr. art. n.º 87 n.º 1 do Código Processo Penal, negritos nossos.

após autorização da autoridade judiciária competente. Deste modo, o leque de crimes<sup>60</sup> onde é possível a realização de acções por parte do Ministério Público (MP) e da Polícia Judiciária (PJ) aumenta.

A verdadeira revolução foi operada pela Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro, onde se vê a preocupação do Estado com a investigação das condutas criminais. Contudo, esta técnica excepcional encontrou-se reservada desde logo à Polícia Judiciária.

Explicita que o agente encoberto é utilizado para a prevenção e repressão criminal. É a prevenção que “legitima o recurso ao “agente encoberto”. De acordo com o disposto no n.º 8 do artigo 32.º da Constituição”<sup>61</sup>, o qual, salientemos, consagra a nulidade das provas obtida através da intromissão na vida privada das pessoas.

A lei em vigência é a Lei n.º 101/2005, de 25 de Agosto, que estabelece o Regime Jurídico das Acções Encobertas para Fins de Prevenção e Investigação Criminal (RJAEPIC), a qual iremos dissecar no terceiro capítulo.

---

<sup>60</sup> Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, art. 1.º, n.º 1: a) Corrupção, peculato e participação económica em negócio;

- b) Administração danosa em unidade económica do sector público;
- c) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito;
- d) Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática;
- e) Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

<sup>61</sup> RUI PEREIRA, “O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa”, *in Medidas de combate...*, p. 24.

## CAPÍTULO II – CONTRIBUTOS PARA UM CONCEITO DE AGENTE INFILTRADO

### 2.1 INTRODUÇÃO CAPITULAR

No capítulo anterior procedemos não só a uma breve anotação da evolução da criminalidade, como também falamos da necessidade da utilização de uma “**técnica de investigação excepcional**”<sup>62</sup> com o propósito de garantir a segurança dos cidadãos face a uma criminalidade organizada e violenta.

Para apurarmos as características específicas do agente infiltrado iremos proceder metodologicamente do seguinte modo: 1) esclarecer as figuras que a ocultação de identidade podem ser assumidas pelo agente de polícia e o modo peculiar pelo qual cada uma destas figuras se relaciona com os criminosos. Tais figuras, segundo a interpretação que ISABEL ONETO<sup>63</sup> faz de MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, são as do “agente provocador, agente infiltrado, agente encoberto e informador”<sup>64</sup>. No entanto, iremos somente optar pelo recurso à forma tripartida mediante a qual o agente de polícia pode-se “relacionar com o criminoso sem revelar a sua qualidade: o **agente provocador**, o **agente infiltrado** e o **encoberto**”<sup>65</sup>. Aqui, o nosso objectivo será o de fazer a distinção da figura do agente infiltrado em relação às demais e procurar averiguar qual a sua especificidade; 2) com o intuito de clarificarmos a natureza da operacionalidade do agente infiltrado do ponto de vista da jurisprudência vamos optar por convergir com algumas opiniões da doutrina ibérica<sup>66</sup> a esse respeito.

Importa para já referir que, em consonância com MANUEL DA COSTA ANDRADE, consideramos que podem ser agentes provocadores e agentes infiltrados “todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais da perseguição penal, tendo contrapartida a promessa da confidencialidade da sua identidade e actividade. Cabem aqui tanto os **particulares** (pertencentes ou não ao submundo da criminalidade) como os **agentes das instâncias formais**, nomeadamente da polícia”.<sup>67</sup> Assim, podemos afirmar que a figura de agente infiltrado/provocador não é exclusiva dos funcionários de investigação criminal, mas de terceiros, sempre que envolva a ocultação da sua qualidade e identidade<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 402.

<sup>63</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, p. 22.

<sup>64</sup> Cfr. MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, *O Regime das Provas Obtidas...*, p. 195.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> Pensamos que é importante salientar, sempre que possível, a posição de Espanha sobre o assunto, dada a sua proximidade geográfica.

<sup>67</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de Prova em processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 220, (negritos nossos).

<sup>68</sup> Art. 1.º, n.º 2 do Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto.

## 2.2 CONCEITO DE AGENTE INFILTRADO E DEMARCAÇÃO FACE AS RESTANTES FIGURAS

### 2.2.1 AGENTE PROVOCADOR

Embora não seja a figura sobre a qual pretendemos versar o nosso estudo, é, sem dúvida, fundamental abordar o seu estudo. No nosso entender, só depois de esclarecer o conceito da mesma é possível, por sua vez, operar uma clarificação da natureza e especificidade da figura do agente infiltrado.

A figura do agente provocador é a figura mais controversa e a mais repudiada pelos vários ordenamentos jurídicos. De acordo com as explicações de AUGUSTO MEIREIS<sup>69</sup>, o agente provocador consiste num método pessoal de obtenção de prova que historicamente se relaciona com uma figura típica dos sistemas inquisitórios. Por outras palavras, o seu modo de actuação não é aquele que é privilegiado pelas sociedades democráticas, até porque o agente provocador será unicamente um instigador à prática de crimes. É nesse sentido que GUEDES VALENTE, M. JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES assinalam que o “agente provocador pretende submeter outrem a um processo penal e, em última instância, a uma pena, actuando conseqüentemente com vontade e intenção de, através do seu comportamento, determinar outra pessoa à prática do crime, agindo com dolo<sup>70</sup> ao determinar outra pessoa à prática de um crime, ele age, também, com dolo relativamente à realização do crime”<sup>71</sup>.

Para MANUEL COSTA ANDRADE o agente provocador é aquele que de alguma forma precipita o crime: “instigando-o, induzindo-o, nomeadamente, aparecendo como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos”<sup>72</sup>.

GERMANO MARQUES DA SILVA segue a mesma ideia e entende que “a provocação não é apenas *informativa*, mas sobretudo *formativa*, não revela o crime e o criminoso, mas cria o próprio crime e o próprio criminoso e, por isso, é contrária à própria finalidade da investigação, uma vez que gera o seu próprio objecto”<sup>73</sup>.

Em Espanha, JOSÉ M. RIFÁ SOLER<sup>74</sup> considera que o agente provocador é aquele que comete o crime da provocação. Deste modo, o ilícito começa após a

---

<sup>69</sup> Cfr. MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, *O Regime das Provas Obtidas...*, p. 195.

<sup>70</sup> Mantido da nota do original, O art. 14.º (Dolo) do CP, prescreve que: “1 - Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar.

2 - Age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta.

3 - Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização.”

<sup>71</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, MANUEL JOÃO ALVES, FERNANDO GONÇALVES, *Lei e Crime – O agente infiltrado versus o agente provocador: Os princípios do processo penal*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 256.

<sup>72</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de Prova em Processo Penal*, p. 220.

<sup>73</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, “Bufos, infiltrados e arrependidos...” in *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*, p. 29.

<sup>74</sup> JOSÉ M. RIFÁ SOLER, «El agente encubierto o infiltrado en la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», En *Revista del Poder Judicial*, nº 55, CGPJ, 1999, p. 167.

instigação/indução de um agente das forças de segurança que deseja provar a propensão para o crime de uma pessoa ou pessoas suspeitas<sup>75</sup>. Este Autor teve em consideração o caso do português Teixeira e Castro<sup>76</sup> contra o Governo Português, em 9 de Junho de 1998, em que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou inadmissíveis as provas obtidas pelos agentes da PSP, ficando provado que a sua actuação ultrapassou o limite da sua função e provocou deliberadamente um crime que de outra forma não teria sido consumado.

Partilhando da doutrina referida pelos diversos Autores, defendemos a ideia que a intenção do agente provocador será a de, através da sua actuação, instigar outrem à prática de um crime. O agente provocador não espera pela prova; ele mesmo a provoca, mesmo que o outro esteja predisposto ou dedique a sua vida ao crime.

A actuação do agente provocador não está legalmente prevista e é considerada uma violação do princípio da legalidade material e processual, do princípio democrático e do princípio da lealdade, sendo que este último "impõe aos agentes da administração da justiça – em especial às Polícias – a obrigatoriedade de actuarem no estrito respeito pelos valores próprios da pessoa humana"<sup>77</sup>. Podemos constatar este prejuízo da actuação do agente provocador para a democracia nas palavras de GUEDES VALENTE quando afirma que "o princípio democrático impõe que ao cidadão seja dada a liberdade de escolha dos seus actos"<sup>78</sup>, princípio este que não estará salvaguardado numa situação de provocação. GERMANO MARQUES DA SILVA, por seu lado, enuncia que não podemos aceitar que existam "pessoas que por natureza são inaptas para o bem e para o respeito da lei e, por isso, que a provocação actua como uma espécie de laboratório para as descobrir"<sup>79</sup>, se admitirmos que "a capacidade para o bem e para o mal está dentro de cada um de nós como uma possibilidade que as estimulam"<sup>80</sup>.

<sup>75</sup> "El delito provocado ha sido definido por la jurisprudencia como aquel que tan sólo llega a realizarse en virtud de inducción engañosa de un agente de las fuerzas de seguridad que, deseando conocer la propensión al delito de persona o personas sospechosas y para que se lleve a cabo su torcida inclinación, estimula simulando allanar y desembarazar el *iter criminas*".

<sup>76</sup> Resumidamente o que sucedeu foi o seguinte:

1. Dois agentes da PSP trajando à civil, no âmbito de uma investigação sobre o tráfico de estupefacientes, estabeleceram através de um terceiro, contacto com o suspeito (Teixeira de Castro) onde manifestaram o interesse **na aquisição de heroína**.

2. O suspeito aceitou a proposta e diligenciou a aquisição da mesma para posterior entrega aos agentes da PSP.

3. No acto de entrega foi detido, sendo posteriormente condenado a 6 anos de pena efectiva pelo Tribunal de Santo Tirso, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, decisão mantida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em sede de recurso.

4. Tendo a defesa alegado a utilização de agente provocador, houve recurso para o T.E.D.H que proferiu sentença no dia 9 de Junho de 1998, tendo condenado o Estado Português pela violação do art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem a pagar 10.000.000 milhões de escudos (aproximadamente 50.000€) a Teixeira de Castro por danos morais e materiais., pois apurou-se que os **agentes insistiram em comprar** o produto estupefaciente.

<sup>77</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 411.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa: ISCPSI, 2001, p. 67.

<sup>80</sup> *Idem*, p. 68.

Quando o agente extrapola os limites da sua função vindo a ser determinante no comportamento e na acção do suspeito, alterando-lhe a predisposição para a realização do crime e levando-o à prática de um crime que de outro modo não praticaria, estamos perante um agente provocador que não respeita os princípios do Estado de direito democrático: *v. g.*, democrático e lealdade.

O agente provocador é uma figura inadmissível na ordem jurídica portuguesa. A sua conduta enquadra-se no n.º 8 do art. 32.º da Constituição da República Portuguesa que consagra a nulidade de “todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Este número é decisivo quanto a exigência de um processo penal que respeite os direitos fundamentais.

Assim, devemos considerar logo a inadmissibilidade de prova uma vez que, segundo o art. 125.º do CPP, só “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”. O preceituado na *alínea a)* do n.º 2 do art. 126.º diz-nos que não são admissíveis as provas obtidas mediante “a) Perturbação da liberdade de vontade (...) ou utilização de meios cruéis ou enganosos”. Neste caso, o recurso ao homem de confiança<sup>81</sup> configura-se não só como um meio enganoso, como também encaramos o seu respectivo potencial de danosidade social enquanto violação à liberdade de declaração<sup>82</sup>.

De acordo com esta ideia o Tribunal Constitucional considera que “é inquestionável a inadmissibilidade da prova obtida por agente provocador, pois seria imoral que, num Estado de Direito, se fosse punir aquele que um agente estadual induziu ou instigou a delinquir. Uma tal desonestidade seria de todo incompatível com o que, num Estado de Direito, se espera que seja o comportamento das autoridades e agentes da justiça penal, que deve pautar-se pelas regras gerais da ética...”<sup>83</sup>.

Observando os outros ordenamentos jurídicos, verificamos que em Espanha também não é permitida a utilização do agente provocador. De acordo com o n.º 5 do art. 282.º bis Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>84</sup> (CPP Espanhol), artigo aditado ao código através da Ley Orgánica 5/1999 de 13 de Janeiro, o agente encoberto está isento da

---

<sup>81</sup> O *Homem de confiança*, do ponto de vista de MANUEL COSTA ANDRADE, engloba as figuras de agente infiltrado, do provocador e encoberto.

<sup>82</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de Prova em Processo Penal*, p. 231.

<sup>83</sup> Cfr. Ac. TC n.º 578/98, Processo n.º 835/98, Relator Messias Bento, in <http://www.dgsi.pt>, consultado em 15 de Dezembro de 2010

<sup>84</sup> Apartado 5 del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

“5. El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito”.

responsabilidade criminal, isto se a acção tiver a devida proporcionalidade e não constitua provocação<sup>85</sup>.

É inconcebível que, nos dias de hoje, qualquer Estado democrático utilize essa técnica de obtenção de provas uma vez que, como salienta COSTA ANDRADE, “o coro de vozes que, tanto no direito alemão como no americano, contestam abertamente a solvabilidade ético-jurídica desta prática”<sup>86</sup>.

Acerca do assunto, sugerem ainda GUEDES VALENTE, M. JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, que “caso o agente infiltrado passe a provocador, actua contrariamente aos princípios e às normas próprias de um Estado de direito democrático e inerentes a um processo penal de estrutura acusatória temperado pelo princípio da investigação”<sup>87</sup>.

Na nossa opinião o agente provocador é aquele que, instiga ou provoca a perpetração do acto ilícito, de forma a obter evidências que permitam levar a detenção do suspeito.

### 2.2.2 AGENTE INFILTRADO

As figuras do agente provocador e agente infiltrado são bastantes próximas, não nos será possível dar a definição da última sem a contrastarmos com a primeira.

Em primeiro lugar, é de referir a consagração da figura do agente infiltrado no nosso ordenamento jurídico<sup>88</sup>. AUGUSTO MEIREIS, define o agente infiltrado como o “agente de autoridade ou cidadão particular (mas que actue de forma concertada com a policia) que, sem relevar a sua identidade ou qualidade e 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, acompanhado a execução dos factos, praticado actos de execução se necessário for, de forma a conseguir a informação necessária ao fim a que se propõe”<sup>89</sup>.

A sua opinião é partilhada por GUEDES VALENTE, M. JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, com a ressalva de que o agente infiltrado é o funcionário de investigação criminal ou terceiro sob controlo da Policia Judiciária, ao que acrescentam ainda o facto de todas as informações adquiridas pelo agente infiltrado têm “finalidades exclusivas de

---

<sup>85</sup> ADÁN CARRIZO GONZALEZ-CASTELL, “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*, (Coord. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE), Coimbra: Almedina, 2009, p. 195.

<sup>86</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de Prova em Processo Penal*, p. 221.

<sup>87</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, MANUEL JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 32.

<sup>88</sup> Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, RJAEPIC.

<sup>89</sup> MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, *O Regime das Provas Obtidas...*, p. 162.

prevenção ou repressão criminal”<sup>90</sup>, no entanto segundo os Autores, pode, o agente infiltrado “colaborar na actividade criminosa desenvolvida pelos respectivos agentes, prestando-lhe, designadamente auxílio material ou moral, ou até mesmo actos de execução do crime”<sup>91</sup>, até certo limite”<sup>92</sup>, no entanto a acção “só é lícita se a actividade criminosa estiver já em curso”<sup>93</sup>.

O agente infiltrado quando está a desenvolver a investigação deve limitar-se à mera observação das actividades criminosas, “embora não seja formadora do crime, pode incluir, se necessário, actos de execução do mesmo”<sup>94</sup>, isto é participando, quando necessário, na execução das actividades criminosas mas só se as mesmas já se encontravam em curso quando de sua chegada. A iniciativa das actividades criminais deve sempre partir dos suspeitos e nunca do agente infiltrado. Por outras palavras, “a interferência do agente não pode ser essencial nem determinar a prática do crime”<sup>95</sup>.

Importa a este título referir que, para GERMANO MARQUES DA SILVA, os agentes “infiltrados não participam na prática do crime; a sua actividade não é constitutiva do crime, mas apenas informativas, e, por isso, é de admitir que, no limite, i.e., em casos excepcionais, se possa recorrer a estes meios de investigação.”<sup>96</sup>

Em Espanha, é de assinalar a posição de JOSÉ M. RIFÁ SOLER<sup>97</sup> que considera que o agente infiltrado é um agente da polícia judiciária com permissão para participar, legalmente, no enredo da criminalidade organizada, devendo a sua actuação na participação do crime fundamentar-se unicamente na necessidade. Segundo o Autor devemos considerar novas formas de coagir esse tipo de delinquência, uma vez que ela está dotada de meios técnicos e económicos de considerável envergadura e cuja actuação é, na maioria das vezes, de âmbito transnacional.

De acordo com o n.º 1 art. 282.º bis da Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>98</sup>, o agente infiltrado é um funcionário da polícia judiciária que, devidamente autorizado pelo Juiz de Instrução ou pelo Ministério Público, infiltra-se numa organização criminal sob identidade

---

<sup>90</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, MANUEL JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, p. 38.

<sup>91</sup> São actos de execução o prescritos no n.º2 do art. 22.º do CP.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*, negritos retirados.

<sup>94</sup> SUSANA PEREIRA, “A Recolha de Prova Por Agente Infiltrado” in *Prova Criminal e Direito de Defesa* (Coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico Pinto), Coimbra: Almedina, 2010, p. 142.

