

O CONTRADITÓRIO E O DIREITO AO ANONIMATO DA TESTEMUNHA NA AÇÃO ENCOBERTA

João Batista Oliveira de Moura*

Sumário: Introdução. 1 Ações encobertas e ocultação de identidade na formação da prova. 1.1 Ações encobertas e identificação fictícia como instrumentos de combate ao crime organizado. 1.2 Relatório da ação encoberta e reflexos sobre o depoimento em anonimato. 2 Sistema jurídico de proteção às testemunhas e ações encobertas. 2.1 Direito à identidade fictícia nas ações encobertas. 2.2 O contraditório e a aplicação da Lei 93/99 às ações encobertas. 3 Testemunho em anonimato dos agentes e o valor probatório. 3.1 Declarações do terceiro coarguido arrependido agente de ação encoberta. 3.2 O TEDH e o depoimento em anonimato de agentes nas ações encobertas. Considerações finais. Referências.

Introdução

O Processo Penal atua como instrumento de salvaguarda de direitos fundamentais de liberdade esculpidos na Constituição da República Portuguesa (CRP). Os princípios da ampla defesa, do contraditório, da imediação, entre outros, encontram no Processo Penal, cunhado como norma infraconstitucional, o caminho indicado pelo legislador constitucional para a plena efetivação de direitos individuais e coletivos, estando estreitamente ligado à investigação criminal e à instrução criminal como base de uma justa decisão.¹

* Defensor Público Estadual, titular da 3ª Defensoria Pública de Canoas. Mestrando da Universidade de Lisboa, PT. E-mail: jbomoura@uol.com.br.

¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 95.

Vive-se em uma sociedade de risco em que o temor da delinquência tende a aumentar as necessidades de controle dos cidadãos. Em razão do constante risco proliferam políticas de imposição de restrições às liberdades de forma a preservar e fazer predominar cada vez mais a segurança pública.² Disso resulta um Direito Processual Penal que se intensifica severamente na busca de uma verdade³ que, por vezes, coloca em perigo a estrutura de garantias e liberdades fundamentais esculpida na Constituição.

Esse conjunto de direitos e garantias constitucionais de Processo Penal não pode ser tido como ilimitado, sob pena de colidir entre si. É preciso, assim, um sistema legal de equilíbrio, com proporcionalidade e razoabilidade, a fim de que não advenha nenhum abuso tangente ao *jus puniendi*.

A investigação criminal se impõe como um dos esteios desse sistema, encontrando na técnica das ações encobertas – em que o agente atua anonimamente ou com identidade fictícia –, prevista no Decreto-Lei 102 de 25 de agosto de 2001, um dos relevantes instrumentos na apuração da autoria e prática de crimes. Das variadas questões jurídicas que cercam as ações encobertas, um dos mais complexos problemas é o atinente ao depoimento em anonimato de agentes durante o processo ante a garantia constitucional do contraditório prevista no art. 32, nº 5, da CRP.

Ocorre que aos agentes da polícia criminal, nos termos do art. 5º, nº 1, da Lei 101/2001, é deferida a possibilidade de atuar mediante a utilização de identidade fictícia, a fim de garantir o sucesso da investigação mediante a ocultação da real intenção, coletando provas, bem como de preservar a própria integridade física contra ações de represália por parte dos investigados.

Se por um lado se justifica durante os atos investigatórios a ocultação da identificação, de outro se discute a constitucionalidade de depoimentos sob forma de anonimato, durante a instrução processual, com base no artigo 4º, nº 4, última parte, ao abrigo da Lei nº 93 de 14 de julho 1999, uma vez que é direito da defesa saber da idoneidade daquele que lhe imputa fatos criminosos, bem como fazer-lhe perguntas acerca de outros que possam influir diretamente na apuração da verdade.

