

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO

2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



*O Agente Provocador e o
Artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*

Cláudia Alexandra de Brito Oliveira

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo
de Estudos em Direito da Universidade de Coimbra
Área de especialização: Ciências Jurídico-Forenses
Orientador: Dra. Susana Aires de Sousa

Coimbra

Maio de 2013

Índice

<i>Nota Prévía</i>	4
<i>Abreviaturas</i>	5
<i>Introdução</i>	6
<i>Noções</i>	10
a) <i>Agente encoberto</i>	10
b) <i>Agente infiltrado</i>	10
c) <i>Agente provocador</i>	10
d) <i>Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i>	11
e) <i>Processo equitativo</i>	11
f) <i>Provocação</i>	11
<i>Capítulo I</i>	12
<i>O artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i>	12
1- <i>Generalidades</i>	13
2 - <i>Determinação e aplicação por ‘osmose’</i> . O carácter civil dos direitos e obrigações	14
3 - <i>A acusação penal</i>	18
4 - <i>As garantias gerais e especiais. Considerações genéricas</i>	21
4.1 - <i>As garantias gerais</i>	22
4.2 - <i>As garantias específicas</i>	28
4 - <i>A prova</i>	30
<i>Capítulo II</i>	33
<i>O agente encoberto em Portugal</i>	33
1. <i>Delimitação entre as figuras que integram as acções encobertas</i>	34
1.1- <i>O agente encoberto</i>	34
1.2- <i>O agente infiltrado</i>	35
2 - <i>A Lei 101/2002, o Decreto-Lei nº 430/83 e o Decreto-lei nº 15/93</i>	36
3 - <i>O agente provocador</i>	39
3.1 - <i>Conceptualização</i>	39

4 - Os princípios do processo penal e a sua não compatibilização com a provocação	42
4.1- O princípio democrático	43
4.2- O princípio da lealdade	44
4.3- O princípio da igualdade material de armas	45
4.4- O princípio do contraditório.....	47
4.5- Princípio da presunção de inocência.....	49
4.6- Objectividade e isenção do MP: o princípio do acusatório; o princípio da legalidade e o princípio da oficialidade.....	50
<i>Capítulo III</i>	54
<i>O agente provocador e o «Direito a um Processo Equitativo»</i>	54
1 - O caso Teixeira Castro vs Portugal	55
2 – O direito a um processo equitativo	57
3 – O Agente Provocador e o Artigo 6º da CEDH	59
3.1 - O princípio democrático na investigação criminal	61
3.2 - O princípio da lealdade na investigação criminal.....	62
3.3 – O direito ao silêncio e o princípio da igualdade de armas: traves mestras para a consagração de um processo como o previsto no artigo 6º da CEDH.....	65
<i>Conclusão</i>	68
<i>Bibliografia</i>	70

Nota Prévía

A ideia de dissertar sobre o agente provocador surgiu aquando das aulas de Direito e Processo Penal leccionadas pela Dra. Cláudia Santos na Faculdade de Direito de Coimbra no ano lectivo 2011/2013 referente à minha frequência no mestrado em Direito, na área de especialização das Ciências Jurídico-Forenses.

A figura do agente provocador é, de facto, controversa, mas sobretudo aliciante, aliás como tudo o que esteja relacionado com a investigação criminal. É curiosa a relação que existe entre provocação e direitos humanos e, neste sentido não poderia deixar de dar algum contributo a esta temática sobretudo com dedicação e trabalho.

Aproveito o momento e lugar que considero oportunos para me dirigir algumas pessoas em jeito de agradecimento. As minhas primeiras palavras têm forçosamente que ir para os meus pais por todo o amor, carinho e apoio que me deram ao longo da minha vida e que incondicionalmente continuam a dar. Sem eles nada disto seria possível. Um forte agradecimento para a minha irmã e cunhado por todos os momentos de alegria que juntos passamos e pelo apoio que deles também tenho vindo a receber. Por último, dirijo uma palavra de agradecimento à Dra. Susana Aires de Sousa que deu uma ajuda preciosa para a concretização deste trabalho enquanto orientadora.

Coimbra, Maio de 2013

Cláudia Alexandra de Brito Oliveira

Abreviaturas

Ac. STJ	– Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
Ac. TC	– Acórdão do Tribunal Constitucional
CEDH	– Convenção Europeia dos Direitos do Homem
TEDH	– Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
CP	– Código Penal
CPP	– Código de Processo Penal
CRP	– Constituição da República Portuguesa
DL	– Decreto-Lei
MP	– Ministério Público

Introdução

Os direitos humanos ou direitos fundamentais, como muito comumente ouvimos falar, são alvo de um forte tratamento a nível internacional. Tais direitos são inerentes à própria condição humana e dela indissociáveis. Várias organizações a nível internacional, como a ONU e o Conselho da Europa, trabalham na proteção destes direitos, embora a primeira abordagem sobre a matéria tenha tido lugar no seio de cada um dos Estados sensíveis a este ponto. Mecanismos de tutela e defesa são postos à disposição dos particulares, quando estes sintam que algum dos seus direitos plasmados em qualquer dos instrumentos internacionais, de que se servem as organizações internacionais, tenha sido violado.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é a instituição, a nível europeu, que recebe as queixas dos cidadãos europeus feridos em qualquer um dos seus direitos fundamentais. Este foi criado em 1959 e o seu principal e mais importante instrumento de trabalho é a Convenção Europeia dos Direitos Humanos que, por seu turno, entrou em vigor em 1953.

De entre os vários artigos do texto da Convenção, aquele que merecerá toda a nossa atenção será o artigo 6º, cuja epígrafe é ‘‘Direito a um processo equitativo’’. Procurar-se-á, no essencial, perceber a relação existente entre acções encoberta e o direito a um processo justo, leal e equitativo e o modo como os dois pontos se correlacionam.

A necessidade de realizar a justiça e de descobrir a verdade material, tendo em conta as dificuldades que podem advir da investigação, deve justificar a adopção de outros e distintos meios de obtenção de prova, tendo em vista a eficácia no combate ao crime, mesmo que isto signifique a restrição de direitos fundamentais que dão vida a um Estado de Direito?

A insegurança ao nível mundial proporcionada pela proliferação de crimes como o tráfico de armas, o tráfico de estupefacientes, o tráfico de pessoas e o terrorismo e, utilizando instrumentos altamente especializados (fruto do constante aperfeiçoamento das tecnologias) tem levado a uma preocupação crescente por parte das autoridades encarregues de combater o crime.

É com base no reconhecimento de que a criminalidade organizada é um facto e, tendo em conta que esta compromete a «confiança das comunidades nos processos

democráticos e nos valores do Estado de Direito»¹, que se tem aceite e promovido determinados métodos ocultos, sejam eles as escutas telefónicas ou a utilização de agentes encobertos, de maneira a singrar o intuito de desmantelamento de organizações criminosas.

Este novo tipo de criminalidade é o resultado de uma crescente globalização da economia e do sistema financeiro e também ela usa de meios sofisticados, como a alta tecnologia, para conseguir os seus intentos. Todas estas circunstâncias tornam, por vezes, imprescindíveis o recurso a métodos ocultos de investigação, sejam deles exemplos as escutas telefónicas ou ainda os agentes encobertos em crimes como o tráfico de estupefacientes, o tráfico de seres humanos, o tráfico de armas, a corrupção económica e o terrorismo.

Algumas dificuldades podem surgir da combinação entre estes métodos ocultos e a efectiva protecção de direitos, liberdades e garantias.² No entanto, note-se que o Estado de Direito para que subsista não pode concordar com uma protecção absoluta dos direitos fundamentais. Trata-se de garantir a confiança da comunidade na eficácia das normas que compõem o ordenamento jurídico e nos valores que constituem um Estado de Direito. Se o Estado falha nos seus propósitos de combater o crime, logo quando esteja em causa a alta criminalidade, a comunidade passa a desacreditar na boa administração da Justiça.

A relação entre as várias finalidades do processo penal é uma questão nem sempre clara e que pode suscitar alguns esclarecimentos mediante a complexidade do caso concreto. Nesta particular situação, o princípio da proporcionalidade procura a resolução do conflito, salvaguardando, no máximo possível, cada uma das finalidades.

¹ ORGANIZADAS PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA E PELO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA DA ORDEM DOS ADVOGADOS, COM A COLABORAÇÃO DO GOETHE INSTITUT, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina, 2004, p. 412.

² A questão assume o seu particular relevo no âmbito das finalidades do nosso processo penal que são três: a realização da justiça e descoberta da verdade material; a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos e o restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime. A segunda das finalidades corresponde à realidade de o nosso processo fazer parte de um Estado de Direito. Ela constitui uma conquista histórica! Contudo, pode sofrer algumas limitações quando utilizámos métodos como as escutas telefónicas. Outro exemplo de limitação pode ser a prisão preventiva.

Não descurando as “especiais dificuldades”³ que a investigação dos crimes anteriormente mencionados comporta, não se deve aceitar que a eficácia do combate aos mesmos pressupõe a utilização de métodos pouco fidedignos que impedem a existência de um processo equitativo. Neste sentido, não se pode admitir a utilização de agentes provocadores, que, em princípio, fazem parte dos órgãos policiais e actuam sob a alçada dos mesmos, que criam a cena do crime que eles próprios se comprometeram a combater, sob pena de incorrerem numa situação insólita que é a «imoralidade do Estado que com uma mão favorece o crime que quer punir com outra.»⁴

Tem-se entendido que a actuação de um agente provocador obsta a uma autodeterminação e vontade autónoma do suspeito à prática do crime, sendo ele vítima de uma situação desvantajosa.

Neste sentido já se pronunciou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem! O artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, diploma que é o principal instrumento de trabalho daquela instituição, apresenta como epígrafe «Direito a um processo equitativo» e este (direito) passa também pela regularidade quanto aos meios de aquisição e administração das provas.

Por ser uma figura complexa e de um verdadeiro fascínio são muitos os que se ocupam do agente provocador como objecto de estudo, independentemente do tempo e do espaço. Tradicionalmente, «o agente provocador é aquele instigador que determina outrem à perpetuação de um crime apenas porque quer que este seja acusado e punido». Esta é uma noção dada por Glaser, o primeiro que se ocupou deste sujeito enquanto figura jurídica.⁵

Não obstante ter sido o ordenamento alemão o primeiro a ocupar-se da figura no campo dogmático, foi em França que ela surgiu para contrariar a vaga de crimes em Paris na altura do *Ancien Régime* que se reporta ao período compreendido entre os séculos XVI e XVIII. Denominados pela polícia de «mouches», o que na tradução para o português significa mosca, esta categoria de agentes distingue-se daquela constituída por agentes que trabalham de forma encoberta. Duas categorias distintas de agentes

³ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente Infiltrado? Agente Provocador! Reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem-9 Junho 1998: condenação do Estado Português/Joaquim Loureiro*, Almedina, 2007, p. 63.

⁴ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2006, p. 221.

⁵ Cfr. MEIREIS, MANUEL AUGUSTO ALVES, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Almedina, 1999, p. 20.

provocadores encontram-se na altura da França revolucionária: os «*mouches*» e os «*moutons des prisons*». Tanto uns como outros estão ao serviço da polícia francesa, contudo estes últimos encontram-se presos e colaboram com as autoridades na esperança de obterem a sua liberdade. Nas duas categorias encontramos verdadeiros provocadores, mas a diferença acentua-se no meio em que cada uma delas se insere. Evidente está que os «*moutons des prisons*» encorajam os outros prisioneiros, incorporando o papel de verdadeiros instigadores do crime. Esta segunda categoria de provocadores surge num contexto revolucionário em França em que para o governo era indispensável livrar-se de indivíduos que eram considerados «*persona non grata*» para os seus interesses.

A justificação para a adopção de medidas de investigação especiais, pode surgir através do princípio da subsidiariedade, se pensarmos nelas como uma solução de *última ratio* quando nenhum outro meio for credível para capturar o autor dos crimes anteriormente cometidos. A título de curiosidade, a doutrina francesa defendia que a partir deste princípio (o da subsidiariedade) a actividade provocatória apenas podia servir para o desembocar de uma investigação e já não como meio de prova, ou seja estendida à fase instrutória.⁶

Mas será assim, por um lado, para toda e qualquer forma de investigação oculta? E, por outro lado, no caso da provocação, deverá toda e qualquer actividade provocatória ser considerada nula mesmo que se prove que o provocado viria, independentemente de tudo, a praticar o delito criminal?

⁶ Cfr. MEIREIS, MANUEL AUGUSTO ALVES, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Almedina, 1999 pp. 20 a 88.

Noções

a) Agente encoberto

É aquele que, com ocultação da sua identidade, se dirige aos lugares onde normalmente se verifica o crime com o intuito de encontrar e deter os autores do mesmo. O agente encoberto é um órgão de polícia criminal que não se confunde nem com o agente infiltrado e muito menos com o agente provocador.

b) Agente infiltrado

É aquele que no âmbito de uma investigação criminal e com ocultação da sua identidade se «infiltra» numa organização criminosa com a finalidade de descobrir e fazer punir o criminoso. O agente infiltrado actua sob as directrizes da Polícia Judiciária e tem como objectivo obter provas que incriminem a associação criminosa. O agente infiltrado não incita a resolução criminosa, pelo que se distingue neste aspecto do agente provocador. Ele actua com o objectivo primordial de prevenção e repressão do crime.⁷

c) Agente provocador

O agente provocador integra-se na noção geral de «*homens de confiança*». Ele actua para fazer nascer o crime e o criminoso. O seu comportamento incorpora uma actividade instigadora que visa capturar o suspeito e, nesta medida, reunir o conjunto de provas que o incriminem. Esta figura é renegada na generalidade dos países, nomeadamente naqueles de facção democrática, uma vez que o agente desemboca o

⁷ GONÇALVES, FERNANDO/ ALVES, MANUEL JOÃO/ VALENTE, MANUEL GUEDES, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os Princípios do Processo Penal*, Almedina, 2001.

crime que ele próprio se comprometeu a combater que é a finalidade principal de toda a investigação criminal.⁸

d) Convenção Europeia dos Direitos do Homem

É o texto ao nível europeu que consagra os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem permite um controlo judiciário do respeito pelos direitos individuais e é o principal instrumento de trabalho do Tribunal Europeu dos Direitos do Humanos.⁹

e) Processo equitativo

O processo equitativo vem consagrado no Título I da Convenção Europeia dos Direitos do Homem relativo aos «Direitos e Liberdades». O artigo da Convenção que incorpora este direito é o 6º cuja epígrafe adquire aquele mesmo nome. No seu seio, o princípio com aquela mesma designação, reúne o conjunto de garantias a ter em conta para que no final o arguido tenha usufruído de um processo justo e equitativo.

f) Provocação

É a actividade levada a cabo por um agente provocador. A provocação visa incitar o suspeito e faz nascer a resolução criminoso. A actividade provocatória choca com os princípios do ordenamento jurídico português.

⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *As Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2006, p. 231.

⁹ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE, *La Cour Européenne des Droits de L'Homme, L'enrichissement de la CEDH*, Dalloz.

Capítulo I

O artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

«Há, em todos os homens, em todas as culturas, a necessidade, a esperança, o sentido dos direitos humanos. Não serão por todo o lado os mesmos direitos nem a necessidade se manifesta da mesma maneira. Mas o essencial é que por todo o lado se apercebe a mesma exigência fundamental: algo é devido ao ser humano porque ele é um ser humano.»

Jeanne Hersch

1- Generalidades

A Convenção Europeia dos Direitos Homem é o instrumento de trabalho por excelência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que é a instituição encarregue de receber as queixas e de tratar os processos encaminhados pelos particulares que se sintam feridos nos seus direitos por parte do Estado-Membro responsável por violar esse direito.¹⁰

Tanto a Convenção como o Tribunal integram o Conselho da Europa, que é uma instituição europeia¹¹ criada com o propósito fundamental de defender os direitos humanos, direitos que são inerentes à própria condição humana.

Historicamente, a CHDH foi adoptada a 4 de Novembro de 1950, em Roma.¹² Portugal ratificou-a pela Lei nº 65/78, de 13 de Outubro, seguida da sua publicação no Diário da República.¹³ No entanto, Portugal formulou algumas reservas em relação a determinados artigos. O objectivo da Convenção era o reconhecimento ao nível europeu dos direitos e uma subsequente solidificação dos laços entre os Estados-Membros.

O texto da CEDH está dividido em três títulos. O primeiro é dedicado aos direitos e liberdades, o segundo ao TEDH e o terceiro a outras disposições diversas.

O compromisso a que se propõe obriga-nos a fazer uma análise profunda do artigo 6º da Convenção, com vista a concluir de que modo a figura do agente provocador é incompatível com o *due process* e se os tribunais portugueses têm, de facto, cumprido com o texto da Convenção no que diz respeito a esta matéria. Neste sentido, procede-se, então, à análise do artigo 6º.