<sup>95</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, p. 27.

<sup>96</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, p. 69.

<sup>97</sup> JOSÉ M. RIFÁ SOLER, «El agente encubierto ...», p. 164.

<sup>98</sup> Art. 282.º bis, n.º1: “ A los fines previstos en el artículo anterior y cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad”.

fictícia. A autorização dá-lhe a liberdade para adquirir e transportar produtos e instrumentos relacionados com o crime e ainda adiar a apreensão dos mesmos.

De salientar algumas diferenças importantes em relação ao que se passa na Espanha onde: 1) não é admitido o terceiro como agente infiltrado; 2) a função não está delegada somente à Polícia Judiciária Espanhola e; 3) o número de crimes em que se pode utilizar o agente infiltrado é, quando comparando com Portugal, diminuto, sendo exclusivamente para o crime organizado<sup>99</sup>.

De referir que o Tribunal Constitucional pronuncia-se sobre o agente infiltrado no acórdão anteriormente utilizado para entender a figura do agente provocador. Deste modo, “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 a colher informações a respeito das actividades criminosas de que ele é suspeito. E, bem assim, que a intervenção do agente infiltrado seja autorizada previamente ou posteriormente ratificada pela competente autoridade judiciária”<sup>100</sup>.

Como veremos no próximo capítulo, o agente infiltrado é admissível no nosso ordenamento jurídico como meio de obtenção de provas e para fins preventivos.

Toda a justificação da utilização do agente infiltrado terá não só de ter em consideração as finalidades do Estado no domínio “da administração da justiça, que passará pela busca da verdade e pela liberdade de investigação, por parte da autoridades”<sup>101</sup>, como também enquadrar-se no âmbito do que está consagrado no n.º 2 do art. 18.º da CRP<sup>102</sup> cumprindo sempre os pressupostos dos princípios da adequação, necessidade, proporcionalidade<sup>103</sup> e a não violação do núcleo essencial do direito fundamental restringido<sup>104</sup>.

---

<sup>99</sup> ADÁN CARRIZO GONZALEZ-CASTELL, “El agente infiltrado en España y Portugal: estudio comparado a la luz de las garantías y de los principios constitucionales”, in *Criminalidade...*, pp. 186-192.

<sup>100</sup> Cfr. Ac. TC n.º 578/98, Processo n.º835/98, Relator Messias Bento, in <http://www.dgsi.pt>, consultado em 15 de Dezembro de 2010.

<sup>101</sup> MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, *O Regime das Provas Obtidas...*, p. 166.

<sup>102</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 18.º da CRP - “A lei só pode **restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição**, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, nossos negritos.

<sup>103</sup> O art. 3.º da Lei 101/2001, de 25 de Agosto, estabelece que a acção tem de ser adequada a prossecução dos fins visados, isto é, a acção encoberta deve ser **adequada** “aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório”, sobre a **proporcionalidade** o mesmo artigo diz que as medidas devem ser “proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação”, isto é implica que se confirmem cumulativamente todos os pressupostos. Tem de existir necessidade, isto é, quando nenhum meio menos danoso possa garantir a obtenção da prova.

<sup>104</sup> Qualificar os direitos fundamentais não é fácil, complica-se ainda mais ao identificar entre eles o núcleo essencial para que se possa definir o limite de sua flexibilização, isto é, precisamos de um limite para as normas legislativas, de forma que esta não atinja extirpação do próprio direito. Consideramos como núcleo essencial o direito à liberdade e à segurança, o direito à justiça e o direito ao respeito pela vida privada.

Levando isto em consideração, os actos do agente infiltrado devem-se reger pela licitude, moralidade e ética do estado português.

### 2.2.3 AGENTE ENCOBERTO

No nosso entendimento consideramos que esta figura merece alguma consideração, tendo sempre presente a distinção que assinalamos entre o agente encoberto e o agente infiltrado, uma vez que eles representam figuras jurídicas distintas. A grande diferença entre as duas figuras é a intensidade e a inclusão no meio criminoso.

Segundo AUGUSTO MEIREIS, a particularidade que distingue o agente encoberto das outras figuras “é a sua absoluta passividade relativamente à decisão criminosa. Estava naquele lugar aquela hora como poderia estar outro agente qualquer ou outro cidadão qualquer”. Nesse sentido, “o agente encoberto é o agente de polícia ou um terceiro concertado com aquele que, sem revelar a sua identidade ou qualidade”<sup>105</sup>, frequenta locais conotados com a criminalidade que geram intranquilidade e alarme social, como podem ser os seguintes casos: cafés, bares, bombas de gasolina, farmácias, ourivesarias, estações de autocarros comboios, transportes públicos (eléctricos, metro ou autocarros) e os demais locais abertos ao público onde exista a susceptibilidade de serem perpetrados crimes como furtos (por carteiristas, no interior de automóveis), tráfico de estupefacientes, roubos, entre outros tipos de actos criminosos.

Importa salientar que o agente encoberto não provoca o crime nem conquista a confiança de ninguém. A sua presença em nada afecta os acontecimentos, uma vez que ele apenas desloca-se aos locais com a finalidade e “esperança” de poder interceptar os infractores da lei.

Como exemplo, podemos referir as equipas das Esquadras de Investigação Criminal da PSP e o Núcleo de Investigação da GNR onde, segundo GUEDES VALENTE, o agente encoberto “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”<sup>106</sup>.

Esta figura é a mais consensual, uma vez que a recolha de prova não desrespeita a liberdade, a determinação e a capacidade de decisão do suspeito visado. O agente encoberto não contribui de forma alguma para o crime, não ganha a confiança de ninguém e não teve qualquer responsabilidade na acção, a sua atitude é passiva, espera apenas pelo desenrolar da acção.

---

<sup>105</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “A investigação do crime organizado” in *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa*, (Coord. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE), Coimbra: Almedina, 2009, p. 169.

<sup>106</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 401.

A prova obtida pela actuação do agente encoberto é lícita e admissível, “não choca a consciência colectiva e não mancha a imagem do Estado”<sup>107</sup>, pelo que está em concordância com o preceituado no art. 125.º, do CPP, isto é, “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”.

A figura do agente encoberto não está restringida “a qualquer catálogo de crimes”<sup>108</sup>, isto é, não tem um leque de crimes estatuídos na lei, à semelhança do agente infiltrado.

É nossa ideia que o agente encoberto é indispensável para o exercício das competências previstas da PSP, GNR, em matéria da investigação criminal atribuídas pela LOIC (2008) e faz parte do conjunto de meios de investigação que podem ser utilizados para a prevenção e persecução da criminalidade.

### **2.3 O TERCEIRO COMO AGENTE INFILTRADO**

A utilização do terceiro como agente infiltrado deixa-nos duas opções: 1) a utilização de agentes infiltrados dos órgãos de polícia criminal como a PSP, GNR, mas sob o controlo da PJ, uma vez que a presente lei só admite como agentes infiltrados os funcionários da investigação da PJ ou outros sob o seu controle, não fazendo menção directa aos funcionários de investigação da PSP ou GNR, conforme consta na LOIC (2008)<sup>109</sup>. A segunda opção é, a nosso ver, a mais problemática e controversa: a utilização de um particular como agente infiltrado.

Como constatámos, os agentes de investigação da PSP e GNR podem ser, por um lado, agentes infiltrados na condição de se encontrarem sob o controlo da PJ, ou, por outro lado, podem ser agentes encobertos, uma vez que, como já verificámos anteriormente, esta é uma figura aceite no nosso ordenamento jurídico para a actividade de polícia no sentido judiciário.

Se a utilização do agente infiltrado levanta alguns problemas no que se refere à restrição dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, mesmo sendo polícias a desempenhar a função, maior dificuldade existe em aceitar a sua utilização quando desempenhada por um terceiro, uma vez que o mesmo pode ter “interesses directos quanto ao crime a investigar, o que lhe proporciona um melhor controlo das operações da Polícia”<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, *O Regime das Provas Obtidas...*, p. 192.

<sup>108</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “A investigação do crime organizado” in *Criminalidade...*, p. 169.

<sup>109</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 1.º da RJAEFPIC.

<sup>110</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 418.

A própria lei não clarifica sob a pessoa que pode ser terceiro, não dá indicações sobre a forma de controlo exercido pela PJ, nem sobre o modo como esse o agente da PJ é controlado.

Segundo GUEDES VALENTE existem muitas dúvidas quanto ao controlo do agente infiltrado, sendo acrescentadas quando se dá o caso do agente ser um terceiro que não é polícia, uma vez que, na legislação, não delimitou a qualidade do terceiro, mas somente se assinalou a necessidade de se “p. e., proibir que sejam infiltrados indivíduos a cumprir pena de prisão, proibir que sejam infiltrados indivíduos que estão sob investigação”<sup>111</sup>.

Na nossa opinião, pensamos que, no que se refere à utilização do terceiro como agente infiltrado, seria importante que o legislador reconsiderasse melhor a utilização de particulares, uma vez que se tratam de indivíduos sem qualquer formação e que, por isso mesmo, podem estar mais vulneráveis à corrupção e podem obter benefícios com a orientação da investigação, isto é, podem dar um rumo diferente do pretendido para a prossecução da verdade. Por outro lado, é de referir que pode não existir qualquer preparação da sua parte para exercer o papel ou que pode mesmo cair facilmente na tentação de provocar o crime de forma a obter rapidamente os resultados. No nosso entender, tal posição justifica-se se pensarmos que existem alguns requisitos mínimos necessários para o bom desempenho do papel de agente infiltrado, como é o caso de uma resistência psicológica e física notáveis<sup>112</sup>.

Para fundamentar a nossa opinião gostaríamos de realçar os ordenamentos jurídicos de países europeus como a Espanha, a França e por último, a Alemanha, com o objectivo de assinalar que nenhum deles admitiu a utilização de particulares como agentes infiltrados.

Não pretendemos, de forma alguma, fazer um estudo comparado dos regimes, mas procuramos justificar somente a nossa afirmação anterior mediante uma breve referência a alguns dos ornamentos jurídicos europeus.

No caso do ordenamento jurídico espanhol constatamos que a figura de agente infiltrado unicamente pode ser ocupada por um funcionário da polícia<sup>113</sup>, de acordo com o *n.º 5 do art. 282.º bis Ley de Enjuiciamiento Criminal*<sup>114</sup> (CPP Espanhol), artigo que foi introduzido no código através da *Ley Orgánica 5/1999 de 13 de Janeiro*<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “A investigação do crime organizado”, in *Criminalidade...*, p. 171.

<sup>112</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, pp. 86-87.

<sup>113</sup> ADÁN CARRIZO GONZALEZ-CASTELL, “El agente infiltrado en España y Portugal: estudio comparado a la luz de las garantías y de los principios constitucionales”, in *Criminalidade...*, p. 191.

<sup>114</sup> Como se afere do Apartado 5 del artículo 282.º bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “5. El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito”.

<sup>115</sup> Ver nota de roda pé nº 86.

No que diz respeito a França, o seu Código de Processo Penal (Code de Procédure Pénale) consagra que a figura do agente de infiltrado, apenas pode ser cumprida por agentes de polícia (*les officiers*) ou inspectores da PJ (*Police Judiciaire*)<sup>116</sup>, deixando de fora o particular (terceiro) como agente infiltrado.

Com relação à Alemanha, o agente infiltrado foi introduzido no ordenamento jurídico alemão pela *Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität* (OrgK – Lei contra o tráfico ilícito de drogas e outras manifestações da criminalidade organizada), de 22 de Setembro de 1992, dando origem às *alíneas a) a e)* no art.º 110.º da lei processual alemã (*Strafprozeßordnung*). O n.º 2 do art.110.º-A deixa claro que a figura do agente infiltrado só pode ser assumida por um agente de autoridade<sup>117</sup>.

Dentro do leque de países que comparamos em relação à utilização do terceiro, não polícia como agente infiltrado é possível confirmar que Portugal é o único país onde um comum cidadão pode desempenhar o papel de agente infiltrado. Levando isto em consideração, consideramos que saiu revigorada a ideia de que a utilização de terceiros “levanta problemas éticos e jurídicos”<sup>118</sup>.

Considerando também o tipo de criminalidade em que se desenvolvem as acções do agente infiltrado, supomos que o mesmo se expõem a múltiplos perigos e a enorme riscos, seja durante a acção ou posteriormente, devido às represálias que podem surgir, pelo que seria um bastante arriscado expor um cidadão a esses perigos. No nosso entendimento, nem todos os fins justificam os meios. Por esse motivo, não nos parece sensato expor um inocente ao alcance do perigo, mesmo que seja por vontade própria<sup>119</sup>. Contudo, importa referir que não existiria qualquer problema se um cidadão de livre e espontânea vontade se dirigisse à polícia e fornecesse informações que levassem à detenção de criminosos ou à prevenção de crimes.

---

<sup>116</sup> “Article 706-82 Version en vigueur au 8 mars 2011, depuis le 1 octobre 2004 Créé par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 1 () JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004, **Les officiers** ou **agents de police judiciaire** autorisés à procéder à une opération d'infiltration peuvent, sur l'ensemble du territoire national, sans être pénalement responsables de ces actes” in <http://droit-finances.commentcamarche.net>, consultado no dia 29 de Janeiro de 2011 (nossos negritos).

<sup>117</sup> “(2) Verdeckte Ermittler sind Beamte des **Polizeidienstes**, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln. Sie dürfen unter der Legende am Rechtsverkehr teilnehmen” in [http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/\\_110a.html](http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_110a.html), consultado no dia 29 de Janeiro de 2011 (negritos nossos).

<sup>118</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “A investigação do crime organizado” in *Criminalidade...*, p. 171.

<sup>119</sup> Segundo o n.º2 do art.º 3.º da Lei n.º 101/2001 de 25 de Agosto (RJAEFPIC) – “Ninguém pode ser obrigado a participar em acção encoberta”.

## 2.4 TÉCNICA EXCEPCIONAL DE INVESTIGAÇÃO<sup>120</sup>

Uma vez delimitados os contornos do agente infiltrado, torna-se agora necessário demonstrar que esta figura é uma técnica excepcional de investigação, e a sua admissibilidade face às disposições legais e constitucionais do nosso processo penal.

Embora não sejam abundantes os estudos sobre a figura do agente infiltrado, e na sua pluralidade relativos ao regime anterior, Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro que alterou o art. 59.º e aditou o art. 59.º-A ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988, constatamos que, apesar de a doutrina ter algumas condições e limites no que refere à sua natureza, a mesma é aceite pela generalidade dos doutrinários e pelo Tribunal Constitucional, como demonstrámos no decorrer deste ponto.

Em primeiro lugar, importa referir um impedimento processual, isto é, a proibição<sup>121</sup> da prova colhida sempre que contrarie as disposições legais dos art. 125.º e 126.º do CPP e do art. 32.º, n.º 8 da CRP<sup>122</sup>, estes preceitos legais protegem entre outros, o direito à vida (art. 2.º da CRP), à integridade física e moral (art. 25.º da CRP) e outros direitos pessoais (art. 26.º da CRP), assim não será possível a utilização do agente infiltrado, uma vez que a sua utilização é restritiva desses direitos.

No entanto, a CRP prevê a possibilidade de restrição de direitos fundamentais do investigado embora limitado por determinados pressupostos. Expressa o n.º 2 do art. 18.º da CRP que as restrições devem-se limitar “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” e desde que reunidos os pressupostos “que decorrem do princípio da proporcionalidade, necessidade, adequação e proibição de excesso”<sup>123</sup>. Desta forma, o agente infiltrado consistiria num método que só seria admissível<sup>124</sup>, quando, em total concordância com a lei, para salvaguardar um interesse estadual como a realização da justiça.

GERMANO MARQUES DA SILVA fundamenta a sua opinião de acordo com o princípio da lealdade processual, isto é, de que só é aceitável recorrermos a este meio de obtenção de prova “no limite”, isto é, “quando a inteligência dos agentes da Justiça ou os meios

---

<sup>120</sup> Expressão utilizada MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, sempre que se referia à figura do agente infiltrado.

<sup>121</sup> RUI PEREIRA, “O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa”, in *Medidas de combate...*, distingue as proibições das provas em “absolutas” e “relativas”, sendo as primeiras completamente proibidas e as segundas só apenas proibidas se “abusivas”, ou seja, se obtidas fora do preceituado no art.º34.º da CRP, p. 12.

<sup>122</sup> “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

<sup>123</sup> JOÃO ATAÍDE DAS NEVES, “Infiltrados dentro da lei” in *Sub Judice – justiça e sociedade - Causas (Alg)uma jurisprudência para o século XXI*. 2000 Abril/Junho, Número especial 18, Publicação Outubro 2001.

<sup>124</sup> Art. 125.º do CPP.

sejam insuficientes para afrontar com sucesso a actividade dos criminosos e a criminalidade ponha gravemente em causa os valores fundamentais que à Justiça cabe tutelar<sup>125</sup>.

Na mesma linha de orientação, RUI PEREIRA diz-nos que, apesar das normas constitucionais, não devemos “excluir o recurso ao “agente encoberto” desde que tal necessidade se apresente sempre como necessária, adequada e proporcionada para impedir o cometimento de futuros crimes e a assegurar a incolumidade dos bens jurídicos<sup>126</sup>, o que poderá passar pela utilização do agente infiltrado tanto para a repressão como para a prevenção de crimes.