Ocorre que os elementos de prova devem ser produzidos em audiência diante do arguido e publicamente, ressalvada a possibilidade de grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública e ao normal decurso do ato, consoante

² HASSEMER, Winfried. *Verdad y búsqueda de la verdad en el Proceso Penal: la medida de la Constitución*. Trad. Tania Ixchel Atilano Camacho. Ciudad del México: Ubijus, 2009. p. 12-3. (Colección Vanguardia en Ciencias Penales)

³ Hassemer questiona que tipo de verdade se busca na atualidade e se tem a verdade judicial algo a ver com a verdade real e histórica, levando-se em consideração o tortuoso e estreito caminho para sua determinação por parte do juiz. *Ibidem*, p. 27.

art. 87º do Código de Processo Penal, desde que assegurados os direitos de defesa (art. 32º, nº 6, da CRP).

A disposição do art. 87ª é regulação mitigadora do princípio do contraditório e resulta do comando do próprio artigo 18º, nº 2, da CRP, já que visa restringir o direito fundamental processual penal ao contraditório em salvaguarda do direito ao jus puniendi estatal. Por outro lado, igualmente é restritivo o artigo 4º, nº 4, da Lei 101 de 25 de agosto de 2001, ao afirmar que cabe ao juiz, fundamentadamente, decidir por manter o depoimento do agente encoberto ou infiltrado sob identidade fictícia.

O problema com o que se depara, e para o qual aqui se busca resposta, é saber se os agentes encobertos e infiltrados, que representam o próprio Estado e têm o dever funcional de combater o crime e zelar pela máxima apuração da verdade e fidelidade aos fatos apurados, podem eximir-se de expor a identidade, ainda que fictícia, quando prestem depoimentos em juízo, e se os fundamentos que justificam essa prerrogativa possuem peso principiológico superior ao contraditório que lhes autorize albergar-se sob o manto protetivo da Lei 93/99.

Nesse contexto, para melhor contextualização da temática, propõe-se a fixação de conceitos que servirão para o desenvolvimento deste trabalho, delimitando as figuras do agente encoberto, agente infiltrado e agente provocador ante a inexistência de uniformidade doutrinária nesse tocante, bem como margens legais e limítrofes de atuação, a fim de que se possam vislumbrar os diferenciais dos testemunhos relativamente a outras espécies de depoentes, informantes ou intervenientes do processo, e a relevância da identificação no tocante ao exercício defensivo do contraditório.

1 Ações encobertas e ocultação de identidade na formação da prova

1.1 Ações encobertas e identificação fictícia como instrumentos de combate ao crime organizado

O artigo 1º, nº 2, da Lei 101/2001 define que as ações encobertas serão desenvolvidas por “funcionários de investigação criminal ou por terceiro atuando sob o controle da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade”. A doutrina, como dito, não revela uniformidade quanto à conceituação dos agentes de polícia, visto que a expressão “agente encoberto” apresenta-se na Lei 101/2001 como gênero, sem que seja feita distinção amiúde das figuras em face das diferentes formas de atuação.

Nessa esteira, a fim de melhor desenvolver este trabalho, faz-se a distinção, à luz da doutrina, entre agente encoberto e agente infiltrado, bem como agente provocador. Para Fernando Gonçalves, Manuel João Alves e Manuel Monteiro Guedes Valente⁴ a figura do agente infiltrado difere da do agente provocador. Este cria o próprio crime e o criminoso, uma vez que induz o sujeito à prática do crime. Já aquele, por sua vez, limita-se apenas a obter a confiança dos suspeitos, tornando-se aparentemente um deles.

Para os autores acima, agente encoberto é aquele que assume posição de completa passividade em relação à conduta criminosa, no mais das vezes é um policial criminal (da Polícia Judiciária, Polícia de Segurança Pública ou da Guarda Nacional Republicana) ou particular que frequenta lugares onde há suspeição de transgressão da lei, como cafés, restaurantes, danceterias, bares, estações e outros lugares abertos ao público, com o fito de identificar possíveis suspeitos da prática de crimes, não sendo ele mesmo determinante para a prática de algum crime.⁵

Segundo Germano Marques da Silva,⁶ a atividade do agente infiltrado tem como característica não a participação em crime, mas constitui ação investigativa e informativa. Isabel Oneto,⁷ por sua vez, ressalta que o agente infiltrado tem participação ativa, não é mero espectador ou observador, pois agiria como instigador, uma vez que, na condição de policial ou terceiro sob orientação policial, tem o poder de praticar fatos típicos, sem contudo determiná-los.