A maioria das queixas que chega ao TEDH relaciona-se com matérias que estão no âmbito de aplicação do artigo 6º que tem como epígrafe “Le droit à un procès équitable”. Especificamente são questões relativas às vicissitudes processuais, lentidão

¹⁰ Sobre o modo como apresentar uma queixa individual por violação de direitos humanos ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, consultar: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-queixa-tedh.html>

¹¹ Esta instituição foi criada a 5 de Maio de 1949 e é a mais antiga da União Europeia.

¹² Esta é a data relativa ao seu surgimento. Ao invés a Convenção só entra na cena internacional a 3 de Setembro de 1953.

¹³ Portugal assinou o texto da Convenção já em 1976 aos vinte e dois dias do mês de Setembro, após o fim do regime ditatorial.

da justiça e também relativas à intervenção de agentes provocadores na fase de inquérito.¹⁴ É esta última matéria que nos interessa!

O direito a um processo equitativo alberga um conjunto de direitos de que se podem fazer valer os arguidos no âmbito de um processo para que a sua causa seja julgada de um modo justo e equitativo. O direito visa afastar toda e qualquer ingerência que se possa cometer em qualquer fase do processo. De uma forma simples toda e qualquer parte deve ter a possibilidade de defender os seus direitos em posição não inferior à contraparte. A origem do direito remete-nos para os episódios em que os tiranos para atingirem os seus fins não olhavam aos meios e, nessa medida. O princípio do *due process* assume um relevo significativo nos países anglo-saxónicos! Por exemplo, a Declaração dos Direitos dos Estados Unidos dedica mais tempo àquele direito do que a qualquer outro.

Para que o artigo 6º da Convenção se aplique é necessário que se verifiquem determinados requisitos relativos ao carácter do direito ou obrigação em causa, à observância de uma acusação penal e às pessoas abrangidas por esta norma. Procede-se, à explicitação dos mesmos antes de se entrar propriamente na parte das garantias gerais e especiais previstas pelo artigo 6º da Convenção.

2 - Determinação e aplicação por ‘osmose’. O carácter civil dos direitos e obrigações

Aplicar-se-á o artigo 6º só ao litígio principal ou também às questões que surgem ao lado daquele, mas no âmbito do mesmo processo? Relativamente a este aspecto fala-se em «litigés situés à la périphérie du litige civil principal». A regra é a de que o artigo 6º não se aplica aos litígios situados à margem da questão principal, embora a jurisprudência do Tribunal admita a solução inversa, logo que estejam reunidas determinadas condições. Assim, no âmbito de procedimentos cautelares, o artigo 6º aplica-se se duas condições estiverem reunidas, como seja tratar-se do mesmo direito tanto no procedimento cautelar, como no processo principal e a medida cautelar ser determinante para o direito ou obrigação de carácter civil.

¹⁴ Informação recolhida em http://janusonline.pt/2004/2004_3_2_1.html

De uma maneira geral, sempre que a resolução do litígio situado à margem do caso principal seja fulcral para a efectiva solução deste último e sempre que aquele constitua um “prolongamento do litígio principal”, então haverá lugar à aplicação do artigo em cima referido. O desfecho da situação periférica tem que ser determinante para o litígio principal. A propósito disto fala-se de uma aplicação por “osmose” do artigo 6º ao caso periférico.¹⁵

Além disso, se o “litígio periférico” tiver por fundamento uma contestação com base em direitos ou obrigações de carácter civil devem-se aplicar os preceitos do artigo 6º. O cariz civil do direito ou obrigação sobre o qual versa o diferendo principal é requisito fundamental para que se apliquem as garantias previstas naquela norma ao litígio central, independentemente da natureza da lei que irá proceder à “determinação” da natureza do direito ou obrigação em causa.¹⁶ Logo, no âmbito de um processo penal são tidas em conta as garantias previstas por aquele artigo, se estiver em causa algum direito ou obrigação civil. Pense-se na situação em que alguém é injuriado por outra pessoa. A injúria no ordenamento jurídico português é penalmente punida (artigo 181º do Código Penal). O indivíduo injuriado pode reagir através de uma acção penal, mas não deixa de estar presente um direito com carácter civil que foi violado por outrem,¹⁷ pois, tal como afirma Ireneu Cabral Barreto em *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada* “[...] se a *determinação* pode ser aproximada [...] ela abarca ainda o simples diferendo onde quer que ele se desenhe [...] desde que tenham uma repercussão directa sobre um direito ou obrigação de carácter civil.”¹⁸

No mesmo rumo, também não se exige que o litígio seja entre dois sujeitos privados, nem que a lei a aplicar ao caso seja civil, podendo, de facto, ser de uma outra

¹⁵ Seguimos de perto DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, pp. 93 e 94.

¹⁶ Sobre o carácter civil dos direitos e obrigações vide MOLE, NUALA ET HARBY, CATHARINA, *Le droit à un procès équitable, Un guide sur la mise en œuvre de l’article 6 de la Convention européenne des Droits de l’Homme*, nº 3, pp.13 a 15.

¹⁷ Circunstância semelhante foi analisada pelo Tribunal a propósito do caso *Helmerts* que versava sobre uma situação de difamação. Cfr. Acórdão de 29 de Outubro de 1991, A 212-A, p. 14.

¹⁸ BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010. p. 148.

natureza (penal, administrativa, comercial, etc...). O que importa é o carácter civil do direito ou da obrigação.¹⁹

A título de esclarecimento são direitos com carácter civil: o direito a uma indemnização, independentemente de todas as circunstâncias que em torno dela se possam verificar, como a origem do litígio ou a jurisdição competente; o direito a uma indemnização por difamação; o direito a exercer uma profissão; o direito reconhecido a um prisioneiro de se queixar das condições da sua detenção; o direito a uma indemnização por acto ilícito dos poderes públicos, independentemente da verificação de *jure imperii* ou *jure gestionis*.²⁰

Questão interessante, mas a que apenas dedicaremos poucas palavras por não ser de grande utilidade para o objectivo que aqui se assume, é a da aplicação das garantias do artigo 6º ao processo autónomo de execução. Por não se tratar de um direito contestado fica afastada a aplicação daquele artigo, a não ser nos casos em que se coloca a questão de apuramento do prazo razoável ou quando se considere que o processo de execução é uma segunda fase do processo iniciado com a fase da acção declarativa, destinada a modificar ou a alterar um direito ou obrigação de carácter civil.²¹

É preciso que estejamos perante uma «contestação» susceptível de uma apreciação jurisdicional²². Esta contestação deverá ser suportada por direitos ou obrigações de carácter civil. Fala-se acerca de uma ‘‘determinação’’²³ que tem que ser ‘‘real e séria’’²⁴ e que versa ‘‘sobre a existência de um direito, sobre o seu conteúdo ou sobre as suas modalidades de uso;’’ ou ainda ‘‘sobre *questões de facto* ou *questões de direito*.’’²⁵ Existe, efectivamente, a presunção de que se está perante um desacordo

¹⁹ Seguimos de perto DROUGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, pp. 93 e 94.

²⁰ BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010. pp. 152 a 154.

²¹ BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 148.

²² Req. nº 43956/98, déc. San Juan c. France du 28 février 2002.

²³ BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010 p. 144.

²⁴ DROUGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, p. 87.

²⁵ BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada* 4ª ed., Coimbra Editora, 2010 p. 143.

sobre, por exemplo, a existência e o conteúdo do direito ou obrigação.²⁶ Não cabe à *Cour* garantir o conteúdo material do direito, a não ser que os erros, de facto ou de direito, cometidos pelo Estado-Contratante violem os direitos, liberdades e garantias previstos na Convenção.²⁷

É imperioso que se esteja perante um direito garantido pelo sistema jurídico do Estado-Membro indiciado de o ter violado. Na falta de reconhecimento pelo direito interno, não existe espaço para aplicação da norma em questão, uma vez que se procura acautelar uma protecção processual dos direitos reconhecidos pelo Estado-Membro-Contratante e não criar outros direitos. A análise da letra da lei e a interpretação dada pela jurisdição do Estado infractor dar-nos-á a resposta necessária para dirimir toda e qualquer dúvida em relação à existência ou inexistência do direito.²⁸

A resolução do conflito tem que ser ser “determinante” para a reafirmação do direito violado²⁹, ou seja a resolução do litígio deve constituir uma “causalidade suficiente”³⁰ à reconstituição do direito de cariz civil.

Uma última consideração importante é a que se prende com o facto de as partes em questão terem estipulado uma cláusula compromissória no âmbito de uma convenção de arbitragem. Na estipulação de tal cláusula podem ter as partes renunciado

²⁶ Sobre a noção de “desacordo” se pronunciou o TEDH a propósito do caso *Valova*, e do caso *Crédit industriel*, vide DROUGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, pp. 58 e 66, respectivamente.

²⁷ DROUGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, p. 87.

²⁸ BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010 p. 144.

²⁹ «[...] il faudra encore que l’issue du litige soit déterminante pour le droit vante.» Drooghenbroeck, Sébastien van, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, p. 89.

³⁰ “Une causalité suffisante doit être vérifiée et, pour reprendre la formule consacrée, des “répercussion lointaines” ne suffisent pas.” Sobre este ponto se pronunciou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no req. nº 48809/99, déc. Loiseau c. France du 28 novembre 2003 a propósito da recusa de entrega de documentos administrativos que eram essenciais para um requerimento de “reconstituição de carreira”. A carreira insere-se num âmbito patrimonial porque remunerada e, como tal, também no círculo de direitos e obrigações de carácter civil.

à possibilidade de interpor recurso.³¹ Todas as queixas que tenham por base uma decisão emanada de um tribunal arbitral serão recusadas por falta de fundamento, não obstante o texto do artigo 6º da Convenção não discriminar qualquer tipo de jurisdição. Note-se que a responsabilidade do Estado-Contratante não alberga o comportamento dos tribunais arbitrais.³²

3 - A acusação penal

Para que se siga com a aplicação do artigo 6º da CEDH é necessário que em um momento precedente tenha havido lugar a uma acusação penal. A noção «*d'accusation en matière pénale*», na perspectiva da Convenção, assume um sentido próprio e autónomo daquele que é dado pelas legislações internas. Estamos perante uma noção se calhar nem sempre distinta daquela dada por alguns Estados-Membros, mas ao menos «autónoma», uma vez que é independente das qualificações internas. A noção convencional de acusação em matéria penal pressupõe um conteúdo material e não formal, implicando «a análise das realidades do processo em causa para verificar se há ou não *acusação*, tendo em vista os fins do artigo 6º.»³³

Nos termos da Convenção não se exige nem o elemento subjectivo “dolo” nem o elemento subjectivo “culpa”. No caso *Janosevic c. Suède, La Cour Européenne des Droits de L’Homme* qualificou a sanção imposta ao condenado como de penal, dada a gravidade da mesma, apesar de aquela ser independente da vontade de praticar a fraude fiscal. Neste sentido, aquela instituição europeia, no âmbito do mesmo caso, afirmou que “a ausência de elementos subjectivos não priva necessariamente uma infração do seu carácter penal”.³⁴

Importa ter presente três critérios que nos auxiliam a perceber se se trata ou não de uma acusação em matéria penal na perspectiva convencional que é aquela que aqui

³¹ No caso português a Convenção de arbitragem vem regulada no artigo 1º da Lei nº 31/86 de 29 de Agosto que regula a Arbitragem Voluntária. O nº2 do artigo 29º da mesma lei diz que a autorização para julgar o litígio segundo a equidade implica a renúncia aos recursos.

³² DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, p. 92.

³³ IRENEU, CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010 p.159.

³⁴ *Idem*, p. 161.

se pretende. A atribuição daquele carácter penal poderá ficar pelo primeiro dos critérios em conta, se a legislação penal nacional reconhecer que a sanção em causa faz parte do seu âmbito. A qualificação interna é examinada pelo Tribunal «à luz de um denominador comum às legislações dos diversos Estados Contratantes.»³⁵ Se não, pode ser necessário atender a outros dois critérios, seja ele o da natureza do comportamento incriminatório ou o da natureza e finalidade da severidade da sanção em que se incorre. Estes dois critérios são alternativos e tão pouco são cumulativos, pois pode o comportamento incriminatório não apresentar uma tal gravidade que justifique a aplicação do artigo 6º, mas ser de tal modo severa a sanção em que se incorre que justifique a observância das garantias daquele. A severidade da sanção pode ser aferida sempre que esta desemboque num prejuízo importante para o condenado.³⁶

Questão interessante é a da descriminalização de contra-ordenações. Neste campo, o Tribunal apresenta algumas reservas e, por esse motivo, prevê a aplicação do artigo 6º a estes casos. Pense-se nas possíveis situações em que a jurisdição interna descriminaliza uma infracção, classificando-a de administrativa com o intuito de fugir ao controlo daquela norma. Não se pense que a Convenção não se coaduna com qualquer tentativa de descriminalização. Contudo, não se pode deixar que o texto da Convenção, pela importância material que ele apresenta, seja posto em causa por causa das ingerências do poder dos Estados. O objecto e fim da Convenção não podem sair prejudicados.³⁷

A finalidade da sanção de que se fala tem que ser «repressiva» para que seja qualificada como uma sanção penal. Ela é repressiva quando se considere que apresenta uma gravidade de tal modo elevada para o condenado. Está excluído qualquer cariz indemnizatório. Apresentando-o, nunca a sanção será penal. A finalidade da sanção também tem um carácter ‘dissuasor’. Quanto a este ponto não há muito a acrescentar. Procura-se, como é óbvio, que a sanção em que incorre a infracção previna outros comportamentos desviantes.³⁸

³⁵ Ibidem.

³⁶ Drooghenbroeck, Sébastien van, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, pp. 96 e 97.

³⁷ Ibidem.

³⁸ BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, pp. 158 a 164.

O carácter penal da acusação tem que se manter desde o princípio até ao final do procedimento. É o mesmo que dizer que, verificando-se a prescrição do cariz penal daquele procedimento, o artigo 6º não se encontrará a aplicar. Por exemplo, imagine-se o caso de uma infracção de não pagamento de imposto que incorre na sanção de pagamento obrigatório de 20 a 40% do montante de imposto não pago. Inicialmente, pode o tribunal alegar que esta sanção comporta uma certa severidade que o obriga a qualificar o litígio de penal. Mas, pode, contudo, num momento posterior constatar o tribunal que, tendo em conta o nível de vida do condenado, afinal a sanção já não é assim tão severa como se pensava ser. Sobre esta matéria da prescrição do carácter penal do procedimento se pronunciou o TEDH no caso *Antoine c. Royaume-Uni* (req. nº 62960/00, déc. Du 13 mai 2003). Estava em causa uma situação de homicídio cometido por um cidadão britânico. Por força do primeiro dos três critérios atrás enunciados, o tribunal considerou de início que o artigo 6º se encontraria a aplicar. Todavia, constatou o tribunal que por força das faculdades mentais deficientes do indivíduo, aquele artigo não se aplicaria por já não se estar perante uma acusação em matéria penal, mas sim perante uma perempção do carácter penal do procedimento. Em *La Convention Européenne des Droits de L'Homme*, critica-se esta posição ao afirmar que é incompreensível o facto de se poder ordenar uma medida privativa da liberdade, mas, mesmo assim, não se ver assegurado o direito a um processo equitativo. Claro está que a medida de internamento não tem o mesmo grau de repressão, nem o mesmo nível de dissuasão que a pena de prisão, mas não deixa de constituir uma das formas de limitação da liberdade do indivíduo, liberdade esta que constitui um dos direitos fundamentais e inerentes à condição humana.³⁹

A propósito dos litígios situados à periferia do litígio suportado por uma «acusação em matéria penal», recorde-se o que foi dito, anteriormente, acerca dos litígios situados à periferia do litígio civil. Em duas notas distintas avança-se com a ideia de que as garantias do artigo 6º se aplicarão quando no seio do litígio periférico também estiver uma «acusação em matéria penal». Numa segunda nota fica aberta a porta para uma aplicação «indirecta por osmose». Neste caso, é imprescindível que o resultado do litígio periférico influencie o caso principal, ou seja, de acordo com o que se afirma em *La Convention Européenne des Droits de L'Homme* «Il conviendra

³⁹ DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L'Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, p. 159.

d'examiner, ensuite, si une applicabilité «indirecte» par «osmose», n'est pas envisageable. Tel pourra être le cas si l'issue de la procédure périphérique est déterminante pour l'issue du litige penal au fond.»⁴⁰

No que respeita às sanções acessórias, também elas não fogem ao âmbito de aplicação da norma relativa ao processo equitativo por apresentarem as características de prevenção, punição e dissuasão.⁴¹

Finalizando, resta dizer que os aspectos penais constituintes do artigo 6º aplicam-se em todo e qualquer momento do procedimento, desde a fase da instrução preliminar até à fase da instrução judiciária.⁴²

No que concerne ao âmbito subjectivo de aplicação do artigo, estão munidos das garantias previstas por aquela norma toda e qualquer pessoa física ou moral que se encontre sob a alçada jurisdicional do Estado-Membro-Contratante. Logo, também estrangeiros e apátridas podem-se dirigir à *Cour* quando sintam que ficaram prejudicados, em razão da não observância das regras de um processo justo e equilibrado.⁴³

4 - As garantias gerais e especiais. Considerações genéricas

Importa, acima de tudo, proceder à desambiguação do texto da norma em causa e esclarecer quais as garantias que o princípio da equidade pressupõe. Este que é o «princípio fundamental da preeminência do direito».⁴⁴

A preeminência do direito vem enunciada no preâmbulo da CEDH e a ela encontra-se estritamente ligado o princípio da segurança das relações jurídicas, ao qual subjaz a ideia de que a solução dada pelo Tribunal a um determinado conflito não pode ser posta em causa. Ambos os princípios (o da equidade e o da preeminência do direito) são avessos a quaisquer ingerências do poder público na determinação do litígio. Um

⁴⁰Idem, p. 101.

