



## AÇÕES ENCOBERTAS

O meu agradecimento ao Forum Penal pelo honroso convite de ter participado no 1º Congresso de Advocacia Penal. Ainda que sumariamente apresento alguns tópicos da minha intervenção.

Uma ação encoberta é duplamente secreta: desde logo porquanto não consta, nem dela há notícia, do processo-crime, onde os suspeitos são investigados; e, por outro lado, é secreta, pelo facto de a mesma ter origem, em regra, nos contactos estabelecidos por um colaborador anónimo, informador dos polícias.

Os agentes encobertos não fazem anunciar os seus serviços nem tampouco os visados solicitam os préstimos daqueles. O elo de ligação entre uns e outros são os colaboradores. Os colaboradores nascem e movimentam-se no seio do crime e, neste contexto, estabelecem contactos e negociações com os suspeitos acerca da prática de crimes, traduzindo-se, na maioria das vezes, no fornecimento dos meios indispensáveis para a prática dos factos criminosos.

Este momento das negociações assume grande relevância processual uma vez que é neste primeiro contacto que se esclarece quem teve a iniciativa criminosa e, conseqüentemente, se o cidadão foi ou não provocado a cometer um crime violando o disposto no artigo 126º do CPP e, nessa medida, inquinando toda a ação encoberta e contaminando a prova no processo descoberto.

Após estabelecidos os primeiros contactos os suspeitos são apresentados aos agentes encobertos – funcionários de investigação criminal – pertencentes a um departamento da Polícia Judiciária.<sup>1</sup> São, agora, concluídas as negociações entre os suspeitos e os agentes encobertos definindo-se o plano conjunto para a prática dos factos. Esta fase assume igual relevância processual pois importa esclarecer

---

<sup>1</sup> UPAT (Unidade de Prevenção e Apoio Tecnológico)



que atos foram praticados pelos agentes encobertos e em que medida favorecem e alimentam a prática dos factos, designadamente na ajuda aos suspeitos a ultrapassarem obstáculos que de outro modo não conseguiriam, o que inquinaria de nulidade a ação encoberta.

À luz da Lei 101/2001, de 25 de agosto, os arguidos em nenhum momento do processo são informados<sup>2</sup> de que no âmbito do seu processo foi levada a cabo uma ação encoberta. Esta omissão da Lei viola vários princípios inscritos na Constituição da República Portuguesa, particularmente os princípios do acusatório, das garantias de defesa, da igualdade de armas e da lealdade processual<sup>3</sup>.

Por outro lado, nos poucos casos em que o arguido tem conhecimento da existência da ação encoberta, o seu acesso está limitado ao relato final<sup>4</sup> e caso se repute absolutamente indispensável em termos probatórios.

Esta solução é abertamente contrária aos princípios e aos valores da Constituição em matéria de processo penal, pois limita os direitos de defesa dos arguidos face a uma medida oculta tão drástica e invasiva como o agente encoberto. Não pode privar-se o arguido dos meios necessários a escrutinar a legalidade da ação encoberta. É indispensável o conhecimento da decisão de autorização e controlo deste meio de devassa sem o qual não pode aferir o cumprimento dos pressupostos ou da violação, designadamente dos limites materiais, da consistência da suspeita, da proporcionalidade e subsidiariedade da medida. Não menos relevância assume o conhecimento da interação entre

---

<sup>2</sup> A maioria dos processos, com recurso a ações encobertas, são julgados sem que os juízes tenham conhecimento da existência deste método oculto de investigação.

<sup>3</sup> Regimes jurídicos semelhantes ao nosso prescrevem o dever de esclarecimento ou informação de que naquele processo foi levada a cabo uma ação encoberta. Assim sucede na lei processual alemã (§101) e código processo penal suíço (269º e segs).

<sup>4</sup> Resumo da ação encoberta elaborado pelo agente de investigação criminal.



colaborador/arguido/agente encoberto a fim de se sindicar a atuação destes em todo o *iter criminalis*.

Se é certo que a tutela preventiva cabe ao juiz, no cumprimento do respeito dos direitos fundamentais, é, no entanto, aos arguidos que cabe a tutela reativa, ou seja, a possibilidade de controlo posterior da legalidade da autorização e da execução da medida.

Muito menos se pode condicionar o arguido de aceder à ação encoberta em função de um critério de absolutamente indispensabilidade para a prova. O que é desinteressante para a autoridade judiciária pode ser absolutamente crucial para a defesa do arguido.

Todas estas limitações de acesso à ação encoberta deixam a descoberto a constitucionalidade do artigo 4º, nº1, da Lei 101/2001 uma vez que resulta do artigo 32º, nº1 que a Constituição assegura “todas as garantias de defesa”.

Carlos Melo Alves