O traço diferencial e caracterizador do agente infiltrado vem estampado por força do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 101/2001, ao referir a isenção de responsabilidade do policial que “pratica atos preparatórios ou de execução de uma infração em qualquer forma de comparticipação diversa da instigação e da autoria mediata”, pois a expressão “agente encoberto” é usada no sentido de gênero.

Para Sandra Pereira,⁸ a distinção entre agente provocador e agente infiltrado reside, basicamente, em que este atua como observador, à margem da formação da vontade da prática do crime, enquanto aquele é instigador, impulsionando a prática do crime, agindo sobre a vontade.

⁴ GONÇALVES, Fernando; ALVES, João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *O novo regime jurídico do agente infiltrado*. Comentado e anotado. Coimbra: Almedina, 2001. p. 37.

⁵ *Ibidem*, p. 40-1

⁶ SILVA, Germano Marques da. Bufos, infiltrados e arrependidos: os princípios democrático e da lealdade em Processo Penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*, v. 8, n. 2, 1994, p. 29.

⁷ ONETO, Isabel. *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 250.

⁸ PEREIRA, Sandra. A recolha de prova por agente infiltrado. In: BELEZA, Pizzarro Tereza; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Prova criminal e direito de defesa*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 143.

No decorrer das explanações deste estudo adota-se a conceituação trazida por Manuel Augusto Meireis,⁹ pois revela a que melhor identifica os sujeitos da Lei 101/2001, fixada em três distinções básicas. A que primeiro desponta é do agente encoberto, ou seja, o funcionário policial ou terceiro sob comando da polícia que, ocultando a identidade, frequenta lugares criminosos onde há suspeição de transgressão da lei com o intuito de colher indícios de crimes para investigação, cuja atuação não tem o condão de influenciar o desenrolar dos fatos, constituindo mero observador.

O agente infiltrado, a seu turno, diferencia-se daquele em face de poder ir além da simples observação, pois está autorizado a praticar “atos de execução se necessário for”, mas não poderá instigar ou determinar o investigado ao crime. Na última linha de conceituação, tem-se o agente provocador, ou seja, aquele que tem participação ativa em face de certa predisposição do sujeito à prática do crime. A figura do agente provocador,¹⁰ consoante doutrina e jurisprudência dominantes, é inconstitucional; e todos os elementos de prova coletados pelo agente não poderão ser valorados.

Desses conceitos, denota-se a relevância da identificação em juízo do agente no momento de seu depoimento, pois somente sabendo de quem partem as acusações, quanto a fatos criminosos imputados, é que poderá o arguido, por meio da defesa, formular perguntas, levantar suspeição, bem como revelar fatos que possam comprometer a atuação do agente, tais como atos de provocação e não a mera infiltração.

Ressalte-se que, para legitimidade da infiltração, o policial ou terceiro não pode induzir ou instigar o investigado ou arguido à prática de crime que de outro modo não praticaria ou que não estivesse já disposto a praticar. Nesse aspecto, identifica-se de plano um problema, pois a prova quanto à legitimidade da ação, da existência ou não de instigação ou indução, somente será possível em plenitude se a defesa tiver acesso à identificação daquele ou daqueles que participaram da investigação.

Desse contexto, desponta que aspectos subjetivos, no geral, são de difícil comprovação, somente podendo ser extraídos a partir de acontecimentos deli-

⁹ MEIREIS, Manuel Augusto Alves. *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 161-164.