⁴¹ BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 164.

⁴² Idem, pp. 158 e 159.

⁴³ CABRAL BARRETO, IRENEU, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 143.

⁴⁴ Idem, p. 189.

processo justo e equitativo pressupõe que cada uma das partes tenha a possibilidade de defender a sua posição e os seus interesses em circunstâncias não inferiores às da contraparte. Mas, desenvolveremos esta questão em momento oportuno quando falarmos sobre o princípio da igualdade de armas integrado com o princípio do contraditório que é um princípio a ter em conta no processo equitativo.

Por não ser um artigo que apresente de uma forma explícita as garantias que salvaguardam o direito invocado, o texto da norma deixou-se enriquecer pela jurisprudência fixada pelo TEDH.⁴⁵ É importante não esquecer que as garantias que se passam e expor, em primeiro lugar, são gerais e não especiais, ainda que mais tarde veremos estas últimas, uma vez que elas dizem respeito ao facto de o artigo pressupor uma ‘acusação em matéria penal’.

4.1 - As garantias gerais

4.1.1 - O direito de acesso a um tribunal

De uma forma implícita o artigo 6º da Convenção consagra o ‘direito de acesso a um tribunal’. A *Cour* já se pronunciou sobre o facto de não bastar uma consagração teórica deste direito. É necessário que ele seja concreto e efectivo, ou seja «o indivíduo goza da possibilidade clara de contestar um acto que constitui uma ingerência nos seus direitos.»⁴⁶ No entanto, não podemos dizer que o acesso ao tribunal seja um direito absoluto. Ele pode ser restringido se esta limitação significar a prossecução de um objectivo legítimo, ou a defesa de um importante interesse público. Deve existir uma ‘relação de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim visado.’⁴⁷

Existem privilégios e imunidades de responsabilidade que limitam o acesso ao tribunal por parte de quem o pode requerer, quando no caso *sub judice* estejam presentes determinadas pessoas ou entidades colectivas. Em concreto, casos sobre a

⁴⁵ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE, *La Cour Européenne des Droits de L’Homme, L’enrichissement de la CEDH*, Dalloz, p. 106.

⁴⁶ IRENEU, CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 189.

⁴⁷ *Idem*, p. 187.

compatibilidade entre “irresponsabilidade parlamentar”⁴⁸ e o artigo 6º já foram abordados no seio do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Esta imunidade reconhecida aos deputados parlamentares visa a salvaguarda de direitos legítimos como o da liberdade de expressão parlamentar, que é também um objectivo consagrado no contexto da CEDH. No entanto, é necessário ter em conta o contexto e os contornos de cada situação. No caso *A c. Royaume-Uni* o Tribunal considerou que face aos insultos de que uma deputada tinha sido alvo por parte de outro deputado num aceso debate parlamentar em Inglaterra havia, de facto, lugar a irresponsabilidade parlamentar, uma vez que a requerente poder-se-ia ter munido de outras “vias alternativas”⁴⁹ para conseguir a indemnização que exigia. No que concerne ao privilégio concedido a um determinado tipo de intervenientes, reconhecido por alguns sistemas dos Estados-Membros, também neste aspecto o Tribunal já se pronunciou. Face à queixa feita pelos requerentes, o TEDH decidiu que o magistrado não podia ser parte civil em razão do monopólio a este reconhecido pelo sistema belga, uma vez que esta situação não constituía uma limitação ao artigo 6º da Convenção. O Tribunal decidiu desta forma com base em um critério de proporcionalidade e constatou que os requerentes podiam-se ter valido de outras “vias alternativas suficientes”⁵⁰ (caso *Ernst et autres c. Belgique*).

Uma das situações evidentes de limitação do direito de acesso a um tribunal é o da situação financeira do requerente que pode constituir um obstáculo àquele direito. Neste sentido, quando não seja obrigatória a constituição de advogado, mas mesmo assim gostava de se ver representado, pode o requerente ver vedado o direito de acesso a um tribunal. O artigo 6º da CEDH não prevê “nenhum direito automático de beneficiar de uma ajuda jurisdicional ou de ser representado por um advogado”.⁵¹

Como anteriormente já foi dito, as partes podem através de uma convenção de arbitragem renunciar à possibilidade de interpor recurso e, neste sentido, também vêm precludido o direito de acesso.

⁴⁸ DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, p. 105.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, p. 106.

⁵¹ *Idem*, p. 109.

Aquele direito é garantido logo que o indivíduo tenha o interesse “suficiente”⁵² em que a sua causa seja analisada perante um tribunal. É o mesmo que dizer que “o direito de acesso a um tribunal deve existir de maneira certa e em tempo oportuno”⁵³. Se o indivíduo acha que foi injustamente condenado numa multa que já expirou, certamente que ele já não terá o interesse em agir.

Resumindo, o artigo 6º da Convenção prevê o acesso a um tribunal a todos aqueles que foram alvo de uma acusação penal no seu sentido convencional e vejam os seus direitos e obrigações de carácter civil contestados, embora com todas as limitações com que aquele direito se depara.

4.1.2 - O direito a um tribunal independente e imparcial

É prevista pelo artigo 6º a existência de um verdadeiro tribunal. Esta exigência coaduna-se com a necessidade de se estar perante um tribunal independente e imparcial.

Quanto à segunda das características tem que se ter em conta dois critérios que nos esclarecem sobre a imparcialidade do tribunal. O primeiro diz respeito à imparcialidade subjectiva do tribunal, ou seja é o mesmo que dizer que os seus membros não podem tomar parte no caso, nem estarem, por qualquer razão, impedidos de julgar aquela causa. É importante anotar que a “imparcialidade pessoal se presume até prova em contrário”. O segundo diz respeito à imparcialidade objectiva. Quer dizer que o tribunal deve oferecer as “garantias suficientes” para que a resolução do caso seja bem sucedida.⁵⁴

Quanto à primeira das características apresentadas, a independência do tribunal afere-se segundo determinadas circunstâncias, como sejam “o modo de designação do mandato dos seus membros”, “a existência de uma protecção contra pressões exteriores” e a aparência ou não de independência⁵⁵. Um tribunal é independente se não estiver subjugado ao poder executivo, às partes e ao poder legislativo.

⁵² Idem, p. 103.

⁵³ Idem, p. 102.

⁵⁴ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE, *La Cour Européenne des Droits de L'Homme, L'enrichissement de la CEDH*, Dalloz, p. 109.

⁵⁵ Idem, p. 108.

4.1.3 - O princípio da igualdade de armas e o princípio do contraditório

A análise do princípio da igualdade de armas não pode ser feita sem um conjunto olhar sobre o princípio do contraditório. O primeiro caracteriza-se pela necessidade de permitir que qualquer parte tenha a possibilidade de apresentar a sua causa em tribunal em determinadas condições que não permitam que aquela fique numa situação desvantajosa relativamente à contraparte. É o mesmo que dizer que “cada uma das partes tenha possibilidades razoáveis de defender os seus interesses numa posição não inferior à da parte contrária.”⁵⁶

O olhar conjunto sobre o princípio do contraditório permite uma maior atenção sobre o princípio da igualdade de armas e um entendimento mais pormenorizado do mesmo. Aquele princípio não constitui qualquer novidade para nós.

Ele caracteriza-se pela possibilidade que é dada às partes de apresentarem a matéria de facto e de direito, de prosseguirem com diligências probatórias e a possibilidade de se pronunciarem sobre os argumentos de facto e de direito apresentados pela contraparte, bem como sobre as provas apresentadas por ela.

Aquela regra tanto vale, quando os litigantes sejam partes cíveis, ou mesmo quando esteja presente uma entidade “independente e objectiva”⁵⁷. Neste último caso, imagine-se a situação de um parecer emitido pelo Ministério Público, mas não ter sido concedida à parte civil a possibilidade de se pronunciar sobre o mesmo em virtude “da posição privilegiada do MP”⁵⁸. Em *La Cour Européenne des Droits de l’Homme* o autor diz-nos que é concebível uma “inégalité essentielle d’un sérieux désavantage au détriment d’une partie ou à cause de la position privilégiée du ministère public.”⁵⁹ No que concerne a este ponto, Portugal foi condenado pelo TEDH por violação do artigo 6º, por não observação do princípio do contraditório no caso *Lobo Machado c/ Portugal*, em virtude de não ter sido comunicada ao ora requerente as observações que concluíam pela recusa do recurso e que influenciavam a decisão do STJ. Portugal justificou a não

⁵⁶ IRENEU, CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 165.

⁵⁷ IRENEU, CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 166.

⁵⁸ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE, *La Cour Européenne des Droits de L’Homme, L’enrichissement de la CEDH*, Dalloz, p. 110.

⁵⁹ *Idem*, p. 111.

comunicação de tais observações ao então recorrente segundo uma ideia de “economia e aceleração do processo”⁶⁰.

Deve-se crer que qualquer elemento fornecido por uma entidade pública será comunicado às partes a fim de que estas possam fazer valer os seus direitos. Mesmo que a decisão do tribunal de recurso tivesse sido motivada, que é um pressuposto incontestável do processo equitativo e que vai de encontro a uma ideia de transparência da justiça, não foi dada à parte a possibilidade de defender os seus interesses. A lógica do processo equitativo assim o exige. Ireneu Cabral Barreto não resiste em chamar esta parte da jurisprudência de maximalista. É uma questão controvertida e existe alguma divergência jurisprudencial⁶¹.

Pense-se, agora, num caso de provocação. O juiz funda a sua convicção nas provas que lhe são apresentadas pela defesa e pela acusação, não descurando o facto de que cada uma delas tem o direito de contraditar as que são apresentadas pela contraparte. Se a condenação do arguido se funda em provas que ele próprio contribuiu, embora não o querendo, para o seu surgimento, pois elas foram conseguidas através de um meio enganoso, não se percebe como admitir a provocação se o próprio arguido no processo não tem forma de contraditar a prova apresentada quando ele próprio inconscientemente contribuiu para o seu surgimento. O provocado não chega a realizar o seu direito ao contraditório porque efectivamente **não o consegue** perante a evidência aparentemente infalível de que foi ele quem cometeu o delito. A convicção do juiz deve-se fundar em provas obtidas de um modo fidedigno e nas provas admitidas por lei, não naquelas conseguidas a todo o custo e que acabam por violar direitos indisponíveis, como por exemplo o direito à sua autonomia. A verdade que se pretende descobrir não é a verdade nua e crua, mas aquela que as normas processuais permitem e aquela que não viole os direitos do arguido que é um verdadeiro sujeito processual e também ele um ser humano. Mais se diz que no caso *Teixeira Castro vs Portugal* a condenação do arguido baseou-se nas alegações apresentadas pelos agentes que provocaram o crime.

Sobre este ponto, Ireneu Cabral Barreto fala-nos sobre a necessidade de “o igual dever ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente, na medida exacta da diferença.” O princípio da igualdade anda de mãos dadas com o princípio do

⁶⁰ Idem, p. 167.

⁶¹ IRENEU, CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ªed., Coimbra Editora, 2010, p. 166.

contraditório. Pelo seu significado e dimensão, este último deve ter uma dimensão constitucional, com vista à efectivação da ideia de Estado de Direito. Só estaremos perante um *proces équitable* sempre que forem observados em conjunto os princípios da igualdade de armas e do contraditório, embora a igualdade não seja uma «igualdade perante a lei, mas a igualdade através da lei»⁶².

4.1.4 - O direito a guardar silêncio e o direito a não contribuir para a sua incriminação

Apesar de o artigo 6º ser omissivo em relação ao direito de o arguido guardar silêncio, devemos concluir, sobre um olhar geral da CEDH, que é uma finalidade integrante da noção de processo equitativo. Àquele princípio interliga-se o de não contribuir para a sua incriminação. Assim, ninguém pode ser condenado pelo facto de se ter remetido ao silêncio. Tal circunstância não pode valer de fundamentação à acusação.

O direito a guardar silêncio não é um direito absoluto, logo sempre que o arguido esteja em condições de falar e porque as provas requerem uma explicação, não a dando, então ter-se-á como culpado. Deve-se analisar cada um dos contextos em que estes direitos se inserem.

Assume uma enorme relevância a ideia de que cada caso é um caso com todas as suas particularidades e características concretas. Por outro lado, o arguido não pode ser coagido a fornecer informações que a funcionar como meio prova seriam dadas contra a vontade do mesmo por ele ter sido submetido a pressões. Neste caso a auto-determinação do arguido seria posta em causa, desprezando as garantias que um processo justo e equitativo determina. Se assim é já na fase processual, então que dizer sobre o regime das provas obtidas através da provocação? Estas considerações auxiliam-nos na construção de uma teoria do agente provocador. Dir-se-á que a provocação deixa pouco espaço à auto-determinação do provocado que por meio de pressões e propostas aliciantes se deixa influenciar pelo provocador que assume o papel de um verdadeiro instigador do crime. O suspeito inconscientemente contribui para a sua própria incriminação.⁶³

⁶² Idem, p. 169.

⁶³ MEIREIS, MANUEL AUGUSTO ALVES, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Almedina, 1999, pp. 128 e 129.

Ainda quanto à admissibilidade das provas tem-se em crer que o Tribunal deve analisar o processo no seu conjunto para concluir se houve observância das garantias de um processo equitativo. A Convenção proíbe a utilização de meios coercivos graves, como sejam, a obtenção de prova por meio de tortura por ir contra valores dignos de protecção máxima como a dignidade humana e a integridade física e mental da pessoa, sob pena de violação do disposto no artigo 3º da CEDH.⁶⁴

No entanto, no que respeita à prova obtida de um modo ilegal tem entendido a jurisprudência que, desde que o processo no seu conjunto seja equitativo e com observância dos princípios do contraditório e da igualdade de armas, não há violação do artigo 6º. Exige-se-nos neste âmbito uma referência às provas obtidas através aparelhos de escuta secreta. O artigo 8º da Convenção consagra o direito ao respeito pela vida privada e familiar. Segundo esta norma dever-se-ia concluir que as provas obtidas por meio de escutas telefónicas violariam o disposto na Convenção. E se a prova recolhida por esta via for determinante para a condenação do arguido? O Tribunal já teve a oportunidade de se pronunciar quanto a este ponto no caso *Khan* e concluiu que não houve violação do artigo 6º por os arguidos terem beneficiado de um processo contraditório.⁶⁵

4.2 - As garantias específicas

4.2.1 - A Presunção de inocência

Não há dúvidas que o nº2 do artigo 6º da Convenção consagra o princípio da presunção de inocência. Este princípio não é nenhuma novidade para nós já que também a Constituição da República Portuguesa consagra-o no nº2 do artigo 32º.

A presunção de inocência é um dos elementos fundamentais que integra a noção de processo equitativo. O princípio envolve a ideia de que o arguido se presume inocente até prova em contrário. Nesta perspectiva, o juiz não pode conceber a sua convicção de um modo infalível, nem partir da suposição de que a pessoa é culpada. A

⁶⁴ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente Infiltrado? Agente Provocador! Reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem-9 Junho 1998: condenação do Estado Português/Joaquim Loureiro*, Almedina, 2007, pp. 93 e 94.

⁶⁵ IRENEU, CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ªed., Coimbra Editora, 2010, p. 175.

sua decisão deve ter por base provas suficientemente fortes para condenar alguém. A presunção de inocência não confere ao arguido nenhum ónus de prova da sua inocência, muito pelo contrário. Ou seja, não o obriga a comprovar que não foi ele quem praticou o crime. O ónus da prova de culpa recai sobre o assistente ou sobre o Ministério público.