Divergindo com a argumentação antecedente, COSTA ANDRADE defende a ideia de que a utilização do agente infiltrado deve ser inadmissível no que se refere à repressão. Na ideia do Autor, a repressão do crime deveria ser concretizada por recurso a outros meios de investigação menos limitadores dos direitos fundamentais e que demonstrem uma administração eficaz da justiça penal<sup>127</sup> (como *p. e.* o interrogatório, depoimentos, meios de imagem, todos aqueles que não são proibidos por lei). Ainda assim, para fins preventivos e no caso específico de criminalidade como o terrorismo, da criminalidade violenta ou altamente organizada, o agente infiltrado é admissível, visto que com a sua não utilização “deixar-se-ia a sociedade desarmada face a manifestações tão drásticas e intoleráveis de criminalidade<sup>128</sup>”.

IRENEU BARRETO, na linha de COSTA ANDRADE, diz-nos que só se deve admitir como prova aquela que foi obtida com “a “astúcia permitida” e rejeitar o “engano proibido”, isto é, que todas as situações em que o arguido é colocado numa situação de coacção idêntica à dos demais métodos proibidos de prova<sup>129</sup>, a prova não pode ser obtida através do engano.

AUGUSTO MEIREIS considera que a figura do agente infiltrado terá de respeitar os princípios da legalidade, da necessidade, da proporcionalidade e não violar o núcleo essencial do direito. Só depois de garantir estes pressupostos é que “a infiltração constituirá uma intromissão não abusiva dos direitos fundamentais, representará uma actividade lícita de recolha de prova, e as provas daí decorrentes serão consideradas válidas<sup>130</sup>. Assim, segundo o autor este seria o ponto de equilíbrio entre o respeito pelos direitos fundamentais e a administração da justiça.

---

<sup>125</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, “Bufos, infiltrados e arrependidos...” in *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*, p. 31.

<sup>126</sup> RUI PEREIRA, “O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa”, in *Medidas de combate...*, p. 22.

<sup>127</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de Prova em processo Penal*, p. 233.

<sup>128</sup> *Idem*, p. 234.

<sup>129</sup> IRENEU CABRAL BARRETO, “A investigação criminal e os direitos humanos”, in *Polícia e Justiça – Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III Série, N.º 1, Coimbra: Coimbra Editores, Janeiro - Junho 2003, p. 49.

<sup>130</sup> MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, *O Regime das Provas Obtidas...*, p. 97.

Importa, ainda, em sustentação do nosso ponto de vista sobre o recurso ao agente infiltrado, apresentar um extracto de uma decisão judicial do Tribunal Constitucional sobre a sua legitimidade: “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 a colher informações a respeito das actividades criminosas de que ele é suspeito”<sup>131</sup>.

Na opinião de GUEDES VALENTE “a técnica do agente infiltrado deve ser a última das técnicas de investigação”<sup>132</sup> e só para investigação criminal.

Como conclusão, parece-nos que é possível defender o ponto de vista de que o recurso à infiltração é válida e legítima, o que implica observar e cumprir para com os preceitos constitucionais de forma a não cometer nenhuma conduta ilícita. O seu recurso terá de ser o último reduto da administração da justiça<sup>133</sup> e deverá ter sempre em consideração o respeito pelos princípios de lealdade, proporcionalidade, necessidade e da dignidade humana. Não podemos utilizar uma técnica de investigação desproporcional em ao bem jurídico protegido, isto é, o bem jurídico lesado ou colocado em perigo de lesão tem de ser superior

Não nos podemos alhear ao facto de que a Polícia deve actuar em conformidade com o art. 272.º, n.º 3 da CRP, que determina que “a prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”.

No entanto esta técnica excepcional de investigação é, no nosso entender, de extrema importância, para fazer face ao desenvolvimento da criminalidade organizada, mas deve ser uma excepção e não regra, isto é, somente utilizada após a ineficácia dos outros meios de obtenção de prova.

---

<sup>131</sup> Cfr. Ac. TC. n.º 578/9,8 de 14/10/1998, Processo n.º 835/98, Relator Messias Bento, consultado *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/>, consultado em 23 de Dezembro de 2011.

<sup>132</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “A investigação do crime organizado” *in* *Criminalidade* ..., p. 174.

<sup>133</sup> N.º 2 do art.º 202 da CRP (Função jurisdicional).

## CAPÍTULO III – REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS DO AGENTE INFILTRADO

### 3.1 INTRODUÇÃO CAPITULAR

Depois tecidas as anteriores considerações não só sobre a evolução da criminalidade, como também sobre a figura do agente infiltrado na história no contexto jurídico português (Capítulo I), mediante a explicitação da sua natureza e a demarcação em relação às outras figuras, nomeadamente a do agente provocador e do agente encoberto, foi-nos possível afirmá-la como um recurso válido que, importa referir, possui um carácter de excepcionalidade (Capítulo II). É necessário agora abordar o actual regime jurídico que foi produzido com o propósito específico de delimitar o âmbito da actuação do agente infiltrado, bem como fazer uma breve referência ao estatuto jurídico que este possuiu com o intuito de se procurar compreender como a própria actualização e alterações da jurisprudência são uma tentativa de acompanhar o próprio desenvolvimento da criminalidade.

É nesse sentido que devemos entender as palavras de AUGUSTO MEIREIS quando afirma “as fórmulas tradicionais do direito, os mecanismos até agora usados para prevenir e solucionar os conflitos, a forma como nos habituamos a fazer a investigação criminal e a realizar a justiça começa a parecer-nos, por vezes, inadequada ou, pelo menos, pouco satisfatória”<sup>134</sup>.

Assim constamos que, a par da evolução da criminalidade, ocorreram alterações significativas na legislação<sup>135</sup> como modo de conter as consequências que são introduzidas com essa evolução.

Antecede à entrada em vigor do Regime Jurídico das Acções Encobertas para Fins de Prevenção e Investigação Criminal (RJAEPIC) – Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto –, onde o agente infiltrado era meramente admitido na persecução do tráfico de estupefacientes, tal como está consagrado no art. 59.<sup>o</sup><sup>136</sup> e 59.<sup>o</sup>-A do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, aditado posteriormente pela Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro. Encontramo-lo ainda estatuído na Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, Medidas de Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira, alterada pela Lei n.º 90/99, de 10 de Junho, primeira alteração à Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.

---

<sup>134</sup> MANUEL AUGUSTO ALVES MEIREIS, “Homens de confiança: será o caminho?” *in* *II congresso de processo ...*, pp. 82-83.

<sup>135</sup> Foram criadas e alteradas as Leis da Organização da investigação Criminal: 1) Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de Abril, 2) Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, 3) A última e em vigência a Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.

<sup>136</sup> Art. 59.<sup>o</sup> (**Condutas não puníveis**)

“1 - Não é punível a conduta de funcionário de investigação criminal ou de terceiro actuando sob controlo da Polícia Judiciária que, para fins de prevenção ou repressão criminal, com **ocultação da sua qualidade e identidade**, aceitar, detiver, guardar, transportar ou, em sequência e a solicitação de quem se dedique a essas actividades, entregar estupefacientes, substâncias psicotrópicas”, negritos nossos. Pela primeira vez foi autorizado ao agente praticar actos puníveis pela lei.

O actual RJAEPIC revogou através do seu art. 7.<sup>o</sup><sup>137</sup> os supracitados preceitos legais e alargou o âmbito de aplicação do agente infiltrado a um maior leque de crimes<sup>138</sup>: a maior evolução legislativa foi referente ao aumento significativo de *crimes catálogo* que podem justificar a utilização do agente infiltrado.

Segundo GUEDES VALENTE, M. JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, além do alargamento, criou-se o controlo jurisdicional das investigações. Assim, as acções infiltradas estão sujeitas aos princípios da necessidade e proporcionalidade<sup>139</sup>, de acordo com as regras de protecção para o agente no que toca à realização da prova. Com esse objectivo, concedeu-se a identidade fictícia e criou-se um regime de isenção de responsabilidade criminal de *factos típicos*<sup>140</sup>, desde que aferidos pela observância dos “princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito”<sup>141</sup>.

Na exposição dos motivos que levaram a legislação da RJAEPIC, o Ministro da Justiça na época, ANTÓNIO COSTA, referiu que “uma maior eficácia no combate à criminalidade significa maior segurança para os cidadãos. Maior eficácia que é essencial melhorar em dois aspectos: por um lado, na prevenção do crime grave e organizado e na recolha de prova que assegure a efectiva condenação dos criminosos; por outro, na prevenção e repressão da violência criminal”<sup>142</sup>.

### 3.2 PRESSUPOSTOS DE RECURSO À FIGURA DO AGENTE INFILTRADO

Em primeiro lugar, definiremos quem é passível de ser o agente infiltrado. Segundo o preceituado no n.º 2, do art. 1.<sup>o</sup><sup>143</sup>, as acções encobertas podem ser desenvolvidas pelos funcionários da investigação ou por terceiro actuando sob o controlo da PJ. Esta referência exclui os “funcionários da mesma natureza da Polícia de Segurança Pública e/ou da Guarda Nacional Republicana”<sup>144</sup>. Assim, unicamente pode

---

<sup>137</sup> Art. 7.<sup>o</sup> (Legislação revogada) da RJAEPIC

«São revogados:

a) Os artigos 59.<sup>o</sup> e 59.<sup>o</sup>-A do Decreto-Lei n.º15/93, de 22 de Janeiro;

b) O art. 6.<sup>o</sup> da Lei n.º36/94, de 29 de Setembro».

<sup>138</sup> Cfr. nossa nota de rodapé 147 do III Capítulo.

<sup>139</sup> Cfr. nossa nota de rodapé 91 do II Capítulo.

<sup>140</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, MANUEL JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, p. 20.

<sup>141</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, p. 151.

<sup>142</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, MANUEL JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, p. 16.

<sup>143</sup> N.º 2 do art. 1.<sup>o</sup> (Objecto) da RJAEPIC

«2- Consideram-se acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por **funcionários de investigação criminal** ou por **terceiro** actuando sob o controlo da **Polícia Judiciária** para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade». **NOTA:** Uma vez que ainda não houve lugar a diplomação de rectificação, a redacção apresentada inclui correcção da nossa responsabilidade: em “...Polícia Judiciária...” o diploma original refere “...Polícia Judiciária...”.

<sup>144</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 417.

ser de facto agente infiltrado os funcionários da investigação da PJ. Se o terceiro<sup>145</sup> for de uma outra força ou serviço de segurança<sup>146</sup>, não originará uma polémica exacerbada, mas se utilizarmos um qualquer cidadão pode gerar alguma controvérsia. O terceiro deve de ser escolhido de acordo com as pretensões da investigação, mas tendo sempre o cuidado de não escolher uma pessoa que não seja idónea, mais concretamente, um criminoso para deter outro.

No entanto, para salvaguardar o infiltrado devemos recordar o princípio da liberdade que está implícito no n.º 2 do art. 3.º da RJAEPIC<sup>147</sup>, segundo o qual não devemos impor a participação neste tipo de acção, seja a funcionário de investigação ou terceiro, contra a sua vontade.

Mas é no n.º 1 do art. 3º do supracitado diploma que estão definidos os pressupostos para o recurso ao agente infiltrado: “As acções encobertas devem ser adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório, e proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação”<sup>148</sup>.

Segundo ISABEL ONETO<sup>149</sup>, exige-se a sua adequação aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, isto é, só depois de recolhidos sérios indícios de que um dos crimes do art. 2º da RJAEPIC estarão ou serão cometidos, e temos indubitavelmente de descobrir material probatório sobre os factos, pois os fins não justificam os meios, logo a medida de investigação fruirá consoante o crime, aplicando-se o princípio da proporcionalidade.

Com a mesma orientação, RUI PEREIRA indica-nos que, para além da adequação, existe também o requisito da proporcionalidade nas “acções encobertas”, devendo existir sempre uma correspondência entre a “gravidade da acção” e a “gravidade dos crimes”, o que exige uma proporcionalidade em sentido restrito no que se refere a estas acções,

---

<sup>145</sup> Esta figura foi devidamente tratada no ponto 2.3 O terceiro como agente infiltrado do II Capítulo.

<sup>146</sup> Quanto à comparação de força e serviço de segurança, veja-se o art. 25.º da LSI:

«1 - As forças e os serviços de segurança são organismos públicos, estão exclusivamente ao serviço do povo português, são rigorosamente apolíticos e concorrem para garantir a segurança interna.

2 - Exercem funções de segurança interna:

a) A Guarda Nacional Republicana; **(FS)**  
b) A Polícia de Segurança Pública; **(FS)**  
c) A Polícia Judiciária; **(SS)**  
d) O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; **(SS)**  
e) O Serviço de Informações de Segurança. **(SS)**

3 - Exercem ainda funções de segurança, nos casos e nos termos previstos na respectiva legislação:

a) Os órgãos da Autoridade Marítima Nacional; **(SS)**  
b) Os órgãos do Sistema da Autoridade Aeronáutica. **(SS)**

4 - A organização, as atribuições e as competências das forças e dos serviços de segurança constam das respectivas leis orgânicas e demais legislação complementar». As siglas a negrito (SS - Serviços de Segurança e FS- Forças de Segurança) que catalogam as forças e serviços de segurança são da nossa inteira responsabilidade.

<sup>147</sup> “2 – Isto é, ninguém pode ser obrigado a participar em acção encoberta”.

<sup>148</sup> N.º 1 do art. 3º da RJAEPIC.

<sup>149</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, pp. 186-187.

mas só depois de existir uma implícita necessidade ao seu recurso, isto é, “só se forem indispensáveis para assegurar os fins de prevenção e repressão criminal”<sup>150</sup>.

Pronunciando-se sobre os pressupostos, GUEDES VALENTE, M. JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES<sup>151</sup>, referem que o consagrado no n.º 1 do art. 3.º da lei anteriormente citada, estabelece o princípio geral da proporcionalidade em *lato sensu* ou o princípio da proibição do excesso, que compreende como corolários o princípio da adequação, da necessidade, da exigibilidade e o princípio da proporcionalidade *stricto sensu*.

A acção desenvolvida pelo agente infiltrado deve, concomitantemente, ser adequada e necessária à prevenção e repressão criminal identificadas na realidade concreta. A acção tem de ser proporcional à gravidade dos indícios da intenção do crime em investigação.

Levando as seguintes opiniões em consideração e tendo sempre presente o princípio da adequação, necessidade e proporcionalidade, devemos ver a acção infiltrada como a *ultima ratio* perante os restantes meios de investigação e obtenção de prova.

### 3.3 CATÁLOGO DE CRIMES

O art. 2.º<sup>152</sup> da RJAEPIC elenca, taxativamente os crimes em que o recurso à figura do agente infiltrado como técnica excepcional de investigação é admissível.

---

<sup>150</sup> RUI PEREIRA, “O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa”, in *Medidas de combate...*, p. 26.

<sup>151</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, MANUEL JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, “O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado”, pp. 82-83.

<sup>152</sup> **Artigo 2.º (Âmbito de aplicação)**

“As acções encobertas são admissíveis no âmbito da prevenção e repressão dos seguintes 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) Organizações terroristas e terrorismo;
- f) 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;
- g) Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objectos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioactivas;
- h) Roubo em instituições de crédito, repartições da Fazenda Pública e correios;
- i) Associações criminosas;
- j) Relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas;
- l) Branqueamento de capitais, outros bens ou produtos;
- m) Corrupção, peculato e participação económica em negócio e tráfico de influências;
- n) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção;
- o) Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada ou com recurso à tecnologia informática;
- p) Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional;
- q) Contrafacção de moeda, títulos de créditos, valores selados, selos e outros valores equiparados ou a respectiva passagem;
- r) Relativos ao mercado de valores mobiliários”.

Este regime amplia consideravelmente o leque de crimes cuja repressão e prevenção admite o recurso ao agente infiltrado, mas devemos considerar que fora desse âmbito dos crimes elencados no art. 2.º, o recurso é inadmissível, uma vez que as provas recolhidas não são admissíveis (art. 125.º do CPP), isto é, não são admitidas por lei.

Não ambicionamos examinar um a um os crimes mencionados uma vez que tal tarefa não é do âmbito deste trabalho. Assim, procuraremos somente salientar algumas das alterações mais importantes.

Apesar do aumento dos crimes supracitados, importa referir que para além dos crimes económicos abrangidos pelo art. 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 Setembro, que permitiu as acções infiltradas para investigação do crime de tráfico de influências, *alínea m)* do art. 2.º do actual regime legal, verificamos que, no entanto que a *alínea n)* do mesmo preceito legal está restringida a utilização do agente infiltrado na investigação dos crimes contidos na *alínea c)* do n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 Setembro, relativos à “fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito”. Já a *alínea b)* do art. 1.º Lei n.º 36/94, de 29 Setembro, “administração danosa em unidade económica do sector público”, deixou igualmente de fazer parte dos crimes catálogo.

De salientar, por fim, que o legislador português, em atitude vanguardista, e procurando acompanhar as diferentes necessidades da investigação criminal perante o crime organizado de natureza transnacional, permitiu a actuação em Portugal de agentes infiltrados oriundos de outros Estados, sendo-lhes atribuídos os mesmo estatutos que aos agentes infiltrados nacionais. É o que prevê o n.º 1 da do art. 160.º-B da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto aditada pela Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto, que aprova a Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal.

As operações dos agentes estrangeiros estão dependentes de um “pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e da observância do princípio da reciprocidade”<sup>153</sup>, sendo a sua autorização dependente do “juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal, sob proposta do magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP)”<sup>154</sup>.