¹⁰ Segundo Gaspar, “[...] pode considerar-se sedimentado o entendimento de que agente provocador é definido como o agente da autoridade policial ou um terceiro por esta controlado que dolosamente determina outrem à comissão de um crime, o qual não seria cometido sem a sua intervenção, movido pelo desejo de obter provas da prática desse crime ou de submeter o autor do facto a um processo penal e à condenação; como ‘aquele que induz outrem a delinquir com a finalidade de o fazer condenar’.” GASPAR, Henriques António. *As acções encobertas e o Processo Penal: questões sobre a prova e o processo equitativo*. In: *Centro de Estudos Judiciários: medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 46.

neados no tempo e no espaço dos participantes. Assim, se o agente policial praticou uma ação imoral ou material determinante e essencial na ocorrência do crime, precipitando seu advento no cenário fático, mesmo havendo vontade preexistente, ocorre provocação.¹¹

Portanto, pode-se afirmar que não basta a prova da ocorrência do crime no processo, mas é necessário conhecer também as circunstâncias em que ela foi coletada, o que somente é aferível a partir da identificação dos sujeitos envolvidos na investigação e dos fatos a eles relacionados.

Não se concebe, a princípio, intelectual e moralmente, que o Estado, o qual detém o *jus puniendi*, instigue ou pratique crimes por meio de seus agentes, justificando que o fez por causa de um bem jurídico de maior preponderância e, posteriormente, pretenda punir aquele que instigou ou incitou à prática de crime, restringindo-lhe paralelamente o direito do exercício da maior ampla defesa e contraditório possíveis, vedando a identificação daqueles que acusam por meio de depoimento e de testemunhas acusatórias de forma anônima,¹² especialmente quando se trata de agentes de ações encobertas.

Não se desconhece a sofisticação do crime organizado, o qual se corporifica numa grande estrutura ilícita de difícil combate. Não é de esperar que o Estado se curve a tal ponto ficando à mercê dessas organizações sem que se valha de instrumentos capazes de combater o crime de forma eficaz, fazendo das próprias garantias de defesa uma válvula à impunidade. Contudo, a ação estatal não pode, sem limites, sobrepor-se aos direitos de liberdade e às garantias constitucionais processuais penais, de essência do Estado Democrático de Direito, como é o princípio do contraditório.

Se por um lado a prova coletada por meio da ação encoberta é válida e constitucional, o que se pode afirmar com segurança a partir da decisão proferida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), pelo reconhecimento da violação ao artigo 6º, § 1º, da Convenção dos Direitos do Homem e do Cidadão (CEDH),¹³ o que acabou se traduzindo na Lei nº 101/2001, revelando-se importante instrumento de prevenção e investigação criminal, de outro

¹¹ PEREIRA, Sandra. Op. cit., p. 143.

¹² Concorde-se com Sandra Oliveira Silva que “[...] a ‘testemunha anônima’ [em sentido próprio] é uma contradição nos termos: a testemunha, definida como a pessoa que pode fornecer ao juiz informações pertinentes para estabelecer um estado de facto, nunca deverá ser anônima. Uma testemunha tem uma identidade no sentido forte do termo, que o anonimato esconde [...], impedindo tanto o acesso à sua história e teia de interesses, como a compreensão e contextualização do seu comportamento ou atitude processual”. SILVA, S. O. Op. cit. No decorrer do trabalho, no entanto, far-se-á alusão à expressão testemunha anônima ou em anonimato como sendo a que não revela imagem, voz e nem mesmo a identidade fictícia pela qual se fez conhecer na ação encoberta.

¹³ FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 44/1997/828/1034, de 09 de junho de 1998. Disponível em <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/teixeira-decastro.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2012.

lado a garantia do princípio do contraditório deverá ser preservada em face dos depoimentos em anonimato prestados em juízo.