O princípio deve ser integrado com os princípios *in dubio pro reo* e *nulla poena sine culpa*. Neste sentido, na dúvida deve o juiz decidir a favor do arguido e, não sendo provada a culpa deste, não há lugar à aplicação de uma pena.

As garantias articuladas pelo princípio da presunção de inocência alargam-se a outros processos relacionados com o principal. No entanto, nada impede que os factos que foram analisados naquele processo sejam reexaminados noutro independente daquele e que neste se venha a provar a culpa do indivíduo. Tal como também se estendem às autoridades públicas, no sentido em que nenhuma delas pode considerar uma pessoa culpada antes de ela o ter sido por um tribunal.⁶⁶

4.2.2 - O nº3 do artigo 6º

O nº 3 do artigo 6º enumera uma série de direitos que são reconhecidos ao acusado. Estes direitos traduzem-se numa concretização do princípio geral, direito a um processo equitativo, já enunciado no nº1 da mesma norma, «pelo que devem ser interpretados à luz da noção geral contida no nº1 do artigo 6º.»

O elencado no nº3 reconhece os direitos que se passam a expor. A alínea b) confere ao acusado o direito a dispor de tempo e dos meios necessários para preparar a sua defesa de um modo adequado. Esta disposição vai de encontro ao princípio da igualdade de armas. Pode, contudo, o condenado precisar de mais tempo para preparar a sua defesa e, neste sentido, ele pode pedir a prorrogação do prazo, dentro dos limites que não ponham em causa o acordado. Para que tal seja possível, o acusado dispõe do direito a ser informado, no mais curto prazo possível e de forma minuciosa, sobre a natureza e a causa da acusação, alínea a), nº3. Esta comunicação deve ser feita em língua que o acusado entenda e de uma forma minuciosa.⁶⁷

⁶⁶ Sobre o princípio da presunção de inocência vide DROUGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, *La Convention Européenne des Droits de L'Homme, Le Droit à un Procès Équitable*, Larcier, nº 57, pp. 172 a 177.

⁶⁷ CABRAL BARRETO, IRENEU, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 206.

4.2.3 - O direito de defesa

Para a efectividade do direito a preparar a sua defesa deverão ser disponibilizados certos meios para a preparação da mesma. Um dos meios prende-se com o acesso ao processo por parte do acusado. Esta garantia assume ainda mais importância quando o acusado decide auto-defender-se. Ela pode sofrer limitações em respeito pelo *segredo de justiça*, o que muitas vezes implica que o acusado só tenha acesso ao processo após o encerramento do mesmo.

Ao direito de defesa do condenado subjaz uma ideia de efectividade e concretização. Neste sentido, o arguido pode defender-se sozinho, por meio de um defensor à sua escolha ou pode-lhe, ainda, ser atribuída assistência judiciária gratuita, se ele não tiver meios financeiros para pagar a um advogado e desde que os interesses da justiça assim o exijam.

Em geral, o acusado poderá beneficiar de um defensor desde o início do processo. Tenha-se o exemplo de a admissão de provas em processo penal ser assunto cada vez mais complexo e, nesta medida, suscitar desde o início do mesmo a presença de um advogado. Tal circunstância vai de encontro ao direito de o arguido não contribuir para a sua própria incriminação.⁶⁸

4 - A prova

Por último mas não menos importante, resta falar dos elementos de prova e da produção de prova. Neste ponto pode-se inserir de um modo mais directo a figura do agente provocador.

Especificamente, o acusado tem o direito a interrogar testemunhas da acusação e a convocar e interrogar testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação.

⁶⁸ CABRAL BARRETO, IRENEU, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 208 à 218.

O direito reconhecido na alínea d) do nº3 do artigo 6º vai de encontro às características de um outro princípio já nosso conhecido que é o princípio da igualdade de armas. Procura-se que as partes se encontrem num mesmo patamar de igualdade.

Apesar de tudo, pode ser negado ao acusado a convocação de uma ou mais testemunhas. O direito de citar e interrogar testemunhas não é um direito absoluto e podem, efectivamente, através de um exame da pertinência da convocação, as autoridades nacionais recusar a audição de uma testemunha com fundamento na sua falta de relevância.

As testemunhas só serão ouvidas se o requerente provar que a sua audição é imprescindível para o apuramento da verdade e realização da justiça. Tanto faz se as testemunhas apresentadas pela defesa são em número menor que as testemunhas apresentadas pela acusação. O princípio da igualdade de armas não deixa de ser respeitado se tal acontecer. A testemunha convocada para a audiência tem ainda que ter sido ouvida durante a fase da instrução do processo.

No sentido convencional, a par de outros termos quee já anteriormente falámos, também a noção de testemunha assume um significado autónomo. Para a Convenção podem ser testemunhas os declarantes e os peritos, o que significa que a noção convencional de testemunha tem uma amplitude mais ampla.

A matéria da prova reveste uma importância tal que é exigível que a mesma se produza em audiência pública. A defesa deve ter ainda a oportunidade de se pronunciar sobre toda e qualquer prova apresentada pela acusação.

Tenha-se em atenção que também os interesses das testemunhas se encontram em certa medida protegidos. O artigo 8º da CEDH é exemplo notável desta realidade ao consagrar o direito que qualquer pessoa tem ao respeito da sua vida privada e familiar. Esta circunstância leva-nos em crer que por inúmeras vezes sejam ponderados os interesses das testemunhas, das vítimas e os interesses do acusado. Há que observar as particularidades de cada caso e os princípios do processo equitativo e confrontar uns e outros. Tenha-se em conta os casos de violência doméstica que pelo significado peculiar que assumem por contenderem com a esfera privada da pessoa, exigem um tratamento particular da vítima e deva-se admitir que determinados modos de investigação sejam guardados em segredo.

O testemunho indirecto pode originar algumas dificuldades para a defesa, mas não viola o disposto na alínea d) do nº3 do artigo 6º da Convenção. Contudo, nenhuma

acusação pode ser fundamentada somente com base nestes testemunhos. Para que se considere que as garantias da defesa sejam asseguradas é exigível que se compense os entraves com que se enfrenta a defesa.⁶⁹

Nesta matéria sobre a prova se insere a figura do «agente provocador». Ela é inadmissível na generalidade dos países, nomeadamente em países de ideologia democrática.

O agente provocador é aquele que incita o delinquente à prática do crime. Até à actuação deste, em princípio, não existe nenhuma intenção nem resolução criminosa. Em oposição a este método de obtenção de prova, temos a figura do agente infiltrado que não tem qualquer atitude persuasiva à prática do crime. Ele apenas se infiltra no grupo com o objectivo de punir o criminoso.

A CEDH não pode aceitar o «agente provocador». Não existem grandes margens para dúvidas quando analisamos as garantias que se pretendem valer com um processo equitativo e quando temos presentes os princípios de um *due process* para ver que eles se não compatibilizam com a provocação.

Mesmo quanto ao recurso a agentes infiltrado quando se trata da fase de investigação criminal, nomeadamente quando se trata da criminalidade organizada, A CEDH admite a actividade destes agentes, embora deva ser envolvida de determinadas garantias e limitada ao estritamente necessário, pois «numa sociedade democrática, o direito a uma boa administração da Justiça ocupa um lugar eminente», mostrando-se imperioso a observância das garantias previstas pelo artigo 6º da Convenção. As garantias consagradas pelo artigo 6º não podem abrir espaço a razões de oportunidade.⁷⁰

⁶⁹ Seguimos de perto CABRAL BARRETO, IRENEU, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, pp. 218 a 225.

⁷⁰ CABRAL BARRETO, IRENEU, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, p 224.

Capítulo II

O agente encoberto em Portugal

«os fins justos devem ser alcançados apenas com a utilização de meios eles
mesmos justos.»⁷¹

⁷¹ O delito experimental/ JOSÉ LUIS GUZMAN/ TRAD. HELENA MONIZ – Revista Portuguesa da ciência criminal ISSN0871/856 Ano 18, 2008.

1. Delimitação entre as figuras que integram as acções encobertas

Para uma melhor compreensão da figura que complexa que é o agente provocador, afigura-se importante diferenciá-la de outros sujeitos e delimitar a sua extensão.

O agente provocador pertence a uma categoria mais ampla que comporta todos aqueles que de uma forma ou de outra colaboram com as instâncias formais no desmantelamento do crime. Para esta categoria ampla, Manuel da Costa Andrade adopta o conceito de «homens de confiança». Compreende-se que fazem parte daquela «todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais da perseguição penal, tendo como contrapartida a promessa da confidencialidade da sua identidade e actividade.»⁷². Integram esta noção os agentes encobertos, infiltrados, provocadores e informadores. Estes últimos, em princípio, pertencentes ao mundo do crime.

1.1- O agente encoberto

A caracterização do agente encoberto e a sua actuação não oferecem dúvidas de maior. Ele caracteriza-se por ser aquele que, com ocultação da sua identidade, se dirige aos lugares onde normalmente se verifica o crime, com o intuito de encontrar e deter os autores do mesmo. Pode ser um órgão de polícia criminal ou um particular. A sua atitude é passiva, pois nunca actua de modo a incitar alguém ao crime ou de modo a adquirir a confiança de quem os pratica para se incorporar na organização criminosa e dessa forma deter o delinquente.

O agente encoberto nunca assume o controlo da execução do crime, nem nunca se faz passar por outrem que concorda com a delinquência do criminoso. A sua atitude resume-se a esperar que o aborem para de seguida mostrar a sua identidade e deter o ladrão, o traficante, etc.

À luz dos princípios do processo penal, a que dedicaremos algum tempo, e numa interpretação do texto do artigo 125º do Código de Processo Penal, o agente encoberto é admissível. Mais se diz que esta figura é absolutamente necessária no combate à

⁷²ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2006, p. 220.

criminalidade. As provas por ele conseguidas não são ilegais e, por isso, podem ser valoradas pelo tribunal.⁷³

1.2- O agente infiltrado

Outra figura que não se confunde com a do provocador, mas que também pode apresentar alguma controvérsia, devido à aparente ameaça aos direitos humanos que ela possa representar, é a do agente infiltrado. Com o crescente aumento da criminalidade organizada, logo numa altura em que esta mais se apoia nas novas tecnologias, justificase a intervenção da polícia com novos meios de intervenção para combate ao crime. De facto, a esta conclusão chegaram os intervenientes no «nono congresso das Nações Unidas para a prevenção do crime e tratamento dos delinquentes que teve lugar na cidade do Cairo de 29 de Abril a 8 de Maio de 1995»⁷⁴.

A actuação do agente infiltrado passa por ganhar a confiança dos delinquentes através da sua intromissão na organização criminosa, para deste modo ter acesso a determinadas informações com o fim de descobrir o crime e o criminoso e submetê-lo a um processo penal. Por seu turno, o agente infiltrado não toma parte na decisão de praticar o crime, nem tão pouco o cria ou instiga o suspeito.

Não é legítima a actuação de um agente que use de artifícios para induzir o suspeito à prática de um acto ilícito que de outro modo não levaria avante. Assim, a actuação do agente infiltrado só é lícita quando a «actividade criminosa estiver já em curso»⁷⁵. Ele não pode determinar a prática do crime sob pena de a sua actividade ser «formativa» do crime ao invés de «informativa», o que não se coaduna com as finalidades de prevenção e repressão visadas.

A importância assaz que assume o elenco de direitos, liberdades e garantias previsto no título II do texto constitucional presume a aceitação da figura do agente infiltrado como um dos meios necessários para defesa daqueles direitos quando outros

⁷³ GONÇALVES, FERNANDO/ ALVES, MANUEL JOÃO/ VALENTE, MANUEL GUEDES, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os Princípios do Processo Penal*, Almedina, 2001, pp. 303 e 304.

⁷⁴ *Idem*, 264.

⁷⁵ *Idem*, pp. 264 e 265.

sejam insuficientes ao sucesso das investigações criminais no ordenamento jurídico português?

2 - A Lei 101/2002, o Decreto-Lei nº 430/83 e o Decreto-lei nº 15/93

O agente infiltrado deu entrada no nosso ordenamento jurídico com o DL nº 430/83 de 13 de Dezembro e o seu artigo 52º dizia que «não é punível a conduta de funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito preliminar, e sem revelação da sua qualidade e finalidade, aceitar directamente ou por intermédio de um terceiro a entrega de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas».

Revogado aquele DL, o artigo 59º do DL nº 15/93, de 22 de Junho relativo ao Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, manteve o texto idêntico ao do anterior artigo 52º. Na altura, a única situação admitida pelo legislador era a de estarmos perante um caso de crime de estupefacientes no decurso do inquérito preliminar sob a forma de entrega. Tínhamos que estar ante um crime já praticado e era função do agente infiltrado recolher informações sobre o mesmo delito e, por esse motivo, não podia pôr a descoberto o seu estatuto de agente da polícia.⁷⁶

Entretanto, o artigo 59º foi revogado pela Lei nº 101/2001, de 25 de Agosto relativa às acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal que autonomizou aquelas acções e, por conseguinte a figura do agente infiltrado. Esta lei estabelece o «regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal» (nº1 art.1º), encabeçadas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro, actuando sob o controlo da Polícia Judiciária com ocultação da sua identidade (nº2 art.1º). As acções encobertas são dirigidas para a prevenção e repressão dos chamados crimes de catálogo que vêm previstos nas várias alíneas do artigo 2º.

O artigo 6º daquela lei isenta de responsabilidade a actuação do agente encoberto que, estando autorizado no âmbito de uma acção encoberta, pratique «actos preparatórios ou de execução de uma infracção em qualquer forma de participação

⁷⁶ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro*, Almedina,2007, p 188.

diversa da instigação e da autoria mediata». O exposto, por um lado, traduz-se na aceitabilidade da figura do agente infiltrado, mas, por outro lado, consubstancia a recusa da figura do agente provocador por a actuação deste último se coadunar com aquelas formas de comparticipação que são proibidas.

Numa tentativa de desambiguação da norma, tenha-se em atenção o caso de um funcionário de investigação criminal ou terceiro que, por iniciativa própria, no âmbito de uma investigação de tráfico de estupefacientes, vende e entrega droga para descobrir os sujeitos que se dedicam ao tráfico e os presumíveis consumidores. Não resta margem para dúvidas de que, neste exemplo, a actuação do funcionário de investigação criminal ou de terceiro é ilícita, excepto se a entrega for feita a mando dos traficantes ou a solicitação dos consumidores. Agora, no reverso da moeda, reflecta-se sobre a circunstância de aquele agente aceitar substância ilícitas, por sua iniciativa, sem esperar que um traficante a ele se dirija e as ofereça, ou seja fazendo-se passar por um comprador. Também aqui se deve entender que a actuação do agente é ilícita.⁷⁷

De facto, a interpretação não se deve cingir à letra da lei, antes deve ter em conta a observância do sistema jurídico como um todo, assim como os circunstancialismos que levaram à sua elaboração e o tempo em que ela é aplicada (artigo 9º Código Civil). Não se deve admitir toda «a prática de actos preparatórios ou de execução de uma infracção», sob pena de actos, como os supra mencionados, consubstanciarem uma verdadeira provocação que, como veremos adiante, é refutada pelo ordenamento jurídico português.⁷⁸

A Lei nº 101/2001, de 25 de Agosto inovou ao admitir que a actuação de um agente infiltrado pode não apenas se limitar a aceitar a droga de quem lhe oferece, mas pode também se basear na entrega de droga a quem lha solicite. Não se deve entender este alargamento como um caminho seguro para a provocação. As acções encobertas

⁷⁷ GONÇALVES, FERNANDO/ ALVES, MANUEL JOÃO/ VALENTE, MANUEL GUEDES, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os Princípios do Processo Penal*, Almedina, 2001, pp. 142 e 143.

⁷⁸ *Idem*, p.270.

são um instrumento importante e eficaz para o combate da criminalidade mais grave e do crime organizado.⁷⁹

O artigo 3º da mesma lei apresenta uma série de requisitos relativos ao prosseguimento das acções encobertas. O nº1 diz que «As acções 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.» A proporcionalidade aqui referida vem reafirmada no nº1 do artigo 6º e deve-se, porventura, à possibilidade de, quando a investigação não for adequada aos fins propostos ou quando a acção ultrapassar os limites, tendo em conta as finalidades e a gravidade do crime, poder a acção encoberta constituir uma grave ofensa a algum ou mais dos direitos fundamentais catalogados.

O nº 3 estabelece que a realização de uma acção encoberta depende de prévia autorização da autoridade judiciária competente. Assim, o magistrado do Ministério Público dará o seu aval se a acção for realizada no âmbito de um inquérito, sendo a mesma comunicada ao juiz de instrução e nesse momento validada, se não for proferido despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes.

Esta competência adequadamente reconhecida ao Ministério Público justifica-se por ser ele quem dirige o inquérito e dever praticar os actos tendentes à recolha do material probatório e à realização das finalidades do inquérito, como sejam a investigação da existência do crime, seus agentes e responsabilidade dos mesmos (artigo 262º Código Processo Penal).