Na opinião de GUEDES VALENTE, M. JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, “a ampliação do âmbito de aplicação do agente infiltrado não é mais do que ajustar a lei aos tempos, sendo incompreensível que uma técnica de natureza excepcional não fosse permitida por lei para a investigação de crimes contra a vida humana”<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> N.º 2.º do art. 160.º-B da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto aditada pela, Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto.

<sup>154</sup> N.º 3.º do art. 160.º-B da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto aditada pela, Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto.

<sup>155</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, MANUEL JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, p. 48.

### 3.4 LEGITIMIDADE ACTIVA

Tratando-se de uma medida de investigação excepcional que permite garantir a defesa da sociedade no campo de acção da criminalidade mais grave, o agente infiltrado usufrui da isenção de responsabilidade de acordo com consagrado no n.º 1 do art. 6.º da RJAEPIC.

Este artigo<sup>156</sup> refere-se expressamente à isenção de responsabilidade da conduta do agente infiltrado no decorrer de uma acção encoberta que, segundo o referido artigo, “consustancie a prática de actos preparatórios ou de execução<sup>157</sup> de uma infracção em qualquer forma de participação diversa da instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma”<sup>158</sup>. No entanto, este preceito não esclarece se a conduta poderá ser justificada ou desculpável.

Diante o exposto, o agente infiltrado poderá ser um verdadeiro participante, sob a forma de co-autor ou cúmplice, excluindo-se a condição de autoria singular material ou mediata, isto é, o agente infiltrado é o único autor do ilícito<sup>159</sup>, tendo que respeitar o requisito de adequação.

De acordo com RUI PEREIRA<sup>160</sup>, podemos responder à isenção de responsabilidade do agente infiltrado de duas formas: primeiro, pode ser uma causa pessoal de isenção de responsabilidade penal, tal como os deputados do parlamento português, n.º 1 do art. 157.º da CRP<sup>161</sup> ou como verdadeira causa de justificação, nos termos da *alínea c)* do n.º 2 do art.º 31.º do CP<sup>162</sup>.

Podemos encontrar a isenção da responsabilidade do agente infiltrado consagrada no n.º 1 do art. 6.º da RJAEPIC conjugado com o n.º 1 do art. 31.º do CP, onde o “facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica

---

<sup>156</sup> Cfr. n.º 1 do art. 6.º da RJAEPIC.

<sup>157</sup> Em conformidade com o n.º 2 do Art. 22.º (Tentativa) do CP «são actos de execução:

a) Os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime;

b) Os que forem idóneos a produzir o resultado típico; ou

c) Os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicadas nas alíneas anteriores».

<sup>158</sup> Cfr. n.º 1 do art. 6.º da RJAEPIC: “1 - Não é punível a conduta do agente encoberto que, no âmbito de uma acção encoberta, consustancie a prática de actos preparatórios ou de execução de uma infracção em qualquer forma de participação diversa da instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma”.

<sup>159</sup> Por exemplo: não pode um agente dirigir-se a um local conotado com a venda de estupefaciente e dirigir-se a um elemento igualmente referenciado com a venda de estupefaciente e tentar adquirir droga, para alegado consumo.

<sup>160</sup> RUI PEREIRA, “O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa”, in *Medidas de combate...*, p. 30.

<sup>161</sup> Art.º 157.º (Imunidades) da CRP

“1. Os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções”.

<sup>162</sup> Art.º 31.º n.º 2, Nomeadamente, não é ilícito o facto praticado:

a) (...)

b) (...)

c) No cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade;

considerada na sua totalidade”, isto é, não é ilícito o facto praticado “no cumprimento de um dever...”<sup>163</sup>

Segundo ISABEL ONETO, a partir do momento em “que os bens jurídicos como a vida e a integridade física não sejam lesados, ou, por outras palavras, estando em causa apenas a lesão de bens jurídicos patrimoniais ou supra-individuais, entendemos que estarão justificadas as acções encobertas à luz de uma justiça eficaz”<sup>164</sup>.

A permissão da utilização do agente infiltrado por parte do Estado tem como finalidade a descoberta de material provatório que permita a prevenção ou repressão criminal em nome da segurança (pública). Por isso, não é legítimo que um agente instigue, incentive ou propicie um evento criminoso, meramente com o intuito de obter provas da prática do delito<sup>165</sup>.

Desta forma, não podemos deixar de defender a punição da acção do agente infiltrado que crie a intenção criminosa que, até ao momento, era inexistente. Noutros termos, “não se pode admitir que a justiça actue por meios ilícitos, sob pena de a justiça e os criminosos se distinguirem apenas pela quantidade e não pela qualidade”<sup>166</sup>. O nosso ordenamento jurídico exclui, e a nosso ver acertadamente, a admissibilidade da utilização da figura do agente provocador.

Embora a conduta do agente infiltrado possa ser justificada ou desculpável, nada obsta que a mesma seja punida civilmente pela conduta ilícita. O art. 22.º da CRP, (Responsabilidades das entidades públicas) estabelece que o “Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”.

Actuando o agente como provocador, a sua iniciativa é um meio de obtenção de provas proibido segundo o art. 126.º do CPP. Importa referir que, no n.º 4 do mesmo preceito, se prescreve que as provas podem inclusivamente “ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes”, isto é, para punir a acção do agente provocador. Desta forma, esta figura não está isenta de responsabilidade.

---

<sup>163</sup> Cfr. art. 31.º, n.º 2, al. c)

<sup>164</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, p. 181.

<sup>165</sup> Cfr. LUÍS ESPÍRITO SANTO, “Os amigos da Guarda: agente provocador”, in *Sub Júdice - Justiça e sociedade, Provas e sinais*, 1992 Setembro/Dezembro, Número especial 4, Lisboa p. 71.

<sup>166</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, MANUEL JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES, *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, p. 103.

### 3.5 CONTROLO JUDICIAL DO AGENTE INFILTRADO

Tendo a concepção de que a figura do agente infiltrado é, por todos os motivos expostos até ao momento, controversa, a sua utilização deverá ser, por isso mesmo, reduzida ao mínimo necessário. É de realçar que a acção do agente infiltrado somente pode ser realizada após autorização da entidade competente.

Assim, vamos examinar minuciosamente as condições para a autorização do recurso ao agente infiltrado.

O RJAEPIC consagra no seu n.º 3 do art. 3.º, que o recurso ao agente infiltrado no âmbito do inquérito “depende de prévia autorização do competente magistrado do Ministério Público, sendo obrigatoriamente comunicada ao juiz de instrução e considerando-se a mesma validada se não for proferido despacho nas setenta e duas seguintes”.

Segundo RUI PEREIRA<sup>167</sup>, a intervenção do juiz em sede de inquérito é indispensável, apesar de mitigada pela validação tácita, no caso de não proferido o despacho no prazo legal, de acordo com o n.º 4 do art. 32.º da CRP: “Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se **não prendam directamente com os direitos fundamentais**”. De acordo com o Autor e tendo presente a CRP, essa autorização não pode ser delegada, uma vez que se prende com os direitos fundamentais da pessoa sobre a qual versa a investigação.

Numa mesma linha de pensamento mas de uma forma mais acutilante, GUEDES VALENTE diz-nos que possivelmente estamos perante uma inconstitucionalidade material por violação do preceituado no n.º 4 do art. 32.º da CRP, pois não pode existir delegação de autorização por parte do Juiz de Instrução Criminal (JIC): “A lei não devia admitir sequer a possibilidade de autorização do Ministério Público e, muito menos admitir a autorização tácita do Juiz de Instrução Criminal, caso este não recuse, por despacho, o recurso ao agente infiltrado”<sup>168</sup>.

Levando em consideração as opiniões doutrinárias, acreditamos que apenas o JIC pode e deve autorizar as acções do agente infiltrado na sede do inquérito.

Para reforçar esta opinião, utilizaremos as palavras do JOSÉ MOURAZ LOPES<sup>169</sup>: “A utilização de meios técnicos sofisticados para efeitos de obtenção de meios de prova,

---

<sup>167</sup> RUI PEREIRA, “O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa”..., p. 27.

<sup>168</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “O agente infiltrado na investigação e prevenção dos crimes de corrupção e de branqueamento de capitais”, in *Dos Órgãos de Polícia Criminal: Natureza, Intervenção, Cooperação*, (Coord. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE), Coimbra: Almedina, 2004, p. 172.

<sup>169</sup> JOSÉ MOURAZ LOPES, *Garantia judiciária no processo penal: do juiz e da instrução*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 133.

sendo possível, deve obedecer no entanto à rigorosa intervenção jurisdicional, quer para a sua admissibilidade quer para o seu controlo”.

De acordo com o preceituado no n.º 4 e 5 do art. 3.º RJAEPIC, quando o recurso ao agente infiltrado se realiza no âmbito da prevenção criminal, a autoridade competente para autorizar é o JIC do Tribunal Central de Instrução Criminal, mediante proposta do Ministério Público (MP) do DCIAP.

Do ponto de vista de FÁTIMA MATA-MOUROS, o agente infiltrado é um meio excepcional para perseguir práticas ilícitas excepcionais, mas “para meios excepcionais há que tomar cautelas adicionais”<sup>170</sup>.

Na nossa opinião, o MP não deve autorizar o agente infiltrado, uma vez que se trata de um método de obtenção de prova que interfere com os direitos fundamentais dos cidadãos.

### 3.6 PROTECÇÃO DO AGENTE INFILTRADO

Depois de salientado a excepcionalidade da figura do agente infiltrado, uma vez que se trata de um meio de investigação que intervém no limite dos direitos fundamentais, é chegado o momento de reflectir nos elementos que actuam com tal, nomeadamente, os funcionários da PJ ou terceiros. Estes operam em situações extremas, como é o caso de homicídios, tráfico de droga ou de organizações criminosas e violentas. O agente infiltrado vê-se obrigado a actuar nos meandros da criminalidade, a saber, em locais de potencial perigo e de difícil recolha de meios de prova, podendo mesmo encontrar-se desprotegido, bem como ser alvo de ameaças e retaliações.

Podemos encontrar na obra de CÂNDIDO DA AGRA “*Dizer a droga ouvir as drogas*” o relato do meio marginal onde o agente infiltrado pode actuar, de um território duro ou de medo<sup>171</sup> onde a polícia intervém, por parte de um *dealer*<sup>172</sup>: “ainda ontem veio aqui um bófia<sup>173</sup> [...]. Eles cá vêm...”. Desta forma, o Autor refere que qualquer pessoa que se aproxime da “zona quente” pode ser conotado imediatamente com um polícia.

O agente infiltrado, intervém em zonas extremamente sensíveis, estando desprovido de qualquer meio de defesa, de qualquer reforço, contando somente com a sua resistência física e psicológicas e com as suas capacidades mentais para fazer face as situações inesperadas, integrado ou em organizações altamente violentas, ou junto de pessoas cruéis, que se descoberto pode por em causa a sua integridade física.

<sup>170</sup> FÁTIMA MATA-MOUROS, “O agente infiltrado” in *Revista do Ministério Público*, n.º85, ano 22, 2001, p. 108.

<sup>171</sup> CÂNDIDO DA AGRA (directão), *Dizer a droga ouvir as drogas: Estudos teóricos e empíricos para uma ciência do comportamento adictivo*, Porto: Radicario, 1993, p. 219.

<sup>172</sup> Calão para traficante de estupefacientes.

<sup>173</sup> Calão para Polícia.

Assim sendo, o legislador procurou ter em consideração o elevado risco, ao qual o agente infiltrado está sujeito no decorrer da sua acção. Em virtude disso estão consagradas no RJAEPIC algumas medidas preventivas no plano da protecção, como passaremos a referir.

A primeira medida a ter em conta é que “ninguém pode ser obrigado a participar numa acção encoberta”, n.º 2 art. 3.º do diploma supracitado. O art. 4.º, n.º 1, reporta a excepcionalidade da figura ao autorizar somente a junção do relato<sup>174</sup> da intervenção do agente ao processo criminal se for indubitavelmente necessário, isto é, tem de obedecer ao princípio da indispensabilidade probatória, somente se não conseguirmos obter outro tipo prova para os factos atribuídos ao suspeito.

No caso da imprescindibilidade da prova obtida pelo agente infiltrado, o juiz<sup>175</sup> pode determinar a sua comparência em tribunal tendo em conta o disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo 87.º do CPP<sup>176</sup> segundo legislado no art. 4.º n.º 4 do diploma supracitado.

Ainda no mesmo preceito legal, diz-nos que é aplicável o disposto na Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, Lei que Regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal. Está aqui em causa a protecção do agente infiltrado.

Outra medida de protecção está na possibilidade do agente infiltrado actuar sob identidade fictícia, tal como está consignado no despacho do Ministro da Justiça, mediante proposta do director Nacional da PJ. Este despacho é classificado como secreto e não deve ser do domínio público, pois no documento consta a verdadeira identidade do agente infiltrado. A duração da identidade fictícia tem a duração de seis meses, prorrogável por outros seis meses. Durante esse tempo pode ser utilizado em todas as circunstâncias do tráfico jurídico e social, como por exemplo, cartões de crédito, carta de condução, cartão de cidadão, inscrições em escolas ou clubes, etc., estas medidas estão preconizadas no art. 5.º da RJAEPIC.

Esta medida é especial e coloca-nos perante algumas dificuldades: primeiro, só pode ser concedida pelo Ministro da Justiça<sup>177</sup>, pois tratando-se de um membro do poder executivo, este pode decidir sem ter a completa noção da necessidade da identidade

---

<sup>174</sup> De acordo com GUEDES VALENTE, M. JOÃO ALVES e FERNANDO GONÇALVES *in O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, p. 88: “o relato a que se refere o n.º 1 não está previsto no n.º 5 do art. 3.º, mas sim no n.º 6 daquele preceito”.

<sup>175</sup> De acordo com o n.º 1 do art. 340º “O tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa”.

<sup>176</sup> “1 – (...) o juiz decidir, por despacho, restringir a livre assistência do público ou que o acto, ou parte dele, decorra com exclusão da publicidade”.

<sup>177</sup> Cfr. n.º 3 do art. 5.º da RJAEPIC.

fictícia<sup>178</sup>; em segundo lugar, dado que apenas os “agentes da polícia criminal podem actuar sob identidade fictícia”<sup>179</sup> e que apesar do terceiro não ser agente da polícia criminal mas poder actuar como agente infiltrado, coloca-se o problema de que a RJAEPIC não possui qualquer mecanismo da protecção da sua identidade, pelo que subsistir-lhe-á apenas as medidas de protecção de testemunhas em processo penal<sup>180</sup>.

A última medida de protecção é a isenção da responsabilidade da conduta do agente infiltrado, mas já foi anteriormente esclarecida no ponto próprio, 3.4 Legitimidade activa.

### 3.7 DEPOIMENTO DO AGENTE INFILTRADO

O depoimento do agente infiltrado está consignado nas medidas de protecção tratadas no último ponto. Assim sendo, o depoimento do mesmo poderá ter algumas restrições oriundas da lei.

Antes de analisarmos os preceitos legais convém verificar se o agente infiltrado actuou de acordo com o RJAEPIC, caso contrário o seu depoimento não será admissível como prova<sup>181</sup>.

Para avaliar se o agente infiltrado pode depor em audiência de julgamento sobre aquilo que presenciou durante a acção encoberta, temos de observar os n.ºs 3 e 4 do art. 4.º da RJAEPIC<sup>182</sup>. O disposto nos preceitos legais admitem que o agente infiltrado que actuou utilizando identidade fictícia pode, com a autorização da autoridade judiciária competente, prestar depoimento sob a identidade que deteve no decorrer do processo.

De acordo com o PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE o n.º 3 do art.º 4 do supracitado diploma, é inconstitucional, pois o regime de autorização previsto no mesmo é “manifestamente insuficiente”. O Autor assenta esta opinião no facto de esta decisão sobre a protecção da identidade que vai depor ser tomada sem a garantia do princípio do

---

<sup>178</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal - à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007, p. 639.

<sup>179</sup> Cfr. n.º 2 do art. 5.º da RJAEPIC.

<sup>180</sup> Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, alterada pela Lei n.º 29/2008, de 4 de Julho, e por último alterada pela Lei n.º 42/2010, de 03 de Setembro.

<sup>181</sup> Ideia reforçada pelo Parecer Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa Processo n.º 116/00.3GEBNV.L1 de 26/11/2010 que determina a “não valoração do depoimento prestado pela testemunha H., porque teria tomado conhecimento dos factos por si relatados como “agente encoberto”, acção esta não autorizada judicialmente e, assim, empreendida fora dos pressupostos contidos na Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto”.

<sup>182</sup> Veja a redacção do n.ºs 3 e 4 do art. 4.º do RJAEPIC: “3 - 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.

4 - No caso de o juiz determinar, por indispensabilidade da prova, a comparência em audiência de julgamento do agente encoberto, observará sempre o disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo 87.º do Código de Processo Penal, sendo igualmente aplicável o disposto na Lei n.º 93/99, de 14 de Julho”, nossos negritos.

contraditório, algo que é assegurado pelo art. 18.º Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, e no facto de esta decisão não ser da competência do Juiz<sup>183</sup>.

GERMANO MARQUES DA SILVA, acredita que não é um contraditório pleno, “mas necessariamente limitado até pelos condicionamentos à mediação, ao reconhecimento da testemunha”<sup>184</sup>.

Em virtude do consagrado no n.º 4 do art. 4.º da RJAEPIC, a comparência em audiência de julgamento do agente infiltrado e a indispensabilidade da prova são observados pelo disposto na Lei 93/99, de 14 de Julho e no n.º 1 do art. 87.º do CPP<sup>185</sup>.