Nesse diapasão, evidencia-se que a diversificação das formas de criminalidade e de violência, como mecanismos de solidificação de estruturas criminosas, tende à busca da corrosão das sociedades e das instituições. A prova testemunhal, então, passa a ser uma preocupação direta do Processo Penal,¹⁴ em especial quando se buscam revelar fatos essenciais ao esclarecimento da verdade, em relação aos quais a testemunha não poderá encontrar-se temerosa ou coagida por organismos criminosos, sob pena de sério comprometimento dos relatos e apuração da verdade.

A penetração em organismos criminosos é de difícil tarefa, e usando esses do poder de intimidação sobre pessoas que potencialmente podem desvendar atividades ilícitas ao colacionar provas acusatórias, acabam por coibir a livre disposição das testemunhas em depor. Essa situação acarreta, por vezes, a não condenação de arguidos, na maioria dos casos, por insuficiência de provas.¹⁵

Destarte, torna-se imperiosa a harmonização sistêmica entre os princípios do contraditório e os de prevenção, investigação e combate ao crime, em defesa da integridade física e psíquica das testemunhas, agentes encobertos ou infiltrados. Depoimentos de agentes de polícia não podem ser tratados como depoimentos de testemunhas comuns, e menos ainda se poderá pretender que o mero relatório da ação encoberta substitua a presença física dos depoentes, peça que se destina essencialmente à fiscalização e aferição da legalidade da investigação, conforme se verá a seguir.

1.2 Relatório da ação encoberta e reflexos sobre o depoimento em anonimato

O relatório da ação encoberta é peça processual de aferição da legalidade da operação, consoante artigo 3º, nº 6, da Lei 101/2001, tendo a Polícia Judiciária 48 (quarenta e oito) horas após seu término para envio à autoridade competente. Em se tratando de ação para fins de prevenção criminal, será competente o juiz da instrução criminal (artigo 3º, nº 4, Lei 101/2001). No âmbito do inquérito será o magistrado do Ministério Público no Departamento Central de Investigação e Ação Penal (art. 3º, nº 3, Lei 101/2001). O relatório tem fulcro

¹⁴ MOTA, José Luís Lopes. Proteção das testemunhas em Processo Penal. In: DIAS, Jorge Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Teresa Pizarro (Org.). *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues: homenagens pessoais penal/processo penal/organização judiciária*. V. I. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 661.

¹⁵ MOTA, José Luís Lopes. Op. cit., p. 662.

nas informações repassadas pelo agente em face da operação que realiza. A omissão de fatos ou dados de relevância que foram presenciados viciam o relatório de nulidade.¹⁶

Essa exigência legal tem dois vetores: o primeiro, relativamente à polícia, dado que visa vincular seus atos à estrita observância da autorização judicial; o segundo, relativamente ao juiz, impondo a este obrigação de fiscalizar a ação desenrolada pelos agentes a ser desenvolvida nos limites da decisão de deferimento.¹⁷

Num sistema em que é admitida a ocultação da identidade ou uso da identidade fictícia do agente da ação encoberta por ocasião de depoimento em juízo, seria de exigir, no mínimo, uma fórmula legal de compensação a tal restrição que não se limitasse à remessa do relatório da ação encoberta apenas 48 horas após o término, circunstância que, se adotada, obstaculizaria eventuais ofensas às garantias constitucionais.

Não se desconhece que os órgãos de polícia criminal dispõem de autonomia técnica e tática no desenvolvimento da investigação, e que a eles compete a escolha dos métodos investigatórios, tempo, lugar e modo de atuação (art. 2º, nº 6, Lei 49 de 27 de agosto de 2008). Não obstante, nada impede que a autoridade judiciária, a qualquer tempo, solicite informações acerca da ação encoberta, a fim de fiscalizar andamento e legalidade (art. 2º, nº 7, Lei 49/2008).

O problema que daí decorre, fragilizando o argumento daqueles que sustentam, pelas mais variadas razões, a pretensão de que o interrogatório do agente infiltrado ou encoberto possa permanecer anônimo em juízo, é que no mais das vezes a ação encoberta é carente de fiscalização efetiva, plena e a contento durante a operacionalização, ficando quase exclusivamente ao alvedrio da polícia criminal.