Se, pelo contrário, a acção ocorrer no âmbito da prevenção criminal a autorização será da competência do juiz de instrução criminal, mediante proposta do Ministério Público (nº4 artigo 3º).

É preciso que em todas as vezes a Polícia Judiciária faça um relato da intervenção do agente encoberto à autoridade judiciária competente, no prazo máximo de quarenta e oito horas após o termo daquela (nº6 artigo 3º).

O artigo 4º prevê a possibilidade de não se juntar ao processo o relato da intervenção do agente encoberto como medida de protecção de funcionário e terceiro. O inverso só acontecerá se for imprescindível em matéria de prova. Pode, ainda, o agente

⁷⁹ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro*, Almedina, 2007, pp. 192 e 193.

ter que prestar depoimento em audiência de julgamento por indispensável à prova, embora com exclusão da sua publicidade (segunda parte do nº1 do artigo 87º do Código de Processo Penal).

Deixemos logo aqui uma brecha para o que falaremos no capítulo III: o recurso a agentes infiltrados pode configurar uma violação do princípio da lealdade e uma intromissão na intimidade e privacidade do arguido. Contudo, a aceitação ou entrega de droga sem a percepção de que se trata de uma apreensão a ser punível redundaria na ineficácia da investigação criminal e no não prosseguimento da sua finalidade que é a de descobrir e combater o crime.⁸⁰ Não se esqueça que agente infiltrado e agente provocador são duas realidades diferentes.

3 - O agente provocador

3.1 - Conceptualização

A ordem jurídica portuguesa não admite o agente provocador. Esta figura não se encontra no Código de Processo Penal, nem a Lei nº 101/2001 a prevê e muito menos a Constituição da República Portuguesa a aceita. Para se perceber o porquê da sua inadmissibilidade no edifício jurídico português, importa fazer uma abordagem da doutrina que se preocupa desta figura e dos princípios do processo penal português.

Não se pode comparar o tratamento doutrinal e jurisprudencial que até então foi dado à figura do agente provocador no ordenamento jurídico português com o que foi atribuído pelas ordens jurídicas alemã, francesa e italiana. Foi com Manuel da Costa Andrade que o tema assumiu a sua devida relevância, apesar de ter sido Eduardo Correia o primeiro a ocupar-se desta temática.⁸¹

⁸⁰ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro, Almedina, 2007, p 188.*

⁸¹ FERNANDO GONÇALVES, FERNANDO/ ALVES, MANUEL JOÃO/ VALENTE, GUEDES, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, 2001, p. 254.

⁸¹ FERNANDO GONÇALVES, FERNANDO/ ALVES, MANUEL JOÃO/ VALENTE, GUEDES, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, 2001, p. 254.

O primeiro identifica o agente provocador como um dos «meios enganosos» de obtenção de prova e, por isso, proibido por ofensivo da liberdade de decisão ou de vontade da pessoa (alínea a) nº2 do art.126º do CPP).⁸² Para o autor a provocação identifica-se a uma forma de participação que passa pela instigação do autor do crime por parte do agente de polícia criminal ou terceiro que o induz à prática do ilícito criminal para reunir um conjunto de provas que o incriminem.⁸³

É unânime por parte da doutrina portuguesa que as provas por esta forma obtidas não podem ser valoradas porque a provocação é também ela «ofensiva da integridade moral das pessoas» (nº2 do artigo 38º da CRP).⁸⁴ A lei proíbe-o logo pelo artigo 125º do Código de Processo Penal. Mas é para o artigo seguinte que temos que olhar. A alínea a), do nº 2 do artigo 126º proíbe as provas obtidas mediante a perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através da utilização de meios cruéis ou enganosos por ofensivas da integridade moral das pessoas. É neste âmbito que se insere a provocação e, neste sentido, deve ter-se como inadmissível. As provas deste modo obtidas são nulas a não ser que sigam com o fim exclusivo de incriminar quem as produziu, de acordo com o disposto no nº4 do mesmo artigo.⁸⁵

Seria de todo descabido validar a prova que foi conseguida através do crime iniciado por aquele que se comprometeu a combatê-lo ou por terceiro sob o controlo do

⁸² Manuel da Costa Andrade considera o homem de confiança um meio enganoso de prova e, por isso, recondu-lo aos métodos proibidos do artigo 126º, nº2, alínea a) do CPP, apesar de considerar que a categoria do agente encoberto deve estar prevista na lei para certo tipo de criminalidade. Cfr. SOUSA, SUSANA AIRES de, *Agent Provocateur e meios enganosos de prova. Algumas relexões: Separata de: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*”, Coimbra Editora, p. 1231 apud Manuel da Costa Andrade *Sobre as Proibições de Prova*. Sobre o homem de confiança enquanto meio enganoso de prova veja-se também ANTUNES, MARIA JOÃO, “Droga A prevenção e a Investigação Criminal do Tráfico e do Consumo, Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, 1999, p. 52.

⁸³ Não se deve entender que o artigo 126º do CPP faça uma enumeração taxativa dos métodos proibidos de prova ou que apenas inclua, por exemplo, os que são adoptados aquando da realização de um interrogatório, como acontecia no processo penal alemão. Cfr. *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, p. 140 e 141 apud Manuel da Costa Andrade *Sobre as Proibições de Prova*.

⁸⁴ SOUSA, SUSANA AIRES DE, *Agent Provocateur e meios enganosos de prova. Algumas relexões: Separata de: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*”, Coimbra Editora, p. 1223.

⁸⁵ GONÇALVES, FERNANDO/ ALVES, MANUEL JOÃO/ GUEDES VALENTE, LEI E CRIME: *O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, p.261.

outro, pois, de acordo com uma sentença ditada pelo Tribunal Constitucional «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...».⁸⁶

Na concepção de Manuel Augusto Alves Meireis, concordando que existe o convencimento por parte do provocador em relação ao provocado, essencial para a provocação é o *animus* de um e de outro. Para o autor é essencial que o provocador tenha a intenção de convencer o provocado à prática do crime, mas, por outro lado não pode desejar que ele se realize. De acordo com o mesmo, não pode haver lugar a um duplo dolo (o dolo de determinar alguém à prática de um facto tipicamente ilícito e o dolo de querer a realização do mesmo). Contudo, poder-se-á inferir que, querendo o agente de polícia criminal ou o terceiro sob a alçada da Polícia Judiciária submeter o provocado a um processo penal, também pretende que o crime se realize? É, neste sentido, verdade que o provocador actua com duplo dolo e quanto à verificação do resultado com dolo necessário ou pelo menos com dolo eventual? Será que o cidadão particular ou entidade policial que, por o ser, convence outro à prática de um crime, não quer *a se* que o crime se realize, mas sim submeter somente outrem a um processo penal?⁸⁷ Eduardo Correia defende que o autor mediato tem ao menos que ter previsto o resultado como possível, pois ele «actuou não confiando em que ele não se produziria.»⁸⁸

Ainda nesta vertente da existência do duplo dolo ou apenas de um só dolo, o de determinar alguém à prática do crime, Peña Wasaff define agente provocador como aquele que «induz outro a realizar um crime, sem querer que o mesmo se consuma, mas apenas com o objectivo de poder revelar o instigado, revelar a sua tendência criminosa e poder, assim, evitar o resultado.» Esta definição reúne considerações das doutrinas italiana que salienta o castigo que o provocado deve receber, alemã que considera que o provocador se congratula apenas com a tentativa, não querendo a consumação do crime

⁸⁶ *Ibidem* apud Acórdão n.º 578/98, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 835/98, publicado no D.R., II Série, n.º 48, de 26/02/1999, p. 2950.

⁸⁷ *Idem* p. 255.

⁸⁸ MEIREIS, MANUEL AUGUSTO ALVES, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Almedina, p. 138 apud Correia, Eduardo, *Direito Criminal, II (com a colaboração de Figueiredo Dias)*.

e a outra vertente alemã que exige que se tomem medidas para evitar a lesão do bem jurídico.

Mesmo que se considere tese da tentativa válida há que considerar que «Seja quais forem os fins que o ordenamento jurídico aprova, há que alcançá-los com o uso dos meios adequados, pois «os meios empregues determinam a natureza dos fins perseguidos» (Aldous Huxley). Considerando-se a provocação como uma das formas de participação, seja ela a autoria ou a instigação, nenhuma delas se fica pela tentativa. A autoria apenas existe com o dolo da consumação e a instigação subentende o duplo dolo.⁸⁹

Também Faria Costa partilha desta mesma opinião de Eduardo Correia. Nesta vertente, actuando o agente com dolo eventual quanto à consumação, já deveria ele ser responsabilizado porque tido como um verdadeiro instigador, dada a existência de um duplo dolo que é requisito para a punição da instigação.⁹⁰

4 - Os princípios do processo penal e a sua não compatibilização com a provocação

A provocação choca quer com os princípios gerais do direito quer com os princípios estruturantes do processo penal que se afiguram como uma materialização dos princípios constitucionais, estes últimos que são o olhar de um Estado de Direito Democrático.⁹¹

Os sujeitos responsáveis pela manutenção do Estado de Direito enquanto tal devem actuar no sentido da ética e da moral exigidas para um Estado que ao nível constitucional consagra princípios fundamentais como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da lealdade, da democracia, entre outros merecedores de análise.

A procura da verdade material é um dos vectores pelo qual se movem os nossos tribunais e um dos princípios fundamentais do processo penal português. Por esta razão

⁸⁹ Seguimos de perto *O delicto experimental*/ JOSÉ LUIS GUZMAN/ TRAD. HELENA MONIZ – Revista Portuguesa da ciência criminal ISSN0871/856 Ano 18 (2008).

⁹⁰ SOUSA, SUSANA AIRES DE, *Agent Provocateur e meios enganosos de prova. Algumas releções: Separata de: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*’, Coimbra Editora, pp. 1226 e 1227.

⁹¹ GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO/VALENTE, GUEDES, *Lei e Crime O Agente Infiltrado: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, p. 139.

não pode a actuação da justiça pautar-se por caminhos que ponham em causa os preceitos fundamentais que compõem o edifício jurídico português, pois «Acima da descoberta da verdade material, encontra-se a liberdade e os direitos de cada cidadão, cuja garantia é uma das tarefas fundamentais do Estado.»⁹²

4.1- O princípio democrático

O princípio democrático exige que os processos sejam conduzidos de uma forma transparente e, nesta linha de raciocínio, as provas obtidas de um modo enganoso e cruel não se coadunam com a exigência de um processo penal justo e equitativo. Se assim não fosse não haveria lugar à legalidade democrática da actuação do *jus puniendi*.⁹³

A provocação limita a liberdade de escolha e afasta a livre formação da vontade daqueles que caem na ratoeira, pois sabemos bem que a condição humana é frágil e a «ocasião» pode criar o crime e formar o criminoso. Não existem cidadãos com maior ou menor apetência para o crime. O agente da polícia criminal ou terceiro não pode dirigir-se ao cidadão utilizando métodos anti-democráticos na certeza de que ele cometerá um facto tipicamente ilícito. Agora reflita-se sobre o seguinte caso:

As autoridades têm a forte convicção de que ‘A’ foi o mentor de vários assaltos a três bancos na zona de Alfragide, em Lisboa, ao longo do corrente ano e com a ocultação da identidade de funcionários da Polícia judiciária abordam ‘A’, para que prossiga com um assalto a um banco, no dia x, ficando os agentes nesse dia no carro à espera que ‘A’ consumasse o crime para depois o surpreenderem, mostrando as suas verdadeiras identidades. Os agentes prometeram a ‘A’ que ele ficaria com 1/3 dos lucros obtidos. ‘A’ que precisa de dinheiro para uma operação de que vai ser alvo sua mulher que se encontra em estado grave cai na ratoeira.

Neste exemplo, os polícias incorporam o papel de verdadeiros instigadores. Contudo, na realidade, não foi ‘A’ o autor dos crimes anteriores, nem a polícia tem provas que o incriminem. Trata-se de uma convicção errónea. Tudo o que estava ao alcance dos polícias levava a pensar que era realmente ‘A’ o indivíduo que eles

⁹² Idem, p. 141.

⁹³ GONÇALVES, FERNANDO/ ALVES, MANUEL JOÃO/ VALENTE, GUEDES, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, p. 139.

procuravam, por frequentar aquela zona e por já ter cometido outros crimes, embora de menor dimensão e já ter estado preso. Contudo, há dez anos que saiu em liberdade e, desde então, não há o conhecimento de que tenha cometido mais crimes, apresentado um comportamento exemplar e, tendo já prestado vários serviços públicos.

Temos que estar cientes que circunstâncias económicas, sociais ou psicológicas podem diminuir a capacidade do indivíduo para avaliar o bem e o mal e deixá-lo cair nas ingerência do poder que, por vezes, não olha aos meios para alcançar os fins.

O respeito pelo princípio democrático implica o respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana. É inconcebível que um indivíduo contribua para a sua própria incriminação, ainda que inconscientemente, que é o que acontece no momento da prática do ilícito provocado. Para mais, todos os cidadãos são iguais perante a lei e, neste sentido a investigação criminal não pode partir de estereótipos que atribuem a determinados grupos ou indivíduos uma maior apetência para o crime. Numa concepção aristocrática da sociedade, a provocação seria legítima, considerando-se que existem indivíduos inaptos para praticar o bem, mas já não numa concepção democrática que não pode estigmatizar as pessoas em função da raça, etnia, religião ou estrato sócio-económico.⁹⁴

Não se descortina o facto de a provocação poder constituir uma forma eficaz de combater a criminalidade e de alcançar a verdade e a realização da justiça. Contudo, não nos podemos esquecer que a verdade a que se aspira não pode ser uma verdade obtida a todo o custo, mas sim uma verdade «processualmente válida», ou seja «A verdade que as normas processuais permitem»⁹⁵.

4.2- O princípio da lealdade

O princípio da lealdade procura sedimentar uma ideia de respeito pelos direitos das pessoas e pela dignidade da justiça. Só há justiça quando ela se pauta por princípios morais e éticos e por valores essenciais da existência humana.⁹⁶ Quando os responsáveis

⁹⁴ Idem, p. 137.

⁹⁵ COSTA, JOSÉ DE FARIA, «Consenso, Verdade e Direito», Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXVII (2001), p. 421.

⁹⁶ GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO/VALENTE, GUEDES, Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal, Almedina, p. 143.

por administrar a justiça se socorrem de meios de obtenção de prova que violam o código deontológico de uma sociedade democrática assente em princípios de tão digno respeito, a sua actuação é ilícita. A provocação viola uma das finalidades do processo penal que é o respeito pela dignidade da pessoa humana. Sabemos que estas finalidades podem conflitar entre si e que é necessário encontrar um ponto óptimo entre elas. Contudo, não se pode conceber que a dignidade da pessoa humana ceda aos instrumentos menos legítimos de aquisição da prova com vista à descoberta da verdade, que, como já vimos, a verdade material é aquela que as normas permitem.

O princípio da lealdade percorre todas as fases do processo e, neste sentido, deve pautar a actuação de todos os responsáveis pela máquina da justiça. A fase de inquérito caracteriza-se por todo o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e respectiva responsabilidade e recolher as provas (nº1 do artigo 262º Código de Processo Penal). A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal que obtêm a notícia do crime (nº 1 do artigo 263º), logo destes, (Ministério Público como guardião da lei, segundo afirma Leowe e Rosenberg, e órgãos de polícia criminal), mais se espera que actuem segundo os parâmetros da lealdade.⁹⁷

O *fair trail* prosseguido pelo processo penal anglo-saxónico sintetiza uma ideia de que o arguido tem direito a um procedimento leal. A utilização de métodos proibidos de prova como a provocação reconduz o suspeito a um objecto, uma vez que este é apanhado pelas armas do poder que o usam como isco para descobrir a «verdade nua e crua».⁹⁸

O arguido é um verdadeiro sujeito processual e merece um procedimento leal. Textos como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem prevêm o arguido como um verdadeiro sujeito processual a quem são atribuídos deveres e, sobretudo, direitos.

4.3- O princípio da igualdade material de armas

O nosso processo penal não permite uma consagração integral do princípio da igualdade de armas. De acordo com o que dizem Fernando Gonçalves, Manuel Alves e

⁹⁷ Idem, p. 147.

⁹⁸ Ibidem.

Manuel Valente em *Lei e Crime O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador Os Princípios do Processo Penal*, «o processo penal português não é um processo de partes puro» e acrescenta-se que nem o pode ser, sob pena de incorreremos na injusta negociação da condenação ou absolvição de alguém. Esta concepção do princípio da igualdade de armas adoptada é justificada pelo facto de seguirmos um processo penal fundado numa estrutura acusatória integrada por um princípio da investigação.