De acordo com o n.º 1 do art. 19.º da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, e sempre que for judicialmente determinado proceder-se à inquirição do agente infiltrado em sede de julgamento, “a testemunha a quem for concedida a medida de não revelação de identidade pode prestar depoimento ou declarações com recurso à ocultação de imagem ou à distorção da voz ou à teleconferência, nos termos do disposto nos artigos 4.º e 5.º”.

No entanto, devemos ter em consideração que para se salvaguardar identidade do agente infiltrado em sede de julgamento e de acordo com o preceituado no art.º supracitado, deve-se atender ao preconizado no art. 1.º da referida lei, isto é, que sempre que o seu testemunho, ao constituir uma prova dos factos válida para o objecto do processo, possa implicar perigo para a sua vida, para a sua integridade física ou psíquica ou para a sua liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado, é permitido ao agente resguardar a sua identidade<sup>186</sup>.

Se não forem indicadas circunstâncias concretas que justifiquem a salvaguarda da identidade, o agente infiltrado não poderá utilizar nenhum dos meios de defesa em relação a sua identidade<sup>187</sup>.

Utilizado o depoimento presencial do agente infiltrado, os mecanismos legais que consignam o anonimato levanta algumas divergências, embora se entenda que as medidas referidas são excepcionais e unicamente podem ser aplicadas se, em concreto,

<sup>183</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, 2ª Edição, p. 641.

<sup>184</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, 4.ª Edição Revista e actualizada, Lisboa: Editorial Verbo, 2008, p. 195.

<sup>185</sup> O n.º 1 do art. 87.º do CPP estipula que: “1 - **Aos actos processuais declarados públicos pela lei**, nomeadamente às audiências, pode assistir qualquer pessoa. Oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, do arguido ou do assistente pode, porém, o juiz decidir, **por despacho, restringir a livre assistência do público ou que o acto, ou parte dele**, decorra com exclusão da publicidade”, negritos nossos.

<sup>186</sup> SUSANA PEREIRA, “A Recolha de Prova Por Agente Infiltrado” in *Prova Criminal...*, pp. 155-156.

<sup>187</sup> *Hoc sensu*, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 6063/2004-5 de 28/09/2004, Processo n.º 835/98, Relator Marques Leitão, Sumário: “I - “...tendo sido judicialmente decidido proceder-se à inquirição, em sede de julgamento, do agente encoberto, a requerida audição do mesmo por teleconferência só se justificaria – até porque não se pediu que tivesse lugar com distorção de imagem e voz – se se verificasse encontrarem-se reunidos os requisitos a que se reportam o n.º 1 do art. 5.º (ponderosas razões de protecção da testemunha) e o n.º 2 do art. 6.º da mencionada Lei n.º 93/99, (indicação pelo requerente das circunstâncias concretas que justifiquem o recurso à teleconferência)...”;

II – Já que a nossa lei processual confere primado à imediação e concentração da prova testemunhal;  
III – As razões invocadas, contudo, não preenchem a fundamentação desses requisitos, devendo ser mantido o despacho que indeferiu a realização de tal diligência”.

se provarem necessárias e adequadas à protecção das pessoas e à realização das finalidades do processo. No entanto, tais actos podem colidir com os princípios estruturais do processo penal, nomeadamente os princípios do contraditório<sup>188</sup> e da imediação<sup>189</sup>.

A excepcionalidade da medida levou a que o legislador tivesse a preocupação de referir que “nenhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou nas declarações produzidas por uma ou mais testemunhas cuja identidade não foi revelada”<sup>190</sup>. Assim, o depoimento do agente deve sempre ser corroborados por outros meios de prova.

### 3.8 O VALOR PROBATÓRIO DO RELATO

Nos termos do art. 3.º, n.º 6 do RJAEPIC deve a PJ fazer o relato da intervenção do agente encoberto à autoridade judiciária competente no prazo máximo de quarenta e oito horas após o termo daquela.

Antes de nos referirmos ao seu valor probatório, temos de salientar que o relato tem uma função primordial, isto é, segundo o ordenado nos nºs 3 e 4 do artigo supracitado, obriga a autoridade judiciária<sup>191</sup> que autorizou a operação ter conhecimento do desenrolar da mesma, o que possibilita a fiscalização dos actos do agente infiltrado e o controle de se o mesmo actua em concordância com os requisitos exigidos pela operação.

Levando em consideração as palavras de ISABEL ONETO<sup>192</sup>, quando refere que, apesar de a lei meramente falar num relato final, o mesmo será insuficiente, se pensarmos que o n.º 3 do art. 5.º do RJAEPIC impõe que a identidade fictícia somente seja “válida por um período de seis meses prorrogáveis por períodos de igual duração”, o relato deve ser feito dentro dos mesmos prazos, isto numa leitura extensiva do artigo, assim, existiria também um maior controlo por parte da autoridade judiciária.

---

<sup>188</sup> O n.º 2, do art. 301.º do CPP “... O juiz assegura, todavia, a contraditoriedade na produção da prova e a possibilidade de o arguido ou o seu defensor se pronunciarem sobre ela em último lugar”, e n.º 2 do 327.º do CPP e n.º1 “Os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal”. Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, p. 155 “Acusação e defesa são chamadas a deduzir as suas razões de facto e direito, a oferecer as suas provas, a controlar as provas contra si oferecidas e a discreter sobre o valor e resultado de umas e outras”.

<sup>189</sup> O n.º 1, do art. 355º do CPP determina que “Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”.

<sup>190</sup> N.º 2, do art. 19º da Lei 93/99, de 14 de Julho.

<sup>191</sup> Existe uma distinção na RJAEPIC sobre as acções encobertas preventivas na qual a autoridade competente para autorizar é o JIC do Tribunal Central de Instrução Criminal, mediante proposta do MP do DCIAP, sendo que nas acções repressivas a autorização é dada pela autoridade judiciária titular da direcção do processo, isto é, MP na fase de inquérito e Magistrado Judicial na fase de instrução.

<sup>192</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, p. 197.

Por outro lado, não se afigura imposto em qualquer parte do diploma que o relato tenha de ser elaborado obrigatoriamente pelo agente infiltrado, pelo que não tem cabimento, por duas razões, que seja o próprio a elaborá-lo: primeiro, tratando-se de um terceiro<sup>193</sup>, não terá o mesmo discernimento para o elaborar; segundo, não será de todo adequado que o agente infiltrado tenha de dedicar o seu tempo na sua elaboração, uma vez que passará a maior parte do tempo com o suspeito em investigação. Assim, será o supervisor da operação e realizar o relato, baseando-se nas informações que o agente lhe vai fazendo chegar<sup>194</sup>.

Outro ponto que devemos abordar é se o relato só será junto ao processo criminal se se “reputar absolutamente indispensável em termos probatórios”, art. 4 n.º 1 do diploma, uma vez que é uma medida de protecção.

A este respeito, se for imprescindível para o relato do agente infiltrado, também será necessária a presença do mesmo. Nesse sentido, PAULO PINTO ALBUQUERQUE afirma que o “relato não tem qualquer valor probatório na audiência de julgamento”, na medida em que só será admissível como prova o depoimento pessoal do agente infiltrado<sup>195</sup>.

Tendo em consideração essa necessidade, SANDRA OLIVEIRA E SILVA<sup>196</sup> transmite a ideia de que o relato escrito da intervenção, ainda que apenso aos autos, destina-se unicamente “a permitir o *controle* da regularidade e legitimidade da actuação oculta”. Desta forma, o depoimento do agente é obrigatório com o meio de prova, não podendo ser substituído pela mera leitura do relato.

De acordo com, SANDRA PEREIRA, “a mera leitura do relato, em regra, não deve ser admissível por respeito ao art. 356.º, n.º 4, do CPP e aos princípios da imediação e do contraditório”<sup>197</sup>.

Apesar do preceituado na lei gerar alguma controvérsia sobre o relato, acreditamos que o mesmo, ao ser junto ao processo, quando imprescindível em termos de prova, implica a presença do agente infiltrado em sede de julgamento, uma vez que o relato não possui uma verdadeira “eficácia probatória directa”<sup>198</sup>, garantindo sempre a aplicação de todas as medidas de protecção anteriormente mencionadas para a salvaguarda do agente infiltrado.

---

<sup>193</sup> Não pertencendo os elementos a PJ ou a outra entidade policial.

<sup>194</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, pp. 193-197.

<sup>195</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Pena, 2ª Edição*, p. 641, negritos retirados.

<sup>196</sup> SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *Protecção de testemunhas em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editores, 2007, p. 151.

<sup>197</sup> SUSANA PEREIRA, “A Recolha de Prova Por Agente Infiltrado” *in Prova Criminal...*, p. 154.

<sup>198</sup> SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *Protecção de testemunhas em Processo Penal*, p. 152.

## **CAPÍTULO – IV ADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO PELA PSP**

### **4.1 INTRODUÇÃO CAPITULAR**

Este capítulo é capital para o problema principal que é colocado pelo nosso trabalho, uma vez que procedemos à clarificação jurídica da hipótese que lhe subjaz: a utilização do agente infiltrado por parte da PSP.

Começamos por assinalar a necessidade de ter em consideração que é a CRP que consigna, no art. 272.º, as valências e os limites da actuação Policial. O artigo estabelece o n.º 1 no qual é enunciado que a “polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”. Por seu lado, o n.º 2 do supracitado artigo acrescenta que as “medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”. Assim, qualquer acto da PSP deve estar de acordo com o preceituado no artigo, nomeadamente no que se refere ao seu âmbito de investigação criminal.

Segundo a interpretação de GUEDES VALENTE<sup>199</sup> sobre o n.º 2 do art. 1.º<sup>200</sup> da RJAEFPIC, é-nos dito que o legislador restringe a possibilidade da utilização do agente infiltrado à PJ, deixando desta forma interdita à PSP e GNR esta técnica excepcional de obtenção de prova. A restrição está patente ao longo de todo o diploma, no n.º 3 do art. 4.º<sup>201</sup> do mesmo diploma determina que a identidade fictícia somente possa ser utilizada por elementos da PJ e é atribuída pelo Ministro de Justiça e após requisição do director nacional da PJ<sup>202</sup>.

Assim, consideramos que o legislador não admite que os agentes de investigação da PSP ou GNR possam ser agentes infiltrados actuando directamente sob o controlo da autoridade judiciária competente. Por outro lado, não vedou a possibilidade da PJ utilizar membros dessas forças de segurança como agentes infiltrados, com a condição de estarem sob o seu controlo. A esta forma de actuação designamos por figura do terceiro<sup>203</sup>.

Assim, depois de contemplada a evolução do crime e da pertinência da utilização do agente infiltrado como meio de obtenção de prova, analisamos não só a possibilidade

---

<sup>199</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 417.

<sup>200</sup> “2 - Consideram-se acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por **funcionários de investigação criminal** ou por terceiro **actuando sob o controlo da Política Judiciária** para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade”, **negritos nossos**.

<sup>201</sup> O n.º 3 do art. 4.º da RJAEFPIC determina 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...”

<sup>202</sup> Cfr. o n.º 2, do art.º 5.º da RJAEFPIC.

<sup>203</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 417.

da sua admissibilidade no ordenamento português, como também a sua realidade concreta no que se refere a alguns dos ordenamentos europeus. Procuramos ainda responder às perguntas como? quando? e porquê? pode o agente infiltrado ser utilizado em Portugal.

Importa agora considerar a sua utilização por parte da PSP à luz das restrições da lei e em função dos crimes cuja investigação possa ser da sua competência.

Com esse objectivo, apresentaremos em traços gerais a evolução da investigação criminal na PSP, bem como dos crimes que actualmente admitem o recurso ao agente infiltrado. Faremos ainda menção à última LOIC e ao papel do agente da PSP sob o controlo directo da autoridade judiciária.

Pretendemos confirmar que a PSP detém a habilitação necessária em termos de investigação criminal para a utilização desta técnica excepcional - agente infiltrado - para a descoberta da verdade que é o agente infiltrado, o que implicará fundamentar de forma válida e legítima a nossa opinião, isto é, de que em determinados crimes o agente infiltrado poderá ser um agente PSP sob o controlo da autoridade judiciária.

#### **4.2 DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA PSP**

Para falarmos da investigação criminal é necessário clarificarmos o conceito que, segundo o ordenado no art. 1.º da Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC), Lei n.º 49/2008 de 27 de Agosto, legisla que 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”. Esta definição está necessariamente ligada ao n.º 1 do art. 262.º do CPP.

Segundo, GUEDES VALENTE, o conceito de investigação criminal “deve ser mais abrangente, pois compreende o processo de procura de indícios e de vestígios que indiquem e expliquem e nos façam compreender quem, quando, onde e porque foi/é cometido o crime”<sup>204</sup>. Diz-nos, ainda, que a investigação criminal é o conjunto de diligências efectuadas pelos operadores judiciários e refere-se à tentativa de descobrir, recolher, conservar, examinar e interpretar provas reais, e também, localizar, contactar, factos que permitam a descoberta da verdade material<sup>205</sup>.

Numa breve perspectiva história, é de assinalar que o crescente desenvolvimento do percurso da investigação criminal na PSP aparece de forma concreta e significativa

---

<sup>204</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, Tomo I, 2ª Edição Revista, Actualizada e Aumentada, Coimbra: Almedina, 2009, p. 521.

<sup>205</sup> Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *DOS ÓRGÃOS DE POLICIA CRIMINAL – Natureza – Intervenção - Cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 19.

nas últimas duas décadas. Segundo GUEDES VALENTE, nos anos 80 “já se falava, quer pela imprensa quer pelo cidadão, das brigadas à civil da PSP que se ocupavam dos crimes de menor envergadura”<sup>206</sup>, embora a PSP apresentasse-se como uma polícia de ordem pública e com funções de uma polícia administrativa.

O marco histórico que consagrou de uma vez por todas a atribuição de competências no âmbito da investigação à PSP foi, segundo NUNO PICA DOS SANTOS, “o Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de Abril, e a Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, comumente apelada de LOIC, Lei da Organização e Investigação Criminal”<sup>207</sup>.

O Decreto-Lei n.º 81/95 de 22 de Abril, que pode ser considerado como o um sistema pré-loic, atribui à PSP e à GNR competências para investigar fenómenos de baixa complexidade, mas de grande visibilidade como *p. e.* tráfico de distribuição directa, consumo, incitamento ao consumo de estupefaciente e abandono de seringas<sup>208</sup>. São criados novos mecanismos humanos de luta contra a criminalidade designadamente as Brigadas anticrime<sup>209</sup>. Contudo, aparece pela primeira vez a preocupação da recolha e gestão de informações com o art. 6.º do supracitado diploma que institui as Unidades de Coordenação e Intervenção Conjunta e que integram a PSP, GNR, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e Direcção-Geral das Alfândegas, sob a direcção estratégica e tática da PJ para a partilha e gestão de informação.

No entanto, como refere GUEDES VALENTE, “o monopólio da investigação criminal encerrado durante meio século na esfera da PJ” começou a sentir uma “corrosão” e “fricção” na década de 80 e agravou-se na década de 90, gerando uma nova realidade quanto às atribuições e competências no âmbito da investigação criminal<sup>210</sup>. Assim, este decreto não se revelaria suficiente para permitir a coerente evolução da investigação criminal em Portugal, uma vez que a PJ não abdicava do seu monopólio sem que, contudo, possuísse as ferramentas necessárias para prevenir e perseguir a criminalidade no todo da sua complexidade.

É no ano 2000 que surge a primeira versão da LOIC, Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, como forma de solucionar o mal-entendido, atribuindo competências específicas à PSP e GNR. A mesma teve oito anos de vigência, após os quais, deu lugar à nova LOIC em 2008, que analisaremos no próximo ponto.

---

<sup>206</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “Os caminhos tortuosos da investigação criminal” in *Direito e Justiça*, Tomo I, Vol. XVIII, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2004, p. 154.

<sup>207</sup> NUNO PICA DOS SANTOS, “Evolução e Perspectivas de futuro da Investigação Criminal na PSP (reflexões)” in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, Coimbra: Almedina, 2008, p. 566.

<sup>208</sup> Cfr. n.º 2 *alíneas a) e b)* do art. 57.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 2 de Janeiro que passou a ter nova redacção por força do Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de Abril.

<sup>209</sup> Segundo o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de Abril, designa que devem existir Brigadas em todos os Comandos Regionais, Metropolitanos e de Polícia.

<sup>210</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “Os caminhos tortuosos da investigação criminal” in *Direito e Justiça*, p. 160.

A publicação da LOIC (2000) teve como objectivo primordial clarificar, racionalizar e operacionalizar a organização da investigação criminal. Para a prossecução desses objectivos foram definidas três medidas fundamentais: a delimitação da competência genérica dos Órgãos de Polícia Criminal<sup>211</sup> (OPC) (PJ, PSP e GNR)<sup>212</sup>, a criação do Conselho Coordenador dos OPC<sup>213</sup> e a definição dos conceitos de autonomia técnica e tática das polícias na actividade de investigação<sup>214</sup>.

De acordo com RUI MASSANEIRO<sup>215</sup>, as alterações que advieram da LOIC (2000) diploma para a PSP foram: atribuiu-lhe a designação de OPC de competência genérica e específica de investigação; concedendo a admissibilidade de investigar cerca de 80% dos crimes do CP, desde que ocorridos na sua área de jurisdição; ficou salvaguardada a delegação da investigação de crimes mais complexos na PSP mediante decisão do Procurador-geral da República face à solicitação conjunta do Director Nacional da PSP e do Director Nacional da PJ; consagrou participação da PSP no Sistema Integrado de Informação Criminal<sup>216</sup>.