O Código de Processo Penal (CPP), no artigo 263º, nº 1 e 2, dispõe que cabe ao Ministério Público a direção do inquérito, com assistência dos órgãos de polícia criminal, os quais atuam sob sua orientação direta e dependência funcional, consoante artigos 263º, podendo o Ministério Público delegar atribuições aos órgãos de polícia criminal, tais como “diligências” e “investigações relativas ao inquérito” (art. 270º, nº 1, CPP).

Os poderes de direção do Ministério Público quanto ao inquérito e às polícias implicam relativamente às ações encobertas fiscalização da legalidade destas, bem como diretivas de atuação que impeçam abusos na execução da técnica. Contudo, esse controle é de difícil concretização visto que a polícia eventualmente pode negligenciar as obrigações atinentes à informação, cir-

¹⁶ ONETO, Isabel. Op. cit., p. 192.

¹⁷ Idem.

cunscância que acarreta efetivo domínio do inquérito pela polícia, haja vista a falta de meios de controle por parte do Ministério Público.¹⁸

Sendo assim, não há dúvida de que, mesmo se o legislador português exigisse a obrigatoriedade de juntada do relatório da ação encoberta em todos os processos criminais, qualquer orientação no sentido de impedir o acesso ao relato ou à identificação dos agentes que devem depor em juízo seria uma afronta à plenitude de defesa, à imediação e principalmente ao contraditório, em decorrência da precariedade do sistema fiscalizatório da operação.

Nesse contexto, cabe referir que o Código de Processo Penal espanhol¹⁹ deixa a legislação portuguesa em atraso e descompasso, pois, em seu artigo 282, bis, dispõe que as informações colhidas na ação encoberta deverão ser comunicadas à autoridade de investigação na maior brevidade possível, devendo ser juntadas integralmente ao processo para apreciação e valoração judicial.²⁰ A cautela do legislador espanhol tem razão de ser no fato de a ação encoberta tratar-se de medida mitigadora do contraditório, bem como de outros direitos e garantias constitucionais de essência do Estado Democrático de Direito.

A exigência da lei espanhola de que as informações coletadas sejam remetidas integralmente e com a máxima brevidade possível representa um sistema de fiscalização direta contra abusos e ilegalidades em curso na execução da investigação, os quais podem ser corrigidos a tempo, evitando-se uma completa perda de todo o trabalho desenvolvido pela polícia. Ressalte-se que a lei, embora não faça referência expressa quanto à periodicidade da remessa das informações, não impede em nenhum outro dispositivo que o magistrado ou Ministério Público fixe prazo para tanto.²¹

Cabe destacar que a Lei 101/2001, no art. 4º, nº 1, colide frontalmente com os mais básicos princípios de defesa ao admitir a juntada aos autos do relatório somente quando “indispensável para fins probatórios”, situação que equivale a dizer que o arguido raramente terá acesso a esta peça e eventualmente nem sequer ficará sabendo que foi objeto de investigação.

Outrossim, quando se fala em indispensável para fins probatórios, há que indagar: indispensável a quem, à defesa ou à acusação? Quem garante que o paradigma de indispensabilidade à prova da verdade, na ótica do julgador, é

¹⁸ ONETO, Isabel. Op. cit., p. 190-1.

¹⁹ ESPANHA. Ley Enjuiciamiento Criminal. Real Decreto de 14 de setiembre de 1882. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&tn=1&p=20111011&acc=Elegir>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

²⁰ CASTELL, Adán Carrizo Gonzalez. El Agente Infiltrado en España y Portugal. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Criminalidade organizada e criminalidade de massa: interferências e ingerências mútuas*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 214.

²¹ MANSILLA, Maria del Carmen Molina. *Mecanismos de investigación policial: entrega vigilada y agente encubierto*. Barcelona: Bosch, 2009. p. 36.

efetivamente o mais adequado? Ora, pelo atual sistema, nada assegura que os testemunhos juntados ao processo sejam os mais condizentes com os fatos, podendo ser de interesse exclusivo apenas da acusação.