Não se pode tentar estabelecer um equilíbrio total entre a posição processual do Ministério Público e a do arguido. O primeiro é uma entidade pública a quem cabe a administração da justiça que se pode traduzir na descoberta da verdade e na defesa dos direitos que envolvem a condição humana. O lado da defesa procurará sempre a verdade, mas aquela que seja mais conveniente ao arguido.

É desde já na fase de inquérito que a limitação do princípio da igualdade de armas é mais evidente. O inquérito não é integrado pelo princípio do contraditório, daí se conclui que a defesa não é munida do direito de também levar a cabo investigações sobre os factos que possam incriminar o suspeito. Ao MP incumbe investigar os factos que provem a culpa do arguido, mas também a sua inocência, logo no nosso direito processual penal não existe a repartição do ónus da prova, como acontece no processo penal anglo-saxónico munido de uma estrutura acusatória pura. Eduardo Maia e o professor Figueiredo Dias perfilham esta tese. No entanto, este último advoga que a defesa possa requerer as diligências probatórias que considere necessárias, tanto na fase de inquérito como na de instrução. A refutar esta ideia vem o Prof. Germano Marques da Silva dizer que tal circunstância poderia levar a uma situação de «desacreditação» das provas apresentadas pela acusação». Assim, defende o mesmo autor que a defesa deva poder desenvolver uma «actividade autónoma de investigação», porque deve ter a defesa o direito de apresentar provas em seu favor.

No entanto, para colmatar aquela limitação do princípio que é inevitável na fase de inquérito, são reconhecidas outras garantias ao arguido nesta mesma fase, entre as quais se encontram a proibição de determinados meios de obtenção de prova, para além do conhecimento dos seus direitos e da constituição de arguido.

O princípio da igualdade de armas é corolário do princípio do contraditório. Pois então passemos à sua análise.⁹⁹

4.4- O princípio do contraditório

O princípio do contraditório encontra a sua fundamentação jurídica no artigo 6º da Convenção europeia dos Direitos do Homem, convenção internacional que Portugal subscreveu a 22 de Setembro de 1976 e na ordem jurídica portuguesa o seu fundamento coaduna-se com o respeito pelo princípio da audiência que postula o respeito pela dignidade pessoal do homem, este último previsto no artigo 25º da Constituição da República Portuguesa sob a epígrafe «Direito à integridade pessoal», embora tenhamos que nos conformar com uma «fundamentação jurídica ordinária ou, até mesmo, intraprocessual do princípio da audiência.»¹⁰⁰

O contraditório como um direito que se reconhece ao arguido de intervir no processo e de contraditar os argumentos apresentados pela acusação, as provas por ela apresentadas e os depoimentos, deve ser integrado com o princípio da investigação.¹⁰¹ O juiz deve conciliar a tarefa que lhe é atribuída pelo princípio da investigação com a possibilidade de ouvir as partes, quer a defesa quer a acusação. O princípio do contraditório coaduna-se com um processo de estrutura acusatória e já não com um que seja puramente inquisitório, claro está, pela noção de que do seu conteúdo emanar a ideia de que o juiz pode decidir sem antes ter chamado o arguido a pronunciar-se sobre

⁹⁹ Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da igualdade de armas vide GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO/VALENTE, GUEDES, *Lei e Crime : O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, p.143.

¹⁰⁰ Não podemos conceber o respeito pela dignidade humana como fundamento imediato do princípio da audiência que tem um carácter relativo e limitado, enquanto que o primeiro tem um carácter absoluto e ilimitado ao qual subjaz a ideia de que certos métodos de obtenção de prova são inadmissíveis. Vide DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1ª Edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 155.

¹⁰¹ O princípio da investigação como elemento integrante da estrutura acusatória emana o seguinte conteúdo: «o poder-dever que ao tribunal incumbe de esclarecer e instruir autonomamente, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, o «facto» sujeito a julgamento, criando aquele mesmo as bases necessárias à sua decisão.» Cfr. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1ª Edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 148.

as provas que incidem sobre a sua incriminação.¹⁰² O contraditório permite que o arguido se muna de todas as condições possíveis para se defender e não apenas que ele se oponha ou conteste a argumentação efectuada pela acusação.¹⁰³

De acordo com Fernando Gonçalves, Manuel Alves e Manuel Valente «o interesse público de segurança exige uma investigação criminal eficaz» e também o «esclarecimento e elaboração do objecto processual»¹⁰⁴. Ou seja, por um lado não se pode permitir que o suspeito participe na procura de elementos probatórios e, por outro lado, só com o reconhecimento de uma «reciprocidade dialéctica» é que se poderá alcançar a verdade material, na medida em que susceptível de dirimir qualquer dúvida relativa às provas analisadas.¹⁰⁵

Embora o princípio deva ter lugar a aplicar-se em toda e qualquer fase do processo, evitando que a pessoa se veja prejudicada no seu estatuto jurídico sem que previamente tenha tido a oportunidade de se pronunciar, tal como o princípio da igualdade de armas, também o contraditório tem um alcance muito ténue na fase de inquérito.¹⁰⁶

Caracterizando-se a fase do inquérito como aquela em que se procede à investigação, que tem como escopo a recolha de material probatório que pode revelar o responsável pela prática do ilícito, não se pode correr o risco de que o suspeito elimine as provas ou corrompa-as no sentido de liquidar qualquer suspeita que sobre si recaia.¹⁰⁷ Tal não invalida a possibilidade de alguns actos nesta fase estarem sujeitos ao contraditório, como por exemplo as «Declarações para memória futura» (art.271º CPP).

Na fase de instrução, o arguido tem a possibilidade de se pronunciar sobre as provas recolhidas pela acusação, testemunhos e depoimentos. É durante o debate

¹⁰² Idem, p. 150.

¹⁰³ Ao arguido é reconhecido um «efectivo e consistente direito de defesa», vide DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, Colectânea Clássicos Jurídicos, 1ª Edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 151 apud G. Conso, RitalDPP 1966/412 ss. e G. Bettiol, loc. cit.

¹⁰⁴ GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO/VALENTE, GUEDES, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, 2001 p. 93.

¹⁰⁵ Idem, p. 104.

¹⁰⁶ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, Colectânea Clássicos Jurídicos, 1ª Ed. 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 151.

¹⁰⁷ GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO/VALENTE, GUEDES, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, 2001, p. 93.

instrutório que se discute sobre os indícios de facto e elementos de direito suficientes que possam justificar a submissão do arguido a julgamento (art.298º CPP) e, por conseguinte, é aqui que o contraditório assume maior relevância. Como afirma Álvaro Cunha Rodrigues o juiz de instrução é o «garante constitucional e legal dos direitos do arguido» e, neste sentido, também ele deve promover as diligências de prova a solicitação daquele.¹⁰⁸

De acordo com Álvaro Rodrigues o exercício do contraditório visa formar a convicção do juiz, que tem que ser justa, para que este tome uma decisão relativamente ao caso *sub-judice*, limitado que está pelo objecto do processo. Concordando plenamente com Germano Marques da Silva a verdade só se alcançará se as provas forem obtidas por meios processualmente válidos, pois a verdade em processo penal não é aquela obtida a todo o custo, mas sim as que as normas processuais permitem. Ainda, citando o mesmo autor, procura-se uma «verdade histórico-prática».¹⁰⁹

4.5- Princípio da presunção de inocência

Ao princípio da presunção de inocência corresponde a ideia de que ninguém pode ser tomado como culpado antes da sentença do juiz.

Este princípio é digno de consagração constitucional (nº2 do artigo 32º) e não deve ser interpretado à letra, antes em conformidade com outros princípios constitucionais¹¹⁰. O princípio encontra o seu fundamento na liberdade individual que é reconhecida a cada indivíduo e no princípio da dignidade da pessoa humana como forma de evitar a estigmatização do indivíduo antes mesmo de se provar a sua culpa e torna-se alvo de um olhar mais atento quando se trata de aplicar medidas de coacção como a prisão preventiva, pela razão óbvia de ela constituir uma medida privativa da liberdade na fase da instrução preparatória, quando, ainda, não foi provada a culpa do arguido (artigo 202º e 204º do Código de Processo Penal).¹¹¹

¹⁰⁸ Idem, p. 97 apud CAVALEIRO DE FERREIRA.

¹⁰⁹ Ibidem apud Germano MARQUES DA SILVA.

¹¹⁰ Se interpretássemos o princípio nos termos exactos em que ele se apresenta, não haveria lugar para aceitarmos sequer a existência de uma fase instrutória sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade.

¹¹¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, Colectânea Clássicos Jurídicos, 1ª Edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 214.

Já vimos que o arguido é um verdadeiro sujeito processual, ficando afastada a sua redução a um meio de prova como se de um objecto se tratasse. Nesta linha de ideias o arguido não pode ser constrangido contra a sua vontade a responder a perguntas que o juiz lhe faça, sob pena de se aniquilar a sua liberdade e consciência durante o processo. O arguido não é obrigado a colaborar com o tribunal na sua própria incriminação, sob pena de se violar liberdade para prestar ou não declarações.

As provas obtidas mediante declarações prestadas pelo indivíduo sob coacção ou outro meio ilegítimo serão consideradas nulas. Neste sentido e num raciocínio analógico também as provas obtidas no âmbito de uma provocação serão nulas por aquela ser limitativa da autonomia de vontade do provocado e por levar o indivíduo a contribuir para a sua própria incriminação.¹¹² Ora isto num Estado democrático dotado de todos os princípios supra mencionados é inadmissível. Neste sentido, também o arguido não é obrigado a falar verdade, confessando os factos, nem será castigado por mentir. Ele deve abster-se de contribuir para a sua própria incriminação.

Sintetizando, o princípio de presunção da inocência não pode ceder aos interesses da perseguição mesmo numa época em que a criminalidade organizada é uma realidade que não negamos. A prossecução das liberdades e direitos fundamentais dos indivíduos não pode ser posta em causa pelo desejo de que o suspeito seja submetido a um processo penal e pelo interesse de que ele seja condenado a uma pena.¹¹³

4.6- Objectividade e isenção do MP: o princípio do acusatório; o princípio da legalidade e o princípio da oficialidade

A estrutura acusatória de um processo penal pressupõe o princípio da separação de funções. Conferindo-se uma dimensão material e outra orgânico-subjectiva àquela estrutura, precede-lhe a ideia de que as fases processuais são distintas e que cada órgão é independente e imparcial e executa as suas funções de forma isenta e no respeito pela

¹¹² MEIREIS, AUGUSTO ALVES, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Almedina, 1999, p. 126 a 130.

¹¹³ JORNADAS DE DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS, *Jornadas de Direito e Processual Penal e Direitos Fundamentais coord. Maria Fernanda Palma, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados ; colab. Goethe Institut.*, Almedina, 2004, p. 420.

legalidade.¹¹⁴ Neste âmbito, comumente se ouve falar de independência dos Tribunais e dos Juízes que se encontram munidos de garantias tendentes à sua independência, embora estejam vinculados aos limites impostos pela lei e também se ouve falar a propósito da isenção e objectividade do Ministério Público.

A entidade julgadora é diferente da entidade de investiga e acusa. Esta última, em princípio será o MP ou o juiz de instrução).¹¹⁵ Nesta óptica se caracteriza o princípio da acusação.¹¹⁶

Ao Ministério Público compete o exercício da acção penal. É ele quem dirige o inquérito destinado a investigar os factos que lhe são apresentados ou de que tenha conhecimento (artigo 263º CPP). A acção penal depende de uma investigação isenta e objectiva com o intuito de se preservar a segurança interna e os direitos dos cidadãos, decisão sobre a acusação que nunca pode ser influenciada pelo juiz, opinião pública ou pelos próprios preconceitos de quem acusa. Objectividade, isenção e imparcialidade são traves mestras que se impõe ao MP para se «punir quem prevaricou e absolver quem está inocente.»¹¹⁷

Nesta óptica o MP deve procurar pela verdade processualmente válida e não tentar encontrar um culpado.¹¹⁸ A sua acção deve ser orientada pelo princípio da legalidade, que proíbe que o MP actue de forma discricionária, e demais princípios,

¹¹⁴ GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO/VALENTE, GUEDES Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal, Almedina, apud Gomes Canotilho e Vital Moreira, p. 64.

¹¹⁵ É, efectivamente, nos seguintes moldes que se afirma modernamente o princípio da acusação: à entidade julgadora não podem caber as «funções de investigação preliminar e acusação das infracções», mas antes apenas está incumbido de «investigar e julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado», que, em princípio será o MP. Vide Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal, Colectânea Clássicos Jurídicos, 1ª Edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 136.

¹¹⁶ Esclareça-se que o processo com uma estrutura acusatória não implica necessariamente a consagração do princípio da acusação. Isto pode, a título de exemplo, acontecer quando o juiz de instrução investiga preliminarmente ao qual também está cometido o julgamento e esta investigação preliminar influenciaria a decisão do MP de deduzir acusação. Vide DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, Colectânea Clássicos Jurídicos, 1ª Edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 137.

¹¹⁷GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO/VALENTE, GUEDES : *O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os princípios do Processo Penal*, Almedina, 2001, pp. 64 a 90 apud GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA.

¹¹⁸ Idem, p. 89.

nomeadamente o do respeito pela dignidade da pessoa humana. O princípio da legalidade é expressão do Estado de Direito e o modo como ele vem definido impede que a justiça penal seja feita segundo «tentações de parcialidade e arbítrio»¹¹⁹, sob pena de sair prejudicada a objectividade do MP na administração da acção penal.

Ao MP cabe a «defesa dos interesses determinados pela lei, a participação na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, o exercício da acção penal sob o ponto de vista da legalidade democrática.»¹²⁰

O princípio da oficialidade é um princípio relativo à promoção processual. Identificando-se o princípio como uma «criação dos tempos modernos»¹²¹, trata-se de saber a quem compete a iniciativa de investigar a prática de uma infracção e a decisão de a submeter ou não a julgamento? É a interrogação que se faz! Saber se a iniciativa deve pertencer a uma entidade pública ou estadual, ou antes a quaisquer entidades particulares, designadamente ao ofendido pela infracção.¹²² De facto, deve caber à primeira!

O processo penal é assunto da comunidade jurídica e é, pois, em nome do interesse desta comunidade que a acção penal, atendo aos dois momentos que compõem o princípio da oficialidade, deve caber a uma entidade pública estadual.¹²³ Esta entidade é o Ministério Público. Espera-se que o MP colabore com os tribunais na descoberta da

¹¹⁹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO *Direito Processual Penal*, Colectânea Clássicos Jurídicos, 1ª edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 128.

¹²⁰ CALADO, ANTÓNIO MARCOS FERREIRA, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra Editora, 2009, p. 20.

¹²¹ Idem, p. 117. Antes da afirmação do princípio nos termos em que ele acualmente se apresenta, vigorou o princípio da acção popular. Segundo este, a promoção processual estava a cabo de qualquer pessoa independentemente da vontade e da actuação de quaisquer particulares. De acordo com Jorge de Figueiredo Dias, seria o «sinal de uma aguda consciência da co-responsabilidade de qualquer membro da comunidade na administração da justiça penal». A reforçar ainda esta ideia temos que, de acordo com o Dr. Jorge de Figueiredo Dias em DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1ª edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 117, «o carácter público das reacções criminais que em processo penal se aplicam se não coadunam com o deixar-se no arbítrio dos particulares a sua aplicação efectiva.».

¹²² O problema não se coloca a propósito das diferentes estruturas do processo penal (a estrutura acusatória e a estrutura inquisitória), não descurando, porém, o facto de o princípio ter ganho os contornos actuais que ele apresenta com a afirmação de um processo de estrutura inquisitória.

¹²³ Só com o DL nº 35007 é que o princípio da oficialidade passou a apresentar esta dimensão pública.

verdade e na realização do direito guiado pelos princípios da legalidade, isenção, objectividade e imparcialidade.

De facto, a promoção de uma justiça penal que assenta em valores como o da liberdade e respeito pela dignidade humana só será atingida se a iniciativa da investigação da prática de um crime couber a uma entidade pública, independentemente da vontade e da actuação de quaisquer particulares. Será esta a razão da consagração do princípio da oficialidade como princípio geral do direito processual penal.

O MP não pode permitir que os Órgãos de Polícia Criminal estes órgãos a quem ele delegou determinadas competências de investigação, procurem a todo o custo a incriminação do suspeito através de acções que consubstanciam um meio pouco fidedigno de obtenção de prova. Neste sentido, estes órgãos levam adiante a investigação criminal e também eles sob a direcção do MP devem respeitar os princípios de isenção e objectividade e os princípios integrantes do processo penal.

Depois das considerações expostas, não se pode aceitar a provocação sob pena de violação daquele princípio.