A LOIC (2000) consagrou expressamente como competência específica da PSP e GNR “enquanto órgãos de polícia criminal, a prevenção e a investigação dos crimes cuja competência não esteja reservada à Polícia Judiciária e ainda dos crimes cuja investigação lhe seja cometida pela respectiva lei orgânica ou pela autoridade judiciária competente para a direcção do processo”<sup>217</sup>. Assim, todos os crimes que não fossem da competência exclusiva da PJ<sup>218</sup>, seriam da competência da PSP e GNR.

O alargamento de competências admitido pela LOIC (2000) contribuiu para que a PSP assumisse valências como a prevenção criminal, a investigação criminal, a manutenção da ordem e segurança públicas. Logo após a publicação da LOIC (2000), a Direcção Nacional da PSP elaborou uma Norma de Execução Permanente<sup>219</sup> de forma a definir e uniformizar a organização e funcionamento das estruturas de investigação criminal, nomeadamente as Brigadas Anticrime, as Brigadas de Investigação Criminal e as Secções de Investigação Criminal em todo o dispositivo da PSP.

A constatação do crescimento das competências atribuídas à PSP demonstra, no nosso entender, que houve um aumento de confiança nas capacidades desta força de segurança por parte de quem quer uma administração da justiça capaz e eficaz. De

---

<sup>211</sup> Art. 1.º, n.º 1, *al. c*) são OPC “todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”.

<sup>212</sup> Cfr. art. 3.º da LOIC (2000).

<sup>213</sup> Cfr. art. 7.º da LOIC (2000).

<sup>214</sup> Cfr. n.º 5 do art. 2.º da LOIC (2000).

<sup>215</sup> RUI MASSANEIRO, *Gestão do Local do Crime – Perspectiva e Abordagem do primeiro elemento policial*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2009, pp. 9-10.

<sup>216</sup> Apesar de consagrado na lei, este termo só aparece com desenvoltura em 2008.

<sup>217</sup> Cfr. n.º 5 do art. 3.º da Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto.

<sup>218</sup> Cfr. art. 4.º da Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto.

<sup>219</sup> NEP OPSEG/DEPOP/04/02, de 22 de Março de 2000.

referir que, como seria de esperar, a PSP tem-se adaptado ao longo do tempo às exigências com que é confrontada de forma a executar com toda a eficácia e celeridade as competências que lhe foram sendo delegadas.

#### 4.3 A NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: LEI N.º 49/2008, DE 27 DE AGOSTO

A nova LOIC (2008), aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, foi um dos elementos fundamentais para a adaptação da investigação criminal à reforma penal e processual penal<sup>220</sup> decorrida durante o ano de 2007 em Portugal, tendo como objectivo principal dinamizar e reforçar a prevenção e investigação das novas formas de criminalidade.

O conceito de investigação criminal apresentada na LOIC (2008)<sup>221</sup> consagra as funções do OPC compreendendo um conjunto de diligências que visam determinar:

- ✓ A existência de um crime – tem que haver crime. Se for cível ultrapassa as competências dos OPC;
- ✓ Determinar os seus agentes – procurar saber quem foi/foram os autores do ilícito criminal;
- ✓ Descobrir e recolher as provas – para haver condenação tem que haver provas e estas provam-se em julgamento.
- ✓ Determinar a sua responsabilidade – saber a comparticipação de cada um;

Em relação aos OPC, e de acordo com o legado no art. 3.º, o seu conceito foi diferenciado, isto é, dividiu-se os OPC em competência genérica (PSP, PJ, GNR) e em competências específicas (SEF, Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, *Comissão do Mercado de Valores Mobiliários*)<sup>222</sup>.

Na *alínea a)*, n.º 4 do mesmo artigo preceitua-se que os OPC coadjuvem as autoridades judiciárias<sup>223-224</sup> na investigação. Sendo que na *alínea b)* está determinado que cabe aos mesmos “desenvolver as acções de prevenção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes”.

<sup>220</sup> 15.ª alteração ao Código de Processo Penal, Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto, e CPP.

<sup>221</sup> Art. 1.º da LOIC (2008). 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.

<sup>222</sup> N.º 1 e 2 do art. 3 da LOIC (2008).

<sup>223</sup> Segundo o preceituado no Art. 55.º, do CPP (Competência dos órgãos de polícia criminal), “1 - Compete aos órgãos de polícia criminal coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo”.

<sup>224</sup> Também se encontra essa contribuição consagrada no art. 3.º, n.º 2, *al. e)* da Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto, Lei que aprova a orgânica da Polícia de Segurança Pública.

O n.º 3 do supramencionado artigo vem afirmar a distinção concretizada pelo legislador das competências atribuídas em matéria da investigação criminal, discernindo-as como competência reservada, genérica e específica.

O art. 6.º da LOIC determina à PSP e à GNR a competência nos crimes que não sejam de outro OPC ou que lhe sejam delegados pela autoridade judiciária competente. Estamos perante uma competência residual, isto é, foi-lhes atribuída uma competência “criminal pela negativa”<sup>225</sup>.

O legislador não só diferenciado as competências, como também incluído no diploma, no art. 5.º, sobre a epígrafe “Incompetência em matéria de investigação criminal”, uma indicação de que o OPC que tiver a notícia do crime e que não seja competente para a investigação do mesmo, apenas executa os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. O actos a realizar estão consagrados no CPP, art. 249.º e seguintes.

De acordo com as palavras de PAULO PINTO ALBUQUERQUE<sup>226</sup>, o OPC tem uma “competência cautelar própria” e deve no mais curto espaço de tempo realizar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar meios de prova sem prejuízo para o dever de comunicação.

Levando em consideração o determinado no art. 249.º e seguintes do CPP e, em particular, os artigos 171.º, n.º 2 e 173.º do CPP, vemos que o OPC que tiver notícia do crime pode identificar o suspeito<sup>227</sup>, detê-lo para identificação na esquadra ou posto durante o tempo máximo de seis horas<sup>228</sup>, pedir informações relativas ao crime<sup>229</sup>, detê-lo em caso de flagrante delito até ao período máximo de 48 horas<sup>230</sup>, constitui-lo arguido<sup>231</sup>, recolher documentos que lhe sejam facultados voluntariamente<sup>232</sup>, proceder a revistas e buscas não domiciliárias<sup>233</sup>, proceder a apreensões nas revistas e buscas não domiciliárias<sup>234</sup>, proibir a entrada ou trânsito de pessoas estranhas e ordenar as pessoas que se afastem do local<sup>235</sup>.

O legislador não se limita a regular a aquisição da notícia do crime e a sua comunicação ao OPC competente, mas estabelece igualmente um conjunto de deveres que são despoletados logo que exista a notícia do crime com o propósito de agilizar na medida do possível a investigação e acautelar os meios de prova.

---

<sup>225</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª Edição, p. 361.

<sup>226</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, 2ª Edição, p. 629.

<sup>227</sup> Cfr. art. 250.º, n.º 1 do CPP.

<sup>228</sup> Cfr. art. 250.º, n.º 6 do CPP.

<sup>229</sup> Cfr. art. 250.º, n.º 8 do CPP.

<sup>230</sup> Cfr. art. 255.º, n.º 1, *al. a)*, conjugado com o art. 254.º, n.º 1, *al. a)* do CPP.

<sup>231</sup> Cfr. art. 58.º do CPP.

<sup>232</sup> Cfr. art. 249.º, n.º 2, *al. b)* do CPP.

<sup>233</sup> Cfr. art. 174.º, n.º 5 do CPP.

<sup>234</sup> Cfr. art. 174.º, n.º 5 do CPP.

<sup>235</sup> Cfr. art. 173.º, n.º 1 do CPP.

Logo que os meios de prova estejam salvaguardados pelos OPC, o legislador consagra no art. 10.º o dever de cooperação entres os mesmos de forma que haja uma transmissão de dados fidedigna. No n.º 2, decreta que “os órgãos de polícia criminal devem comunicar à entidade competente, no mais curto prazo, que não pode exceder vinte e quatro horas, os factos de que tenham conhecimento relativos à preparação e execução de crimes para cuja investigação não sejam competentes”. O n.º 3 estatui que “o número único de identificação do processo é atribuído pelo órgão de polícia criminal competente para a investigação”, o que permite prevenir uma duplicação de processos e consequentemente uma notação estatística errada.

Em termos de cooperação não podemos deixar de referir o art. 11.º, onde se estabelece a criação de um sistema integrado de informação criminal que visa a partilha de informações segundo os princípios da necessidade e da competência.

Em termos do catálogo de crimes da competência reservada à PJ estatuidos no n.º 3 do art. 7.º da LOIC (2008), verificamos que não há prejuízo no seu deferimento a outros OPC.

De acordo com o Conselho Superior de Magistratura<sup>236</sup>, a lei conservou no art. 12.º a manutenção das estruturas nacionais correspondentes da EUROPOL e da INTERPOL na jurisdição da PJ, embora a PSP e GNR as possam consultar no âmbito das suas respectivas competências, acreditando sempre que é imprescindível uma evolução de partilha de informação, uma vez que estas forças policiais confrontam-se com situações criminosas transnacionais para as quais é necessário um rápido acesso a toda a informação disponível. Por outras palavras, pretende-se que a PSP e a GNR no âmbito de concretização das suas funções possam aceder directamente à EUROPOL e à INTERPOL.

Uma alteração substancial foi o sistema de coordenação da IC que deixa de ser do domínio dos superiores máximos da PSP, GNR e PJ<sup>237</sup> e passa a estar congregado na figura do Secretário-geral do Sistema de Segurança Interna (SGSSI)<sup>238</sup>, estando as suas competências outorgadas no n.º 2<sup>239</sup> e as suas restrições nos n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo. Encontramos ainda as competências alargadas desta figura no art.15.º da Lei n.º 53/2008 de 29 de Agosto, que aprovou a Lei de Segurança Interna<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> *Comentários sobre Proposta de Lei de Organização da Investigação Criminal e Proposta de Lei de Segurança Interna*, consultado in <http://www.csm.org.pt> em 20 de Março 2011, p. 4.

<sup>237</sup> Cfr. art. 8.º, da LOIC (2000).

<sup>238</sup> Cfr. art. 15.º, n.º 1 – “A coordenação dos órgãos de polícia criminal é assegurada pelo secretário -geral do Sistema de Segurança Interna, de acordo com as orientações genéricas emitidas pelo conselho coordenador dos órgãos de polícia criminal e sem prejuízo das competências do Ministério Público”.

<sup>239</sup> O SGSSI: Assegura o funcionamento e acesso das polícias ao sistema integrado de informação criminal e garante a partilha de meios e serviços entre elas.

<sup>240</sup> “O Secretário - Geral do Sistema de Segurança Interna tem competências de coordenação, direcção, controlo e comando operacional”.

Nota-se não só a preocupação do legislador em distribuir as competências da investigação criminal pelos vários OPC, como também procura a sua cooperação de forma a tornar a investigação criminal mais eficaz de prevenção e persecução à nova criminalidade. Daí a criação do SGSSI com plenos poder em termos de coordenação.

Apesar de ao longo dos últimos anos a PSP ver aumentadas as suas competências em termos da investigação criminal, para DÁRIO PRATES<sup>241</sup> “a PSP foi-se adaptando às novas realidades com a primeira LOIC em 2000 e, mais recentemente com a segunda LOIC (...). Em termos gerais o caminho que a PSP está a percorrer vai respondendo, cada vez mais, maior capacidade às necessidades da investigação criminal”<sup>242</sup>.

Depois de uma sucinta análise da LOIC (2008), podemos claramente afirmar que o diploma irá potenciar a investigação criminal na PSP. De referir que apesar da PSP ver as suas competências criminais alargadas, não deixa, no entanto, de parte o objectivo de aumentar a eficácia e eficiência de todos os OPC na prevenção e persecução ao crime.

#### **4.4 CRIMES CATÁLOGO QUE ADMITEM A UTILIZAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO DELEGÁVEIS NA PSP**

Depois de tecidas as considerações sobre a evolução da investigação criminal na PSP e sobre o aumento das suas competências, iremos dar um importante passo na clarificação do problema do nosso trabalho. Posto isto, confrontaremos os crimes catálogo, que por força da LOIC (2008), podem ser delegados<sup>243</sup> na PSP, com os crimes catálogo onde é admissível o recurso ao agente infiltrado do RJAEPIC.

Os crimes catálogo que sejam da competência reservada à PJ, mas que podem ser delegados na PSP sem qualquer prejuízo para a investigação criminal, estão consagrados no n.º 3 do art. 7.º da LOIC (2008): **a) Contra a liberdade e**

---

<sup>241</sup> À data Comandante da Divisão de Investigação Criminal do Comando Metropolitano de Lisboa.

<sup>242</sup> Cfr. ANA CAROLINA CASAS HIPÓLITO, Coordenação da Investigação Criminal - Dos Mecanismos de Coordenação Existentes na PSP, entre os Órgãos de Polícia Criminal de Competência Genérica e na União Europeia, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2010, p. 18.

<sup>243</sup> Art.º 8.º da LOIC (2008) (Competência deferida para a investigação criminal)

1 - Na fase do inquérito, o Procurador -Geral da República, ouvidos os órgãos de polícia criminal envolvidos, **deferir a investigação de um crime referido no n.º 3 do artigo anterior a outro órgão de polícia criminal** desde que tal se afigure, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação e, designadamente, quando:

a) Existam provas simples e evidentes, na aceção do Código de Processo Penal;  
b) Estejam verificados os pressupostos das formas especiais de processo, nos termos do Código de Processo Penal;  
c) Se trate de crime sobre o qual incidam orientações sobre a pequena criminalidade, nos termos da Lei de Política Criminal em vigor; ou  
d) A investigação não exija especial mobilidade de actuação ou meios de elevada especialidade técnica.

**autodeterminação sexual de menores ou incapazes ou a que corresponda, em abstracto, pena superior a 5 anos de prisão;** [art. 2.º *alínea b)*<sup>244</sup> da RJAEPIC].

b) Furto, dano, roubo ou receptação de coisa móvel que: (...)

c) Burla punível com pena de prisão superior a 5 anos;

d) Insolvência dolosa e administração danosa;

e) Falsificação ou contrafacção de cartas de condução, livretes e títulos de registo de propriedade de veículos automóveis e certificados de matrícula, de certificados de habilitações literárias e de documento de identificação ou de viagem;

f) Incêndio, explosão, libertação de gases tóxicos ou asfixiantes ou substâncias radioactivas, desde que, em qualquer caso, o facto seja imputável a título de dolo;

g) Poluição com perigo comum;

**h) Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objectos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioactivas;** [art. 2.º *alínea g)*<sup>245</sup> da RJAEPIC]

**i) Relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, tipificados nos artigos 21.º, 22.º, 23.º, 27.º e 28.º do Decreto -Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e dos demais previstos neste diploma que lhe sejam participados ou de que colha notícia;** [art. 2.º *alínea j)*<sup>246</sup> da RJAEPIC]

j) Económico-financeiros;

l) Informáticos e praticados com recurso a tecnologia informática;

**m) Tráfico e viciação de veículos** [art. 2.º *alínea c)*<sup>247</sup> da RJAEPIC]<sup>248</sup> **e tráfico de armas;**

n) Conexos com os crimes referidos nas *alíneas d), j) e l)*.

Dentro dos crimes catalogados na LOIC (2008) encontramos crimes delegáveis à PSP que admitem o recurso à figura do agente infiltrado de acordo com a RJAEPIC, nomeadamente as *alíneas a), b), i) e m)* da LOIC (2008) que salvaguardam o mesmo bem jurídico que as *alíneas b), g), j) e c)* da RJAEPIC. Ao constatar os mesmos quatro ilícitos criminais acreditamos que serão um ponto abonatório na clarificação do nosso problema.

<sup>244</sup> Cfr. art. 2.º *al. b)* da RJAEPIC: “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;”.

<sup>245</sup> Cfr. art. 2.º *al. g)* da RJAEPIC: “Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objectos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioactivas;”.

<sup>246</sup> Cfr. art. 2.º *al. j)* da RJAEPIC: “Relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas;”.

<sup>247</sup> Cfr. art. 2.º *al. c)* da RJAEPIC: “Relativos ao tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados;”.

<sup>248</sup> Negritos e parênteses nossos, servem apenas para uma melhor percepção da comparação dos crimes, sendo que os parênteses se referem à *alínea e* artigo da RJAEPIC onde consta crime semelhante.

#### 4.5 AGENTE INFILTRADO NA ALEMANHA, FRANÇA E ESPANHA

O nosso estudo não pretende ser um estudo de direito comparado com o objectivo de demonstrar a fundamentação jurídica das soluções encontradas pelas legislações da Alemanha, França e Espanha, mas trata-se unicamente de procurar explicitar quem pode ser o agente infiltrado nesses ordenamentos jurídicos. Recorremos ao mesmo método do ponto 2.3 *Terceiro como agente infiltrado*, para justificar a sua utilização. Pensamos em recorrer a esta parcela de direito comparado como forma procurar justificar argumentativamente o objectivo do trabalho.