A regulação espanhola nesse aspecto, determinando a juntada integral do relatório, é a que mais se aproxima de um meio-termo menos gravoso relativamente aos que argumentam a validade de depoimentos sob anonimato em juízo por agentes de ações encobertas, visto que submete o relatório na totalidade ao jugo fiscalizatório do magistrado, cujo conteúdo integra relatos que tanto favorecem como prejudicam o arguido.²²

No Brasil, o legislador pouca atenção tem dispensado quando a matéria se trata de ações encobertas, seja quanto à fiscalização da operação e do relatório, seja identidade fictícia do agente ou sigilo da identidade, por ocasião do depoimento em juízo. Não obstante, ante o crescimento notório do crime organizado e por razões de política criminal, acabou-se por introduzir a técnica investigatória, em qualquer fase da persecução criminal, do agente infiltrado por meio da Lei 10.217 de 11 de abril de 2001.²³

Referida lei alterou o *caput* do artigo 1º e 2º da Lei 9.034 de 03 de maio de 1995,²⁴ passando a definir e regular os meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilhas ou bandos ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

Dentre as inovações da lei, cabe destacar o acréscimo do inciso V ao artigo 2º da Lei 9034 de 03 de maio de 1995, consistente em permitir a “infiltração por agentes de polícia ou de inteligência” em meio a quadrilhas ou bando ou organizações ou associações criminosas, mediante circunstanciada autorização judicial, que será sigilosa e perdurará por toda a investigação criminal nos termos do parágrafo único.

A Lei 11.343 de 26 de agosto de 2006, que estabelece normas para repressão à produção e ao tráfico ilícito de drogas, no art. 53, inciso I, embora preveja a “infiltração por agentes de polícia” como meio de investigação a ser realizada por “órgãos especializados”, deixa, à semelhança das leis 9.034/95 e 10.217/2001, de regular forma, modo, fiscalização, prazo das ações encobertas e testemunho de agentes, sejam anônimos, ou estejam sob identidade fictícia.

Nas leis brasileiras, diferentemente da legislação portuguesa e da espanhola, nenhuma referência há quanto à elaboração de relatório por parte da polícia, omitindo-se o legislador de fixar critérios objetivos para a utilização da técnica

²² CASTELL, A. C. G. Op. cit., p. 209.

²³ BRASIL. Lei 10.217, de 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 15 maio 2012.

²⁴ BRASIL. Lei 9.034, de 03 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 15 maio 2012.

da infiltração, deixando de estabelecer limites legais de atuação, isenção de responsabilidade, tempo de duração, ou critérios de proporcionalidade, mesmo em se tratando de ação nitidamente limitadora de direitos e garantias constitucionais, remando na contramão dos países de Constituições de cunho humanístico e democrático.

Entretanto, ressalte-se que no sistema brasileiro o inquérito é uma fase pré-processual, e a autoridade policial deverá, uma vez ultimado o mesmo, emitir minucioso relatório e encaminhá-lo ao juiz competente, nos termos do artigo 10, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal.²⁵ Recebida a peça, compete ao juiz abrir vista ao Ministério Público, a quem cabe a fiscalização do inquérito, nos termos do artigo 26, inciso IV, da Lei Orgânica do Ministério Público²⁶ (LOMP), a fim de requerer as diligências que entenda adequadas, cabendo à autoridade policial, por sua vez, atendê-las quando solicitadas (art. 13, II e 16).

Essa fiscalização do inquérito policial ainda assim é incapaz de dispensar a necessidade de regulação específica quanto às ações encobertas no Brasil. Neste, da mesma forma que em Portugal, o descompasso estrutural do Ministério Público também é uma realidade em relação ao aumento da criminalidade e ao crescimento e sofisticação do crime organizado, o que acaba por afetar, como que por “efeito dominó”, todo o sistema processual penal de combate ao crime.