Capítulo III

O agente provocador e o «Direito a um Processo Equitativo»

«O agente provocador é, segundo a nossa tradição jurídica, um verdadeiro autor moral e perverte a função constitucional de defesa da legalidade democrática atribuída à polícia. Todos sabemos isso.»¹²⁴

Fernanda Palma

¹²⁴ Informação recolhida em <http://www.inverbis.pt/2007-2011/opinio/fernandapalma-agente-provocador.html>

1 - O caso Teixeira Castro vs Portugal

No ano de 1992 corria termos no tribunal de Círculo de Santo Tirso o processo nº 3123/92 que acabaria na condenação em primeira instância de dois dos arguidos presentes no mesmo. Estava em causa a alegada prática do crime de tráfico de estupefacientes que na altura era previsto e punível pelo Decreto-Lei nº 430/83 de 13 de Dezembro de 1983. Os factos retratavam que dois agentes da P.S.P haviam detido 4 pessoas a quem acusavam de traficarem estupefacientes. Os dois agentes actuaram sob as vestes de alegados compradores de estupefacientes.

Dos factos constava que os dois alegados compradores abordaram por duas vezes Victor Sampaio e, num segundo momento, este conseguiu contactar Filipe de Oliveira que levou os agentes disfarçados até à residência de Francisco Castro para com ele negociarem. A transacção ocorreria no interior da moradia de Victor Sampaio e, nesse momento, os agentes identificaram-se e detiveram os alegados traficantes.

Parece evidente que a actuação encabeçada pelos senhores agentes configura uma situação de provocação.

Os arguidos no processo *Francisco Teixeira Castro e Outros* apresentaram um requerimento inicial dirigido ao Tribunal Judicial de Vila Nova de Famalicão, a fim de requererem a nulidade de todas as diligências que levaram à sua detenção e prisão, a anulação de todos os actos de inquérito e a ordenação da libertação dos arguidos por considerarem, e bem, que os funcionários da PSP agiram como verdadeiros agentes provocadores e, neste decurso, ser a sua actuação ilícita por ser um método proibido de prova e, por isso, punível ao abrigo do artigo 126º do Código de Processo Penal.

Os arguidos Vitor Manuel Oliveira Sampaio e Francisco Teixeira de Castro foram condenados em Primeira Instância, o primeiro pelo crime de tráfico de estupefacientes para consumo punível ao abrigo do artigo 25º nº1 do Decreto-Lei nº 430/83 de 13 de Dezembro de 1983 e o segundo pelo crime de tráfico de estupefacientes ao abrigo dos artigos 23º e 27º als. h) e c) do mesmo diploma. O Supremo Tribunal de Justiça decidiu negar o provimento ao recurso interposto pelos arguidos, confirmando na íntegra o acórdão recorrido, apesar de admitirem que houve por parte dos agentes da PSP “uma insistência muito forte”, ou seja considerando-se mesmo que actuaram no “limiar da persistência”. Acrescentou, ainda, o Supremo Tribunal de Justiça que “o

comportamento dos agentes da PSP foi legal e não se insere em qualquer meio proibido de prova.¹²⁵

De facto, causa, no mínimo, espanto a decisão dos tribunais portugueses que consideraram lícita a actuação dos agentes de polícia quando a provocação é nítida e em parte alguma da lei era vem prevista, quer no Código de Processo Penal, no Decreto-Lei nº 430/83 de 13 de Dezembro de 1983 (que era o que vigorava na altura, mas que foi substituído pela Lei nº 101/2001) e na própria Constituição que, pelo contrário, no nº8 do artigo 32º considera “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.”

Tendo Portugal assinado a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e os Protocolos nº 1, 3 e 5, em Estrasburgo a 22 de Novembro de 1976 e o Protocolo nº 2, a 27 de Janeiro de 1997, ela passou a vigorar em Portugal em momento posterior à sua ratificação e vincula o Estado Português quer na ordem jurídica interna, quer, ainda, na ordem jurídica internacional, de acordo com a norma de direito internacional inscrita no texto da Constituição (artigo 8º CRP), não se percebe como os tribunais portugueses consideraram legal o comportamento dos agentes de polícia se o artigo 6º da Convenção prevê que cada cidadão deve dispor de um processo justo e equitativo. Ora, os arguidos foram condenados, sobretudo, no seguimento das declarações prestadas por aqueles, cuja actividade ultrapassou a prevista e admitida ao nível das investigações encobertas.

Mas então o que está a correr mal nos tribunais portugueses que, apesar de o Estado Português ter ratificado a Convenção, existem decisões que são claramente contra o disposto no artigo 6º quando aceitam a provocação como se de uma acção encoberta admissível se tratasse?

Avancemos para já com as seguintes considerações:

- os tribunais portugueses não sabem delinear a fronteira entre agente infiltrado e agente encoberto?

ou

¹²⁵ JOAQUIM LOUREIRO, *Agente infiltrado? Agente provocador! reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998: condenação do Estado Português*, Almedina, 2007, pág. 56

- os tribunais portugueses não souberam interpretar o artigo 6º da Convenção que prevê o processo equitativo e não sabem que casos se subsumem ao texto da norma consagrado, nem as garantias que ele prevê, como também ainda não concluíram que a garantia de um processo equitativo passa igualmente pela ‘regularidade quanto aos meios de aquisição e administração das provas’, já que assume extrema importância no âmbito do processo penal o ‘exercício do contraditório na apresentação, discussão e valoração das provas’.¹²⁶

Parece-nos que nenhuma das duas considerações poderá ser posta de parte, Porém, centremo-nos agora no tópico relativo ao artigo 6º da Convenção para se compreender em que medida a figura do agente provocador não se coaduna com o efectivo direito a um processo equitativo. Ora, no caso supra mencionado o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou a questão e condenou o Estado Português ao pagamento de uma indemnização, em virtude da condenação ilegal de Francisco Teixeira de Castro.

2 – O direito a um processo equitativo

«O direito a um processo equitativo é uma protecção conferida pela lei contra um conjunto de abusos que podem ocorrer durante a detenção, interrogatório, julgamento, sentença ou punição de suspeitos da prática de crimes.»¹²⁷

Desta definição concluímos que do referido princípio emana um conjunto de direitos a ter em conta desde o momento da detenção até ao momento da sua punição. O arguido goza do direito a que a ser julgado num prazo razoável, goza de uma presunção de inocência, do direito de não se auto-incriminar e de ser assistido por um defensor. Na

¹²⁶ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador!: reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998: condenação do Estado Português*, 2008, Almedina, p. 93 e 94.

¹²⁷ EUROPEAN JOURNAL OF LEGAL STUDIES : ISSUE 1, *Direito a um Processo Equitativo e Emergências Terroristas* James, W. Nickel, p. 1, Informação recolhida em <http://www.ejls.eu/1/12PT.pdf>.

eventualidade de o seu processo chegar a julgamento, a ele assiste o direito a um processo justo, leal e equitativo.¹²⁸

Assim, para que um processo seja equitativo, deve o arguido dispor dos seus direitos de defesa em processo penal, do exercício do contraditório na apresentação, discussão e consequente valoração das provas na exacta medida em que a acusação teve direito. Neste sentido, também se afere que o processo será equitativo se os meios de aquisição e administração das provas forem igualmente fidedignos, legais e, por esse motivo, não proibidos.¹²⁹

Reforçando aquela ideia «a noção de processo equitativo implica, em princípio, o direito de as partes no processo tomarem conhecimento de qualquer peça processual ou observação apresentada ao juiz e de a examinar, queixando-se o requerente de não lhe terem sido comunicados vários actos, peças e notas processuais.»¹³⁰

Como toda e qualquer coisa tem a sua razão de ser no mundo extraordinário que é o Direito, também o direito a um processo equitativo se reporta a um momento histórico em que os senhores do poder, exercendo a sua soberania e tirania, impunham a sua vontade arbitrária, através da instrumentalização das instituições. Este é um claro exemplo de quando não se olha aos meios para se alcançar os fins desejados.

Dada a importância crucial do princípio, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem não poderia omitir a sua consagração, destinando um artigo a este mesmo princípio sob a epígrafe «Processo Equitativo» (artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

¹²⁸ Seguimos de perto EUROPEAN JOURNAL OF LEGAL STUDIES : ISSUE 1, *Direito a um Processo Equitativo e Emergências Terroristas* James, W. Nickel, p. 1, Informação recolhida em <http://www.ejls.eu/1/12PT.pdf>.

¹²⁹ Seguimos de perto LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro*, Almedina, 2007, pp. 93 e 94 .

¹³⁰ Informação recolhida em http://www.pgr.pt/Portugues/grupo_bases/jurisprudencia/2007/FERREIRA%20ALVES%20c_PORTUGAL.pdf , TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, *Processo Equitativo(Art.6º, nº1)- Princípio do Contraditório – Igualdade de Armas – Não Comunicação de Peças Processuais do Ministério Público à Parte – Não comunicação do Despacho de Sustentação da Decisão à Parte – Violação*, p. 1.

3 – O Agente Provocador e o Artigo 6º da CEDH

A provocação, prática que se insere nas acções encobertas, constitui um meio enganoso de obtenção de prova e, nesta medida, quando utilizada constitui uma violação não só dos princípios do processo penal português, mas também do artigo 6º da Convenção.

O recurso a agentes provocadores configura um meio enganoso de obtenção de prova e, por isso, a prova que desta prática deriva será nula por constituir um desrespeito pela dignidade das pessoas e pela sua liberdade e capacidade de determinação, de vontade e de avaliação das circunstâncias. Sempre que as provas forem conseguidas nestes limites e com respeito pela dignidade da pessoa (na dignidade da pessoa do arguido), então se verifica a equidade do processo e a exigência do «fair balance».¹³¹

Não descurando o facto de que para crimes como o terrorismo, a criminalidade organizada e o tráfico de droga, se tem vindo a admitir métodos ocultos de investigação, como *última ratio* no combate aos chamados crimes «sem vítima», como já anteriormente se disse na nota introdutória a propósito da necessidade de utilização de métodos ocultos de investigação, não se deve aceitar a provocação quando ela configura uma violação dos princípios integrantes de um Estado de Direito Democrático e ultrapassa os «limites constitucionais do processo penal democrático».¹³²

Importa sobretudo fazer alguns esclarecimentos sobre o agente provocador enquanto técnica de investigação oculta e meio enganoso de prova e que, por este motivo nula.

Usualmente ouvimos falar de agentes infiltrados como um recurso por parte dos órgãos de investigação criminal não só no combate ao crime, sobretudo através da investigação e recolha de provas, mas também para prevenção do mesmo. Já anteriormente se fez a distinção entre agente infiltrado e agente provocador, colocando ambos na figura ampla do homem de confiança, no âmbito da qual também se encontram «todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais de

¹³¹ Seguimos de perto LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro, Almedina, 2007, p. 94.*

¹³² Idem, p. 95.

perseguição penal». ¹³³ Apenas para relembrar, um e outro distinguem-se na medida em que o primeiro sob ocultação da sua identidade e obtendo a confiança dos suspeitos actua de maneira a reunir as provas que incriminem os delinquentes ou de modo a impedir a prática de novos crimes, sendo que ele nunca induz ou impulsiona outrem (o suspeito) à prática do crime, enquanto que o segundo (agente provocador) também ele, em princípio, membro da autoridade policial, induz o suspeito a praticar o crime, conseguindo recolher deste modo fácil a prova que incriminará o suspeito pela prática deste crime, mas já não de outros que a polícia suspeita de ter ele praticado e com base em tal convicção prosseguiu com este tipo de investigação oculta.

A provocação é, de facto, um meio enganoso de obtenção de prova que se insere na alínea a) do nº2 do artigo 126º do CPP, por perturbação da liberdade de vontade ou de decisão e também proibido pelo nº8 do artigo 32º da CRP por constituir uma ofensa à integridade moral da pessoa.

Mas será que toda e qualquer prática provocatória se constitui como ofensa da integridade moral das pessoas, ou, por outro lado, apenas se deve considerar nula a prova obtida por meio de provocação, quando se prove que o suspeito já tinha a intenção de praticar o crime? Isto é, quando se prove que independentemente do erro criado pelo agente de polícia, o provocado cometeria sempre o tipo ilícito, porque, efectivamente, já tinha intenção de o praticar.

A par do erro criado pelo agente de polícia, necessário é que se estabeleça um nexó de causalidade entre o engano criado por meio de erro por parte daquele agente e a prática do crime ou da prova do crime. Entende-se que é de excluir aquele nexó de causalidade se se provar que o suspeito já tinha, pois, a intenção de praticar o crime, independentemente da actuação do agente de polícia. Daqui não ocorreu qualquer perturbação da vontade do criminoso. ¹³⁴

Poucas páginas atrás referiu-se o caso *Teixeira Castro vs Portugal* e agora é o momento oportuno para novamente sobre ele nos debruçarmos. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem condenou o estado português por violação do nº1 do artigo 6º da

¹³³Seguimos de perto SOUSA, SUSANA AIRES DE, *Agent Provocateur e meios enganosos de prova. Algumas relexões: Separata de: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*”, Coimbra Editora, p. 1222.

¹³⁴ Idem, 1233 e 1234.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, depois dos tribunais portugueses não terem considerado nula a prova obtida mediante provocação naquele caso concreto. O arguido interpôs recurso para o STJ, mas este foi-lhe negado.

Por várias vezes o STJ se pronunciou sobre esta temática do homem de confiança e agente provocador em vários acórdãos, contudo, por diversas vezes, é notória a falta de consistência entre as diferentes terminologias (agente infiltrado e agente provocador). Parece-nos que os tribunais portugueses ainda não conseguem delimitar com rigor as duas figuras quando se deparam com uma situação concreta. Esta circunstância tem levado a que se tomem decisões erradas no caso *sub judice* e, num dos casos, o tema chegou mesmo ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, decidindo este pela condenação do Estado Português que violou as normas do processo penal português e o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem por o arguido não ter usufruído de um processo justo e leal, ou seja segundo a equidade.

Já tivemos a oportunidade de esclarecer a diferença entre agente infiltrado e agente provocador. Uma e outra não se confundem de modo algum. Contudo, relembre-se o que se disse algumas linhas atrás sobre a necessidade de existir umnexo de causalidade entre o engano criado pelo agente de polícia e o crime praticado. Nestes casos dever-se-á admitir como método de investigação tendente à descoberta da verdade material e realização da justiça? A resposta não é óbvia, pois a provocação dificilmente se compagina com a ideia de um processo equitativo. E qual será a razão da inexistência desta identificação entre este método oculto de investigação e o *due process*. A título de esclarecimento, urge importante fazer uma análise do princípio da lealdade e do princípio democrático.

3.1 - O princípio democrático na investigação criminal

No capítulo II na parte relativa aos princípios do processo penal já tivemos a oportunidade de discorrer algumas linhas sobre o princípio democrático. Relembre-se o que se disse sobre o mesmo a propósito da inadmissibilidade de uma estigmatização colectiva, de grupos, raças como tendo uma maior apetência para a prática do crime. Ninguém tem uma apetência natural para o crime. De acordo com Germano Marques da Silva «a capacidade para praticar o bem e o mal está «democraticamente» repartida, por igual.»

Assim, o princípio democrático baseia-se em ideais como o da dignidade, o da igualdade de todos os cidadãos, a sua igual natureza, e a sua igualdade perante a lei, sendo que todos devem usufruir dos mesmos direitos e deveres.¹³⁵

Como já se referiu anteriormente, a provocação limita a liberdade de escolha e afasta a livre formação da vontade daqueles que caem na ratoeira, pois sabemos bem que a condição humana é frágil e a «ocasião» pode criar o crime e formar o criminoso.

Este pensamento coaduna-se com uma concepção democrática que admite a fraqueza humana e que, por esse motivo, o provocado comete o delito não porque efectivamente tenha vontade de o praticar, mas por causa da provocação. Ao invés, não se deve aceitar uma concepção aristocrática baseada na tendência natural que certas pessoas têm para praticar crimes, sendo que a provocação cria apenas as circunstâncias para que esse alguém pratique o delito que viria sempre a consumir-se mesmo sem a presença de um agente provocador.¹³⁶

3.2 - O princípio da lealdade na investigação criminal

Quanto ao princípio da lealdade é deveras nítida a inconformidade deste princípio com o uso de agentes provocadores. Toda a investigação criminal deve ser conduzida com respeito pelos direitos das pessoas e dignidade da justiça.

Frequentemente identificado como um princípio deontológico por parte de Germano Marques da Silva, o princípio da lealdade é o principal fundamento da proibição de prova.