Em primeiro lugar, vamos abordar o caso da Alemanha, onde a segurança interna possui três tipos de Polícia, *Bundeskriminalamt*<sup>249</sup>, *Bundespolizei*<sup>250</sup>, *Landespolizei*<sup>251</sup>. É importante referir que o recurso ao agente infiltrado não está consignado a uma Polícia<sup>252</sup>, mas concerne ao tipo de crime praticado. É necessário não só que o crime seja considerado grave, como também esteja relacionado com os crimes de tráfico de drogas ou de armas, falsificação de moeda, documentos ou valores, segurança do Estado ou que tenha ainda sido cometido por um grupo organizado<sup>253</sup>.

Em França, a segurança interna difere da estrutura portuguesa. Enquanto, que em Portugal existem duas forças de segurança (PSP e GNR) e um serviço de segurança (PJ<sup>254</sup>), a França dispõe de uma polícia geral onde estão englobadas a *Police National*, onde se encontra integrada a *Police Judiciaire* (Polícia Judiciária), a *Sécurité Publique* (Segurança Pública), *Centrale de la Police Aux Frontières* (Polícia das Fronteiras) entre outras. Apesar de todas elas pertencerem à *Police National*, todas as diferentes vertentes possuem uma direcção própria e independente<sup>255</sup>. De referir ainda, que na França a *Gendarmerie Nationale*, que pertence ao Ministério da Defesa e dos Antigos

---

<sup>249</sup> Trata-se da Polícia Criminal é uma congénere da nossa PJ in <http://www.bka.de/>, consultado no dia 26 de Março de 2011.

<sup>250</sup> Trata-se da Polícia Nacional, tem funções muito semelhantes ao SEF, tendo ainda a vertente dos regular os transportes (comboios, aviões) in <http://www.bundespolizei.de>, consultado no dia 26 de Março de 2011.

<sup>251</sup> Uma vez que a Alemanha está dividida em dezasseis Estados, para cada um deles possui uma Polícia Estadual (*Landespolizei*), estas polícias têm competência para a investigação criminal, in <https://www.polizei.schleswig-holstein.de>, consultado no dia 26 de Março de 2011.

<sup>252</sup> Como refere §§ 110.ºA da lei processual alemã (*Strafprozeßordnung*) "(2) Verdeckte Ermittler sind **Beamte des Polizeidienstes**, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln. Sie dürfen unter der Legende am Rechtsverkehr teilnehmen". De acordo com a nossa tradução, podem ser agentes infiltrados os funcionários do departamento de Polícia.

<sup>253</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, p.97.

<sup>254</sup> Segundo JOÃO RAPOSO, "Breves Considerações Acerca do Regime Jurídico das Ordens Policiais" in *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, (Coord. Augusto de Atahayde, et al), Coimbra: Almedina, 2010, p. 1209-1210, a **PJ é um serviço de segurança**, mas segundo o Ac. do T.C., nº 304/2008 de 30 de Maio, consultado dia 22 de Abril 2011 in <http://www.tribunalconstitucional.pt>, a **PJ é considerada como força de segurança**.

<sup>255</sup> Informações sobre a *Police National* retiradas do site oficial do Ministério do Interior, in <http://www.interieur.gouv.fr/>, consultado em 22 de Março de 2011, as traduções realizadas são da nossa responsabilidade.

Combatentes<sup>256</sup> e que a poderíamos afirmar como análoga, em termos operacionais à GNR.

O *Code de procédure pénale* (CPP Francês) consigna que os oficiais ou agentes da *Police Judiciaire* da *Police National* e as unidades da *Gendarmerie Nationale*, bem como os agentes da administração aduaneira estão especialmente autorizados<sup>257</sup> a proceder a investigações<sup>258</sup> por meio do agente infiltrado, conforme art. 706-81<sup>259</sup> do CPP Francês

Estas acções podem desenvolver-se no âmbito da “investigação de crimes de tráfico de estupefaciente e precursores, de acordo com a L. 627-7 § 2, do CSP - Código de Saúde Pública, de 20-12-91, e do artigo 67.º bis do Código Aduaneiro (Lei n.º 91-1264, de 19/12/91)”<sup>260</sup>.

A lei francesa prevê a hipótese do recurso ao agente infiltrado não estar adstrito unicamente a uma polícia. Ao abrigo desta latitude é possível a outras polícias a autorização para o recurso a esta técnica de investigação.

No caso de Espanha, importa referir, a existência de duas forças policiais, o *Cuerpo Nacional de Policía*<sup>261</sup> e *Guardia Civil*<sup>262</sup>.

O recurso ao agente infiltrado surge com a *Ley Organica n.º 5/1999, de 13 de Enero*. Através desta lei introduziu-se o artigo 282bis na *Ley del Enjuiciamiento Criminal*, que trata da natureza do agente infiltrado. Apesar de poder somente ser agente infiltrado o elemento da *Policia Judicial*<sup>263</sup>, cumpre-nos assinalar que o entendimento da natureza da *Policia Judicial* é muito lato devido à antiguidade da lei processual espanhola<sup>264</sup>. Assim, decidimo-nos por adoptar a ideia de ADÁN CARRIZO GONZALEZ-CASTELL e pela

<sup>256</sup> Informações sobre a *Gendarmerie Nationale* retiradas do site oficial do Ministério da Defesa e dos Antigos Combatentes Interior in <http://www.defense.gouv.fr/gendarmerie> consultado em 22 de Março de 2011, as traduções realizadas são da nossa responsabilidade.

<sup>257</sup> Segundo o Article D15-1-1 do *Code de Procédure Pénale* (CPP Francês), os agentes tem de ter uma formação de agentes infiltrados e é dada pela direcção da *Police Judiciaire*.

<sup>258</sup> Cfr. Article D15-1-2 - Peuvent être habilités à participer aux opérations d'infiltration telles que définies par l'article 706-81 du code de procédure pénale les officiers ou agents de police judiciaire des services de la police nationale et des unités de la gendarmerie nationale et les agents de l'administration des douanes spécialement habilités à effectuer des enquêtes.

Peuvent être également habilités à participer à ces opérations les agents des douanes visés à l'article 67 bis du code des douanes, dans le cadre des infractions visées au II de cet article.

<sup>259</sup> De uma forma suscita o que este artigo trata da utilização do agente infiltrado é da isenção da responsabilidade nas suas acções.

<sup>260</sup> ISABEL ONETO, *O Agente Infiltrado*, p. 100.

<sup>261</sup> Informações sobre o *Cuerpo Nacional de Policía* in <http://www.policia.es/>, consultado dia 22 de Março de 2011.

<sup>262</sup> Informações sobre o *Guardia Civil* in <http://www.guardiacivil.org>, consultado dia 22 de Março de 2011.

<sup>263</sup> Artículo 282.º bis de la *Ley del Enjuiciamiento Criminal* "... podrán autorizar a funcionarios de la **Policia Judicial**, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta ...", negritos nossos.

<sup>264</sup> Cfr. ADÁN CARRIZO GONZALEZ-CASTELL, "El agente infiltrado en España y Portugal: estudio comparado a la luz de las garantías y de los principios constitucionales", in *Criminalidade...*, p.191

definição que consta no art.º 1.º do Decreto Real 769/1987<sup>265</sup>, de 19 de Junho, que considera com funções gerais de *Policía Judicial* os membros das forças e os corpos de segurança independente da sua natureza e dependência<sup>266</sup>. Assim, a pertença de qualquer membro das forças ou corpos de segurança à *Policía Judicial*, depende do facto de serem ou não os agentes de investigação criminal.

Podemos, desta feita, constatar que esta técnica excepcional estava disponível para qualquer força de segurança do país, necessitando apenas de cumprir os requisitos intrínsecos à própria operação e segundo o ordenamento jurídico de cada país.

#### 4.6 DAS ESCUTAS AO AGENTE INFILTRADO

Não pretendemos fazer um estudo exaustivo das escutas telefónicas<sup>267</sup>, mas apenas queremos deixar patente que estas, mesmo sendo um meio excepcional de obtenção de prova muito semelhante à figura do agente infiltrado, estão acessíveis à PSP, de acordo com actual regime jurídico.

Comparando o tipo de crimes cuja competência para a investigação está atribuída à PSP e aqueles que estão enumerados no art. 187.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, é de assinalar que estes últimos, na medida em que admitem o recurso às escutas telefónicas, não são da competência material da PSP. Por sua vez, os crimes cuja competência para a investigação está atribuída à PSP e que permitem a realização das escutas telefónicas, tal como está estatuído no art. 6.º, art. 7.º da LOIC (2008) e no art. 187.º, do CPP, são:

- a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos<sup>268</sup>;
- b) Previstos no catálogo de crimes descritos no art. 187.º do CPP, entre os quais:
  - i. Relativos ao tráfico de estupefacientes<sup>269</sup>;
  - ii. De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone;
  - iii. Detenção de arma proibida e de tráfico de armas;

<sup>265</sup> “Artículo 1. Las funciones generales de Policía Judicial corresponden a todos los **miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia...**” in <http://noticias.juridicas.com>, consultado em 23 de Março de 2011.

<sup>266</sup> ADÁN CARRIZO GONZALEZ-CASTELL, “El agente infiltrado en España y Portugal: estudio comparado a la luz de las garantías y de los principios constitucionales”, in *Criminalidade...*, pp. 191-192.

<sup>267</sup> Cfr. n.º 1 Art. 187 do CPP “A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas...” n.º1 Art. 187 do CPP.

<sup>268</sup> Salvo nos casos em que cominam o crime de associação criminosa *al.g*) do n.º 2, art. 7.º da LOIC (2008).

<sup>269</sup> Neste estamos perante uma competência limitada, excepcional. De acordo com o art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 81/95 de 22 de Abril, que altera a redacção do art. 57.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, “2 - Presume-se deferida à Guarda Nacional Republicana e **Polícia de Segurança Pública** a competência para a investigação dos seguintes crimes, praticados nas respectivas **áreas de jurisdição**, quando lhes forem participados ou deles colham notícia: a) Do crime previsto e punido 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; b) Dos crimes previstos e punidos nos artigos 26.º, 29.º, 30.º, 32.º, 33.º e 40.º do presente diploma.

- iv. De contrabando;
- v. De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou
- vi. De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.

Constata-se que apenas um número reduzido de crimes catálogo onde é admissível o recurso a escutas telefónicas se incluem nas competências da PSP. De acordo com o art. 8.º da LOIC (2008), pode o Procurador-Geral da República na fase do inquérito, e ouvidos os OPC envolvidos, delegar a investigação criminal dos crimes do n.º 3 do art. 7.º da LOIC<sup>270</sup> noutro OPC.

Apesar das escutas telefónicas se dirigirem sobretudo para a investigação criminal mais grave e organizada, aquela investigação em que a acção se prolonga no tempo e apresenta maior sofisticação não é, na nossa opinião, limitativa para o recurso às mesmas por parte da PSP, de acordo com o n.º 5 do art. 2.º, onde a PSP detém “autonomia técnica<sup>271</sup> e tática necessária ao eficaz exercício dessas atribuições”.

Assim, é admissível o recurso a este meio de obtenção de prova, tendo em observância a consagração processual dos princípios constitucionais da adequação, necessidade e proporcionalidade, e desde que satisfeitos os requisitos intrínsecos a este meio de obtenção de prova, a sua utilização por parte da PSP não deve originar qualquer incerteza. Trata-se, sem dúvida, de um meio de obtenção de prova excepcional e necessário para confrontar “uma criminalidade cada vez mais complexa, mais organizada, com maior expansão geográfica, grande capacidade de mobilidade e com acesso a avultados recursos financeiros e tecnológicos”<sup>272</sup>.

Como averiguamos, é possível o recurso às escutas telefónicas por parte da PSP, mas não podemos esquecer que esta técnica somente será admissível se se provar a impossibilidade de obter a prova através de outro meio ou técnica de IC<sup>273</sup>.

Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>274</sup>, a lei portuguesa exige expressamente que haja razões para acreditar que a técnica de investigação será imprescindível para a descoberta da verdade ou para meio de prova, isto é, a lei exige não um mero interesse na descoberta da verdade sempre que não seja possível alcançar a prova através de um método menos limitativo dos direitos fundamentais.

---

<sup>270</sup> Cfr. 4.4 Crimes Catálogo que admitem a utilização do agente infiltrado delegáveis na PSP.

<sup>271</sup> N.º 6, art. 2.º da LOIC – “6 - 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”.

<sup>272</sup> CRISTINA RIBEIRO, “Escutas Telefónicas: pontos de discussão e perspectivas de reforma” in *Revista do Ministério Público* n.º 96, ano 24, OUT/DEZ, 2003. p. 88.

<sup>273</sup> Cfr. n.º 1 da art. 187.º do CPP.

<sup>274</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, p. 195.

Nesta linha de orientação, GUEDES VALENTE refere que “esta técnica ou meio de investigação afecta direitos pessoais – *v. g.*, directamente a reserva da intimidade da vida privada, a palavra e a inviabilidade das comunicações, e indirectamente a honra e a imagem dos Visados”<sup>275</sup>, refere a utilização desta “diligência como *ultima ratio* investigatória”<sup>276</sup>.

Além disso, também COSTA ANDRADE considera que “à semelhança do que acontece com as escutas telefónicas, também para os demais meios de prova a Constituição oferece ao legislador ordinário um campo considerável de possibilidades de compressão dos direitos fundamentais para, à luz do princípio da ponderação, dar resposta adequada à ameaça da criminalidade mais grave”<sup>277</sup>.

Admitindo que os constrangimentos aos direitos fundamentais que decorrem da utilização das escutas telefónicas e do agente infiltrado são idênticos, custa-nos assimilar que um método esteja acessível à PSP e o outro seja “ingenuamente” omitido.

#### 4.7 AGENTES INFILTRADOS NA PSP SOB CONTROLO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

Conforme se verificou, o que está em causa na possibilidade do recurso ao agente infiltrado é uma questão cuja problematização se coloca fundamentalmente no âmbito das finalidades processuais e da protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos e que, como temos vindo a constatar, se revela como um dos pontos mais delicados do processo penal. Contudo, constatamos também que a figura do agente infiltrado é admissível e legítima no nosso ordenamento jurídico.

Neste ponto vamos tentar comprovar que a utilização deste meio excepcional de obtenção de prova por parte da PSP seria, sem dúvida, uma mais-valia para a prevenção e persecução ao crime.

No ponto 4.4 - Crimes catálogo que admitem a utilização do agente infiltrado delegáveis na PSP, verificamos os ilícitos criminais consagrados na lei que podem, por uma lado, ser delegados na PSP<sup>278</sup> e que, por outro lado, admitem o recurso ao agente infiltrado. Realçamos, ainda, o facto de estar atribuído à PSP a função de “licenciar, controlar e fiscalizar o fabrico, armazenamento, comercialização, uso e transporte de armas, munições e substâncias explosivas e equiparadas que não pertençam ou se destinem às Forças Armadas e demais forças e serviços de segurança, sem prejuízo das

---

<sup>275</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “O agente infiltrado na investigação e prevenção dos crimes de corrupção e de branqueamento de capitais”, in *Dos Órgãos de Polícia Criminal: Natureza, Intervenção, Cooperação*, (Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente), Coimbra: Almedina, 2004, p. 175.

<sup>276</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas – da excepcionalidade à vulgaridade*, 2.ª Edição Revista e Actual, Coimbra: Almedina, 2008, p. 79.

<sup>277</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de Prova em processo Penal*, p. 31.

<sup>278</sup> Art. 7.º e 8.º da LOIC (2008) conjugado com o art. 2º da RJAEPIC.

competências de fiscalização legalmente cometidas a outras entidades<sup>279</sup>. Tendo como referência as palavras de GUEDES VALENTE ao afirmar que “controlar não é sinónimo de investigar, mas é uma das tarefas de investigação e esta pode permitir uma melhor actividade de controlo sobre o fluxo de armas<sup>280</sup>, é possível afirmar que a aptidão da PSP para investigar ilícitos relacionados com as armas.

No ponto seguinte recorreremos à legislação de países europeus como a Alemanha, França e Espanha que admitem o recurso à figura do agente infiltrado e focamo-nos exclusivamente sobre quais as forças ou serviços de segurança que podem fazer o uso dessa técnica de investigação criminal. Levando o exposto em consideração, apuramos em todos os casos mencionados que o método não estava consagrado exclusivamente a uma força ou serviço de segurança, ao contrário do caso português em que a figura só é admissível para a PJ.

No penúltimo ponto abordamos outro meio excepcional de obtenção de provas, isto é, as escutas telefónicas. Este meio excepcional de obtenção da verdade material é passível de ser usado pela PSP, devidas as competências estatuídas no ano 2000 com a LOIC (2000). Com a LOIC (2008) as competências da PSP sairão reforçadas, sendo que o uso das escutas por parte desta força de segurança era uma prática usual.

As alterações legislativas operadas pelas LOIC deram azo à divisão de competências no âmbito da investigação. Assim, existindo partilha de competências, deve também existir, no nosso entendimento, uma igualdade nos métodos de investigação e persecução do crime.

---

<sup>279</sup> Art. 3.º n.º 3 *al. a)*, da Lei Orgânica da PSP, aprovada pela Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto.

<sup>280</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Regime Jurídico da Investigação Criminal*, 3.ª Edição Revista e Aumentada, Coimbra: Almedina, 2006, p. 103.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez findada a nossa investigação é agora fundamental equacionar algumas das conclusões que subjazem ao objectivo a que nos propusemos e à argumentação que procuramos desenvolver em sua defesa e fundamentação e que poderemos formular com a seguinte pergunta: *Será admissível a utilização de agentes infiltrados por parte da Polícia de Segurança Pública (PSP), actuando directamente sob o controlo da Autoridade Judiciária?* Importa, contudo, referir o carácter preliminar deste trabalho, porquanto ele consiste num esforço de visar o entendimento dos motivos que, em primeiro lugar, levaram ao aparecimento da figura do agente infiltrado e do seu regime jurídico e, em segundo lugar, procuramos responder ao problema do nosso trabalho.