Se quanto ao recurso de agentes provocadores é óbvia a incompatibilidade com o princípio, já não é assim se nos referirmos a agentes infiltrados e agentes informadores. Sabemos que a doutrina portuguesa abomina a figura do agente provocador, mas aceita a do agente infiltrado pelas razões que anteriormente se expôs a propósito da diferença entre os dois, apesar de a jurisprudência continuar a aceitar casos nítidos de provocação com a justificação de que se trata de uma situação em que se recorreu a um agente infiltrado, como aconteceu no caso Francisco Teixeira de Castro. Também a P.G. da República emitiu um parecer em que afirma ser tão só aceitável a

¹³⁵ Seguimos de perto SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Bufo, infiltrados, provocadores e arrependidos, os princípios democráticos e da lealdade em processo penal*, Direito e Justiça, Vol. VIII, tomo 2, p. 28.

¹³⁶ Idem, p. 29.

figura do agente infiltrado e não a do agente provocador nas condições do artigo 59º do D.L. 15/93, artigo que entretanto foi revogado. Embora, esta ideia continue a ser reafirmada pela interpretação da Lei nº 101/2001. O mesmo parecer afirma que não será possível salvar o agente provocador da punição, embora não tivessem agido com dolo, uma vez que não pretendem a realização do facto criminoso, mas pretendem tão só e apenas identificar os delinquentes.¹³⁷

A propósito do recurso a agentes infiltrados Germano Marques da Silva avança com a ideia de que o uso de agentes infiltrados e agentes informadores viola o princípio da lealdade e, por este motivo, implica a proibição da prova, tal como acontece com os agentes provocadores. As normas do processo penal são incompatíveis com a figura do agente infiltrado, desde logo quando o agente policial solicita a identificação do suspeito. O suspeito está a ver limitada a sua liberdade de circulação.

Contudo, como já anteriormente se viu, a actividade de um agente infiltrado é informativa e não formativa da cena do crime, pelo que nesta perspectiva se distinguem em muito da provocação. Na prática a actuação de agentes infiltrados pode, de facto, conflitar com o princípio da lealdade e, neste sentido, não assegurar o *due process*, o que iria contra o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Contudo, o mesmo autor precedentemente enunciado também nos diz que o recurso a agentes infiltrados será de se admitir “*no limite*”, quando não se possa recorrer de nenhum outro meio de investigação e estejam em causa valores fundamentais enfraquecidos pela criminalidade. Para mais, se a actuação do polícia fosse punível, por exemplo, por ter aceite droga, tal impediria de prosseguir na descoberta da rede de tráfico e a ineficácia das acções futuras, porque seria denunciada a qualidade de polícia.¹³⁸

Assim, pode-se dizer que o recurso a agentes infiltrados será de se admitir a título de subsidiariedade, de acordo com o princípio que adquire este mesmo nome, embora na prática conflita com o princípio de que temos vindo a falar, ou seja o da lealdade, pois, concordando com as palavras de Germano Marques da Silva ‘*não pode consentir que o exercício de uma função soberana possa constituir a causa da quebra*

¹³⁷ LOUREIRO, JOAQUIM, Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro, Almedina, 2007, p 190.

¹³⁸ Idem, p. 188.

de solidariedade entre os seus membros, possa ser o motivo da desconfiança no próximo, conduzir ao egoísmo e ao isolamento.”¹³⁹

Em jeito de síntese, sempre que o arguido tiver sido arrastado por provocadores para a prática de um delito, então ele não gozará de um *due process* por violação do princípio democrático e do princípio da lealdade, pelas razões atrás enunciadas e porque as provas assim obtidas são proibidas por lei (artigos 125º e 126º do CPP).

A provocação é contrária à própria finalidade da investigação criminal, pois cria o seu próprio objecto. O arguido seria punido pela prova arrecadada por um meio enganoso, influenciado na sua autonomia de vontade para a prática de um crime que se calhar não tinha em mente praticar, mas como se sabe a natureza humana é fraca perante situações de necessidades quer de ordem social, económica, etc. Contudo, não se esqueça o que se disse a propósito do nexo de causalidade entre o engano e a prática do crime. Se se provar que o delinquento viria sempre a praticar o crime, está garantido na mesma um processo equitativo, senão por outra razão que não esta que se tem vindo a tratar.

Noutro sentido, quando se trate de um agente infiltrado, é diferente o caso de um agente de polícia que se infiltra na organização criminosa, pois ele não actua para dar vida ao crime, tão só para pôr a descoberto o modo como actuam os que integram a rede do crime, deixando intacta a legalidade dos meios e fins da actividade policial, com vista ao equilíbrio de um *due process*.¹⁴⁰

O recurso a agentes infiltrados justifica-se por razões de eficácia e de segurança, pelo que nestas situações aceita-se, *no limite*, limitações no domínio dos direitos, liberdades e garantias no combate à criminalidade organizada e ao terrorismo. É óbvio que a utilização de agentes infiltrados conflitua com as normas legais constitucionais, com os princípios da oficiosidade e da legalidade do procedimento e que, de acordo com o artigo 9º da CRP é tarefa fundamental do Estado «garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático».

¹³⁹ O itálico é nosso. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos, os princípios democráticos e da lealdade em processo penal*, Direito e Justiça, Vol. VIII, tomo 2, p. 31.

¹⁴⁰ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro*, Almedina, 2007, p. 190.

Centrando-nos na figura do agente provocador, a ordem pública estará mais transtornada com a violação destes princípios fundamentais que se regem pela dignidade da pessoa humana e pela lealdade da justiça do que pela não repressão de alguns crimes.¹⁴¹

O desejo de combater o crime organizado não pode permitir a «recolha arbitrária da prova» em detrimento garantias dos cidadãos, apesar de já terem ocorrido algumas críticas ao facto de termos uma Constituição excessivamente generosa em matéria de direitos, liberdades e garantias.¹⁴²

A dignidade da pessoa humana e a sua integridade física e moral são valores supremos e, em princípio, não podem ceder perante os fins da Justiça. A dignidade humana é inata! Ela é inerente e reconhecida a todo e qualquer ser humano. O desejo de se atingir a verdade material não pode implicar que se perda a dignidade de qualquer homem em qualquer circunstância.

3.3 – O direito ao silêncio e o princípio da igualdade de armas: traves mestras para a consagração de um processo como o previsto no artigo 6º da CEDH

A ideia de discorrer algumas frases sobre o agente provocador e o artigo 6º da CEDH surgiu de uma curiosidade enorme em saber porquê que o Estado Português tinha sido condenado pela *Cour Européenne* ao pagamento de uma indemnização no âmbito do Caso Teixeira Catro vs Portugal, para além do meu particular interesse em tudo o que se relaciona com a investigação criminal.

Já deu para perceber que um arguido não pode ter usufruído de um processo equitativo quando a sua condenação se baseou em uma prova obtida através de um meio enganoso de prova, que é a provocação, por violar princípios como o democrático e o da lealdade, o que significaria também a não observância do disposto no artigo 6º da CEDH. Mas não só!

Já tivemos a oportunidade de conhecer as garantias que do artigo 6º emanam e resta-nos discorrer algumas frases sobre a sua não compatibilidade com a figura do agente provocador.

¹⁴¹ Idem, p. 29.

¹⁴² Idem, pp. 194 e 195.

O artigo 6º é omissivo em relação ao *direito ao silêncio*, embora se deva concluir, sobre um olhar geral da Convenção, que é uma finalidade integrante da noção de processo equitativo.

Já se abordou em sede do Tribunal europeu dos Direitos do Homem este direito ao silêncio a propósito do caso *Miranda V. Arizona* em que se esclareceu que a pessoa antes de ser interrogada deve ser informada do direito a permanecer em silêncio e que qualquer coisa que disser pode ser usado contra si em Tribunal.¹⁴³ Trata-se de fazer cumprir a lei e de defender os direitos humanos.

Ainda a propósito deste caso disse o Tribunal que o Estado quando pretenda punir um indivíduo deve fazê-lo «através dos seus próprios meios, em lugar de o fazer através do cruel e simples recurso de forçar tal prova pela boca do arguido»¹⁴⁴, sob pena de o arguido se auto-incriminar, o que se não coaduna com o sistema acusatório de justiça criminal.

O problema coloca-se quanto à liberdade e consciência do arguido. Não se deve usar da sugestão, falsas promessas, persuasões dolosas para que o arguido fale e daí existir um pretexto para o punir.¹⁴⁵

Nesta linha de orientação também o recurso a agentes provocadores e não só, mas também a agentes infiltrados, implica a intromissão na vida privada das pessoas e na sua intimidade, determinando a condução da sua vida e a sua vontade. O suspeito vê-se, de facto, afectado na sua liberdade de decisão e autonomia da vontade e fica precludido o *direito à sua não auto-incriminação*.

A pessoa tem, efectivamente, o direito de não contribuir para a sua própria acusação, tarefa que cabe à acusação e que se manifesta em todas as fases do processo desde a investigação até à audiência de julgamento.¹⁴⁶ Se não for observado o exposto

¹⁴³ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro*, Almedina, 2007, p 198.

¹⁴⁴ *Idem*, p. 200.

¹⁴⁵ MEIREIS, MANUEL AUGUSTO ALVES, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Almedina, 1999, pp. 128 e 129

¹⁴⁶ LOUREIRO, JOAQUIM, *Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998 : condenação do Estado Português / Joaquim Loureiro*, Almedina, 2007, p 204.

ocorre a violação do direito a um processo equitativo consagrado no texto da CEDH no seu artigo 6º.¹⁴⁷

O *princípio da igualdade de armas* também pode ficar afectado com a utilização de agentes provocadores. O princípio engloba um conjunto de garantias e de princípios que devem ser respeitados desde o início do processo, ou seja, desde o início da investigação criminal. De nada servirá o princípio se forem respeitadas estas garantias depois de terem ocorrido sucessivas violações aos direitos e garantias dos arguidos.

Este princípio é considerado como uma «*cláusula global englobadora de todas as garantias*»¹⁴⁸, ou seja todos os meios necessários para o arguido se defender e contra-argumentar a posição apresentada pela acusação.

O processo deve ser orientado por este princípio, do qual afluí o *direito a um processo contraditório* sob pena de violação do direito a um processo segundo a equidade consagrado na CEDH.

¹⁴⁷ Saliente-se que se as provas deduzidas pela acusação requererem uma explicação por parte do indivíduo e este resolver guardar silêncio, estando em condições de falar, pode-se considerar por um raciocínio de bom senso que ele é culpado.

¹⁴⁸ Idem, p 215.

Conclusão

Ficamos no mínimo incrédulos quando nos deparamos com decisões dos nossos tribunais semelhantes à decisão do famoso caso em que era arguido Francisco Teixeira de Castro.

Admitimos que a fronteira entre agente infiltrado e agente provocador nem sempre é clara, dada as complexidades do caso *sub judice* e, devido, ao pouco rigor terminológico das duas expressões.

A doutrina portuguesa já se ocupou da figura do agente provocador, embora uns autores mais do que outros e é unânime a recusa deste agente para prevenção e repressão da criminalidade. Também a jurisprudência portuguesa já se pronunciou no mesmo sentido e a jurisprudência do TEDH já teve a oportunidade de afirmar que, embora o agente infiltrado também comporte alguma controvérsia, as duas figuras suscitam problemas diferentes e são, por isso, inconfundíveis.

O agente provocador é um verdadeiro instigador e as provas recolhidas da sua actividade são nulas. Ele reconduz-se à categoria dos métodos proibidos de prova (artigo 126º, nº2, al. a)) por se identificar com o tipo de prova obtido mediante a perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através da utilização de meios cruéis ou enganosos por ofensivos da integridade moral das pessoas e, nesta medida, também se subsume ao nº 8, do artigo 32º da CRP.

O agente provocador actua com duplo dolo, ou seja age com dolo quando determina alguém à prática do crime e age também com dolo porque ao menos previu que o resultado fosse possível. Ele deve ter actuado, pelo menos, com dolo eventual e, como tal, deve ser responsabilizado.

Contudo, nem toda a provocação constitui um meio enganoso. É necessário que exista um nexo de causalidade entre o erro criado pelo agente de polícia e a prática do crime. Se se provar que o suspeito viria sempre a cometer o delito independentemente da actuação do polícia, a provocação não é ilícita, devido à inexistência do nexo de causalidade.

A provocação é incompatível com os princípios do nosso processo penal. A estrutura acusatória do processo penal pressupõe o princípio da separação de funções. Ao MP compete o exercício da acção penal, de acordo com o princípio da oficialidade,

e ele deve procurar a verdade processualmente válida e não tentar encontrar um culpado. Ele deve agir com objectividade, isenção e imparcialidade.

O princípio do contraditório reconhece ao arguido o direito de intervir no processo e de contraditar os argumentos apresentados pela contraparte. Procura-se o maior equilíbrio possível entre acusação e defesa. O exercício do contraditório visa formar a convicção do juiz, mas a verdade só se alcançará se as provas forem obtidas por meios processualmente válidos.

O processo só é equitativo, conforme o artigo 6º da CEDH, se forem respeitados os princípios democrático e da lealdade, princípios orientadores de um Estado de Direito Democrático.

Uma sociedade democrática deve-se pautar por princípios como o da dignidade, o da igualdade e o da igualdade perante a lei. Sabemos que a condição humana é frágil e que a «ocasião» pode criar o crime e formar o criminoso.

É-nos incompreensível que o arguido contribua para a sua própria incriminação. Ele tem o direito a guardar silêncio. O uso de sugestões, de falsas promessas e persuasões dolosas afecta a liberdade e consciência do arguido. O agente provocador, em princípio, vai determinar a vontade do indivíduo.

Por fim, o recurso a agentes provocadores afecta o princípio da igualdade de armas, enquanto «cláusula global de todas as garantias» previstas no artigo 6º da CEDH. O princípio deve ser garantido desde o início, desde a fase da investigação criminal, até ao final do processo.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE (2010), ‘‘Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição actualizada’’, Universidade Católica Editora
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA (2006), ‘‘Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal’’, Coimbra Editora
- ANTUNES, MARIA JOÃO, (1999), ‘‘Droga A prevenção e a Investigação Criminal do Tráfico e do Consumo, Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga
- ANTUNES, MARIA JOÃO (2010), ‘‘Código de Processo Penal’’, 18ª Edição, Coimbra Editora
- BARRETO, IRENEU CABRAL (2010), ‘‘A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada’’, 4ª edição, Coimbra Editora
- CALADO, ANTÓNIO MARCOS FERREIRA (2009), ‘‘Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal’’, Coimbra Editora
- CANOTTILHO, J.J. GOMES/ MOREIRA, VITAL, ‘‘Constituição da República Portuguesa’’8ª Ed., Coimbra Editora, 2005
- COSTA, JOSÉ DE FARIA (2001) ‘‘Consenso, Verdade e Direito’’, Boletim da Faculdade de Direito (BFD), vol. LXXVII
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (2004) ‘‘Direito Processual Penal’’, Colectânea Clássicos Jurídicos, 1ª Edição, 1974, Coimbra Editora
- DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN VAN, ‘‘La Convention Européenne des Droits de L’Homme, Le Droit à un Procès Équitable’’, Larcier, nº 57
- GONÇALVES, FERNANDO E ALVES, MANUEL JOÃO E VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES (2001), ‘‘Lei e Crime: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador, Os Princípios do Processo Penal’’, Almedina
- GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIZ (2008), ‘‘O delito experimental / José Luis Guzmán Dalbora; trad. Helena Moniz’’, Revista Portuguesa de Ciência Criminal. ISSN 0871-8563. Ano 18, N.1
- JORNADAS DE DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS (2004), ‘‘Jornadas de Direito processual e penal e direitos fundamentais / coord. Maria FERNANDA, PALMA, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Conselho

- Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados ; colab. Goethe Institut”, Almedina
- LOUREIRO, JOAQUIM (2007), “Agente infiltrado? Agente provocador! : reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem - 9 Junho 1998: condenação do Estado Português”, Almedina
- MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. La Cour européenne des droits de l'Homme, Dalloz
- MEIREIS, MANUEL AUGUSTO ALVES (1999), “O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal”, Almedina
- SILVA, GERMANO MARQUES DA (1994) “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrependidos. Os princípios Democrático e da Lealdade em Processo e Penal” Direito e Justiça, Vol. VIII, tomo 2
- SOUSA, SUSANA AIRES DE (2003), “Agent provocateur e meios enganosos de prova: algumas reflexões: Separata de: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias”, Coimbra Editora, pp. 1207 a 1235
- VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES (2006), “Regime Jurídico da Investigação Criminal Comentado e Anotado, 3ª Edição Revista e Aumentada”, Almedina

Sites consultados:

<http://www.inverbis.pt/2007-2011/opiniao/fernandapalma-agente-provocador.html>

http://www.pgr.pt/Portugues/grupo_bases/jurisprudencia/2007/FERREIRA%20ALVES%20c_PORTUGAL.pdf

<http://www.ejls.eu/1/12PT.pdf>

<http://www.ejls.eu/1/12PT.pdf>