Apesar do tema ter sido debatido nos últimos anos pela jurisprudência e pela doutrina, existe, no nosso entendimento, um consenso generalizado quanto ao uso da figura do agente infiltrado. Pretendemos, com o nosso trabalho contribuir para a clarificação da natureza operacional do agente infiltrado ou mesmo para, avançar com uma hipótese, que foi devidamente fundamentada no decurso da nossa investigação, sobre possibilidade de uma nova valência de actuação do agente infiltrado, isto é, no âmbito do campo de acção da PSP.

Na globalidade, e apesar de algumas adversidades que encontramos, os objectivos gerais propostos para este trabalho foram alcançados.

Em primeiro lugar, a criminalidade tem vindo a aumentar devido à diminuição do controlo político, social, económico, que decorre da falta de controlo fronteiriço, o que permitiu que as redes criminosas se organizassem como verdadeiras multinacionais a actuar simultaneamente nos diversos ordenamentos jurídicos. As novas possibilidades de mobilidade suscitaram dificuldades acrescidas, porque o crime organizado globalizou-se, tendo em conta as fragilidades inerentes aos diversos ordenamentos jurídicos, bem como ao facto das actuações das forças policiais estarem condicionadas pela soberania do Estado a que pertencem. Este aumento da complexidade das organizações criminais conduziu, de forma progressiva, a uma tendência para a inoperacionalidade cada vez maior dos mecanismos de investigação tradicionais utilizados pela Polícia, como também coloca cada vez mais em causa a própria administração da justiça.

Procuramos igualmente averiguar a origem do agente infiltrado, tendo descoberto que este tem uma origem comum à do agente provocador e encoberto e que, na sua essência, o agente infiltrado era um mero adjuvante da Polícia, a figura surge pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico através do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro.

Seguidamente delimitamos a figura do agente infiltrado com precaução e com o intuito de possibilitar um reforço positivo da sua admissibilidade no ordenamento jurídico português, demarcando-a das restantes figuras (agente provocador e encoberto). Primeiramente, em relação ao agente provocador, constatamos que por ser um meio enganoso é uma figura cuja actuação está devidamente proibida, uma vez que este agente comporta-se como um verdadeiro criminoso que promove a intenção do ilícito para *a posteriori* realizar a detenção. A segunda figura ponderada é a do agente encoberto, figura que é inteiramente aceite pelo nosso ordenamento, não tendo qualquer influência na acção criminosa. Trata-se meramente de um polícia que traja à civil e frequenta locais conotados com o crime para que logo que ocorra um ilícito possa de imediato actuar. De ressaltar que esta figura pode ser empregue por todos os OPC.

Apresentamos também uma figura que é passível de alguma discórdia, a figura do terceiro como agente infiltrado. Sustentamos a opinião de que a utilização de um cidadão particular numa acção policial é, em termos gerais, duvidosa quanto à sua legitimidade, pois pensamos que esta não terá nem a mesma competência nem a mesma formação que um polícia. Em segundo lugar, custa-nos a acreditar que uma pessoa seja a tal ponto abnegada de interesses para que ajude sem qualquer contrapartida a acção polícia. Verificamos, por exemplo, que, em Espanha, França e Alemanha, é inaceitável o uso do cidadão. Já no caso do terceiro ser membro de outra polícia esta inaceitabilidade não se coloca.

Vimos a excepcionalidade da técnica de investigação do agente infiltrado e somos da mesma opinião da doutrina, a saber, que a mesma pode ser utilizada, mas sob a condição de último recurso, isto é, sempre que se mostrar impossível alcançar a verdade material com um meio menos danoso.

Somos críticos quanto à utilização do agente infiltrado para fins essencialmente preventivos, sendo que, apelamos à procura de novas técnicas de prevenção por parte dos operadores judiciais, que sejam menos intrusivas dos direitos fundamentais, mas ao mesmo tempo permitam obter resultados semelhantes.

Abordamos ainda o regime jurídico das acções encobertas, que nos conduziu à constatação de que este constitui um esforço notável para dar respostas às carências da investigação criminal e ao mesmo tempo dar garantias aos cidadãos face a actuação do agente infiltrado. No entanto, surgiram-nos algumas dúvidas, como é o caso de uma eventual inconstitucionalidade material no que se refere à validação implícita no n.º 3 do art. 3.º da RJAEFPIC, por força do consignado no n.º 4 do art. 32.º da CRP, uma vez que não pode existir delegação da autorização por parte do Juiz de Instrução Criminal, no caso de actos introdutórios que se prendam com os direitos fundamentais.

Outro ponto problemático foi encontrado no acto processual do depoimento que, quanto a nós, pode suscitar algumas dúvidas que se prendem com as regras do depoimento e com os princípios da contradição e da imediação. De qualquer modo, a lei prevê que o agente infiltrado possa manter o seu anonimato logo que existam outros meios de prova capazes de fundar a decisão judicial. O último ponto controverso patente no regime das acções encobertas foi o valor probatório do relato, mas concluímos que sendo o mesmo imprescindível como meio de prova, o agente infiltrado tem de depor em sede de audiência.

Por fim analisou-se o objecto de estudo: *Será possível a utilização de agentes infiltrados por parte da PSP, uma vez que alguns dos crimes em que a sua utilização é admissível podem ser delegados na PSP segundo o art. 7.º e 8.º da LOIC conjugado com o art. 2.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto?* À luz do que está consignado na lei, não parece restarem dúvidas de que, no futuro ou no direito a constituir, poderá ser possível admissível o uso desta técnica excepcional por parte da PSP, não o sendo neste momento.

De acordo com o que expusemos ao longo do último capítulo, constatamos que a PSP é um OPC que gradualmente tem vindo a adquirir competências na investigação, tanto de ordem tática como técnica, que podem permitir o bom uso do agente infiltrado.

Dado que existem crimes que podem ser delegados na PSP e que permitem o recurso a esta técnica excepcional, *p. e.*, tráfico e viciação de veículos, tráfico de estupefacientes, aqueles que são executados com bombas, granadas, matérias explosivas (...), seria de esperar que o facto de deterem esta competência deveria ser acompanhado pelos respectivos mecanismos de investigação. Salientamos que a PSP de acordo com a LOPSP tem competência reservada, em tudo o que é relacionado com armas, munições e explosivos, desta forma, terá uma maior aptidão para investigar esse tipo de crime.

Com o intuito de reforçar a nossa ideia, comparamos o recurso ao agente infiltrado por parte da polícia alemã, francesa e espanhola, e foi vislumbrado que, de uma forma consensual, em nenhum destes países esta técnica de investigação estava confinada a uma única força como é o caso de Portugal. Salientamos, ainda, que, em França, a *Police Judiciaire* dá formação aos possíveis agentes infiltrados das outras forças, nomeadamente a *Gendarmerie Nationale* e aos agentes da administração aduaneira.

Por fim, discutimos outro meio de obtenção de prova que se mostra tão complexo de analisar com o agente infiltrado, isto é, as escutas telefónicas. Este último meio não gera controvérsia quanto ao seu recurso por parte da PSP, sendo no dia de hoje utilizado por parte dos funcionários de investigação da PSP.

Pelos factos acima apresentados, e seguindo o exposto na legislação alemã, o recurso ao agente infiltrado não deverá estar adstrito a uma polícia, mas sim ligado à natureza do crime, isto é, em função da especificidade de um crime admitir ou não a utilização do agente infiltrado. É tendo em consideração esta especificidade que pode existir delegação de funções na PSP.

É importante ter em consideração que o mundo das acções infiltradas ainda está por explorar, existindo inúmeras perguntas que merecem um tratamento mais exaustivo. Não seria de todo paradoxal acreditar que numa próxima alteração à lei o legislador colmate algumas incongruências e dissipe algumas dúvidas recorrentes do actual regime e que, no futuro, admita o recurso ao agente infiltrado por parte da PSP.

Gostaríamos de propor que no futuro se pudesse vir a elaborar um trabalho aprofundado sobre as pressões psicológicas sofridas pelo agente infiltrado, bem como sobre os riscos subjacentes à sua acção.

## BIBLIOGRAFIA

- AGRA, Cândido da, e al., *Dizer a droga ouvir as drogas: Estudos teóricos e empíricos para uma ciência do comportamento adictivo*, Porto: Radicário, 1993.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal - à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007.
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de Prova em processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- BARRETO, Ireneu Cabral, “A investigação criminal e os direitos humanos”, in *Policia e Justiça – Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciaria e Ciências Criminais*, III Série, N.º 1, Coimbra: Coimbra Editores, Janeiro - Junho 2003.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, *Dos delitos e das penas*, São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- CAETANO, Marcello, *Manual de Ciências Políticas e direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 6ª Edição (Reimpressão), Tomo I.
- DAVIN, João A criminalidade organizada transnacional; A cooperação judiciária e policial na UE, Coimbra: Almedina, 2004.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia – O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, 2.ª Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- GOMES, Paulo Valente, “Cooperação Policial Internacional: Paradigma da União Europeia” in *II Colóquio de Segurança Interna*, (Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente), Coimbra: Almedina, 2006.
- GOMES, Paulo Valente, et al, *Criminalidade de massa e criminalidade organizada – um inquérito europeu*, Lisboa: DGAI, 2009.
- GONZALEZ-CASTELL, Adán Carrizo “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*, (Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente), Coimbra: Almedina, 2009, pp. 185-219.

- GUINOTE, Hugo, “As origens do Policiamento da Pré-História ao Primeiro Corpo Policial” *in Estudos Comemorativos dos 25 anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, (Coord. M. M. Guedes Valente), Coimbra: Almedina, 2009.
- LOPES, José Mouraz, *Garantia judiciária no processo penal: do juiz e da instrução*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MATA-MOUROS, Fátima, “O agente infiltrado” *in Revista do Ministério Público*, n.º85, ano 22, JAN/MAR, 2001.
- MEIREIS, Manuel Augusto Alves, “Homens de confiança: será o caminho?” *in II congresso de processo pena – Memórias*, (Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente), Coimbra: Almedina, 2006.
- MEIREIS, Manuel Augusto Alves, *O Regime das Provas Obtidas Pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1999.
- NEVES, João Ataíde das, “Infiltrados dentro da lei” *in Sub Judice – justiça e sociedade - Causas (Alg)uma jurisprudência para o século XXI*. 2000 Abril/Junho, Número especial 18, Publicação: Outubro 2001.
- OLIVEIRA, José Ferreira, *A Manutenção da Ordem Pública em Portugal*. Lisboa: ISCPSI, 2000.
- ONETO, Isabel, *O Agente Infiltrado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PEREIRA, Rui, “O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa”, *in Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- PEREIRA, Susana, “A Recolha de Prova Por Agente Infiltrado”, *in Prova Criminal e Direito de Defesa* (Coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico Pinto), Coimbra: C. Gráfica de Coimbra, 2010.
- RAPOSO, João, “Breves Considerações Acerca do Regime Jurídico das Ordens Policiais”, *in Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, (Coord. Augusto de Athayde, João Caupers, Maria Garcia), Coimbra: Almedina, 2010, p. 1209-1223.
- RIBEIRO, Cristina, “Escutas Telefónicas: pontos de discussão e perspectivas de reforma”, *in Revista do Ministério Público* n.º 96, ano 24, OUT/DEZ, 2003.

- RIFÁ SOLER, José M., «El agente encubierto o infiltrado en la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», En *Revista del Poder Judicial*, nº 55, CGPJ, 1999.
- SANTO, Luís Espírito, “Os amigos da Guarda: agente provocador”, in *Sub Júdice - Justiça e sociedade, Provas e sinais*, Setembro/Dezembro, Número especial 4, Lisboa, 1992.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (*Director Científico*) et al, Porquê tão lentos? Três casos especiais de morosidade na administração da justiça, in *Relatório do observatório permanente da justiça portuguesa volume II*, Coimbra: Faculdade de Economia Universidade de Coimbra, 1998.
- SANTOS, Nuno Pica dos, “Evolução e Perspectivas de futuro da Investigação Criminal na PSP (reflexões)” in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, Coimbra: Almedina, 2008, pp. 565-578.
- SILVA, Eduardo Araújo da, *Crime organizado – procedimento probatório*, São Paulo: Atlas, 2003.
- SILVA, Germano Marques da, “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos – Os Princípios Democráticos e da Lealdade em Processo Penal”, in *Direito e Justiça*, Vol. VIII, Tomo II, 1994.
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal II*, 4.<sup>a</sup> Edição Revista e actualizada, Lisboa: Editorial Verbo, 2008.
- SILVA, Germano Marques da, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa: ISCPSI, 2001.
- SILVA, Sandra Oliveira e, *Protecção de testemunhas em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editores, 2007.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “O agente infiltrado na investigação e prevenção dos crimes de corrupção e de branqueamento de capitais”, in *Dos Órgãos de Polícia Criminal : Natureza, Intervenção, Cooperação*, (Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente), Coimbra: Almedina, 2004.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, ALVES, Manuel João, GONÇALVES, Fernando, *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, Coimbra: Almedina, 2001.

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

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2009.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “Os caminhos tortuosos da investigação criminal”, *in Direito e Justiça*, Tomo I, Vol. XVIII, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2004, 145 -170.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *DOS ÓRGÃOS DE POLICIA CRIMINAL – Natureza – Intervenção - Cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas – da excepcionalidade à vulgaridade*, 2.<sup>a</sup> Edição Revista e Actual, Coimbra: Almedina, 2008.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *II Congresso de Processo Penal - Memórias*, Coimbra: Almedina, 2006.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “A investigação do crime organizado” *in Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa*, (Coord. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE), Coimbra: Almedina, 2009.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, 2.<sup>a</sup> Edição Revista, Actualizada e Aumentada, Coimbra: Almedina, 2009.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime Jurídico da Investigação Criminal*, 3.<sup>a</sup> Edição Revista e Aumentada, Coimbra: Almedina, 2006.

## **TESES**

HIPÓLITO, Ana Carolina Casais, *Coordenação da Investigação Criminal – Dos Mecanismos de Coordenação Existentes na PSP, entre os Órgãos de Polícia Criminal de Competência Genérica e na União Europeia*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2010.

MASSANEIRO, Rui, *Gestão do Local do Crime – Perspectiva e Abordagem do primeiro elemento policial*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2009.

**LEGISLAÇÃO**

Constituição da República Portuguesa.

Código de Processo Penal.

Código Penal.

Código Penal de 1852.

Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Código Penal.

Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988: Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto.

Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC): Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto.

Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC): Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.

Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública: Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto.

Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, aditada pela Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto.

Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal.

Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro.

Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, aprova medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira.

Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de Abril, que altera a redacção do art. 57.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

**JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA**

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 578/98 de 14/10/1998, Processo n.º 835/98, Relator Messias Bento.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Processo n.º 02P2118, de 30/02/2002, Relator Pires Salpico.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 6063/2004-5 de 28/09/2004, Processo n.º 835/98, Relator Marques Leitão.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Processo n.º 05P3349, de 30/11/2005, Relator Sousa Fonte.

Sentença do Tribunal Judicial de Oeiras n.º 777/91 de 05/03/1993 Processo n.º 777/91, Relator Luís Espírito Santo.

Parecer Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa Processo n.º 116/00.3GEBNV.L1 de 26/11/2010.

## SÍTIOS NA INTERNET

<http://droit-finances.commentcamarche.net>, (nossos negritos), consultado em 23 de Dezembro de 2010 e 29 de Janeiro de 2011.

[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/), consultado no dia 23 de Março de 2011.

<http://w3.tribunalconstitucional.pt>, consultado no dia 05 de Dezembro de 2010.

<http://ww1.rtp.pt/noticias>, consultados no dia 21 de Dezembro 2010.

<http://www.bka.de/>, consultado no dia 26 de Março de 2011.

<http://www.bundespolizei.de>, consultado no dia 26 de Março de 2011.

<http://www.csm.org.pt>, consultado no dia 04 de Dezembro de 2010 e no 20 de Março 2011.

<http://www.defense.gouv.fr/gendarmerie> consultado em 22 de Março de 2011.

<http://www.dgsi.pt>, consultado em 15 de Dezembro de 2010.

<http://www.dgsi.pt>, consultado no dia 02 de Dezembro de 2010.

<http://www.gesetze-im-internet.de> (Código Processo Penal Alemão), consultado no dia 29 de Janeiro de 2011.

<http://www.guardiacivil.org>, consultado dia 22 de Março de 2011.

<http://www.interieur.gouv.fr/>, consultado em 22 de Março de 2011.

<http://www.in.pt/PaginaInicial/Policia>, consultados no dia 21 de Dezembro 2010.

<http://www.policia.es/>, consultado dia 22 de Março de 2011.

<http://www.publico.pt/Sociedade/testemunhaschave-no-processo-noite-branca-sob-proteccao>, consultados no dia 21 de Dezembro 2010.

<http://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado nos dias 06 e 23 de Dezembro de 2010 e dia 22 de Abril 2011.

<https://www.polizei.schleswig-holstein.de>, consultado no dia 26 de Março de 2011.

## OUTROS DOCUMENTOS

NEP OPSEG/DEPOP/04/02, de 22 de Março de 2000.