Tal deficiência gera reflexos diretos na coleta oral de provas em juízo, especialmente aquela que demanda proteção à identidade de testemunhas. Isso sinaliza a necessidade cada vez maior de concretização das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, de forma a ampliar a fiscalização das ilegalidades, não podendo nesse compasso aceitar-se depoimentos em juízo de agentes encobertos, de forma anônima, quando não houve sequer uma fiscalização satisfatória da investigação.

Mas o problema percorre uma estrada de fim não divisado no Brasil. Se de um lado há precaridade quanto à fiscalização dos atos praticados durante as ações, por outro não há referência quanto a sistemas de proteção dos agentes infiltrados por ocasião de prestar depoimento em juízo.

Essa circunstância, independentemente da discussão sobre a constitucionalidade de tal medida, deve conduzir à revelação de identidade do agente, ainda que fictícia, por ocasião dos depoimentos, pois a ausência de lei reguladora da ação encoberta no ordenamento brasileiro desautoriza qualquer argumento jurídico que conduza a uma interpretação da lei, no caso concreto, em desfavor do arguido.

²⁵ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei 3689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

²⁶ BRASIL. Lei Orgânica do Ministério Público. Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

Nesse contexto, note-se que o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.217/2001, ao limitar o sigilo da “autorização judicial” enquanto perdurar a investigação, parece à primeira vista indicar que após o término da ação encoberta a mesma deverá ser publicizada. Não obstante, é fato que há diferença entre a “publicidade da operação”, no conjunto, da “decisão que autoriza a infiltração”. Nesta, torna-se público que o arguido foi objeto de investigação, e naquela a publicidade tornará possível o alcance de fatos e sujeitos, rompendo-se qualquer intento de sigilo ou proteção à identidade das pessoas ao prestar depoimentos em juízo.

Dessa forma, a ausência de regulação específica quanto às ações encobertas conduz inevitavelmente ao insucesso reconhecido da medida no âmbito do direito brasileiro.²⁷ A adesão à ação encoberta pelo agente representa um ato de heroísmo diante do elevado risco a sua integridade física e de sua família. Além disso, traduz-se em técnica investigatória que encontra imensa colidência com direitos fundamentais, cujo sucesso completo dependerá, ao final das contas, da validade dos atos praticados durante a investigação.

Essa validade, como visto, demanda um sistema de fiscalização eficaz, que, na realidade, é precário e no mais das vezes se realiza, na prática, após a conclusão da ação encoberta, quando o processo se encontra em fase instrutória pelo Ministério Público, juiz e defesa.

Certo afirmar que o sistema brasileiro sofre de carência regulatória quanto a critérios objetivos e rígidos de fiscalização relativamente às ações desenvolvidas durante a investigação, principalmente por estar dependente de dispositivos processuais fracionados no Código de Processo Penal.

Inobstante essa ausência de densidade e clarificação normativa, não se concebe que o arguido não tenha acesso, ao término da operação, ao relatório da ação encoberta e à identificação do agente, ainda que fictícia, que lhe acusa em juízo, de maneira a poder contrapor-se a tais provas, contrainquirir a testemunha e mesmo levantar suspeição de credibilidade.

Quanto ao direito português, pode-se afirmar que a ausência de obrigatoriedade de juntada do relatório ao processo, que vem esculpida na Lei 101/2001, artigo 1º, fragiliza de forma mais acentuada direitos e garantias fundamentais de direito processual penal, em especial o princípio do contraditório e a imediação, do que a própria impossibilidade de identificação da testemunha agente em juízo.

Ocorre que a ciência dos fatos relatados quanto à investigação possibilita o exercício de um contraditório, ainda que mitigado pela ocultação da identificação da testemunha, pois o arguido, mesmo indiretamente, por meio do magis-

²⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. *O Estado desorganizado contra o crime organizado* – anotações à Lei n. 9.034/95. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 75.

trado, poderá formular perguntas. Já a indisponibilidade de acesso ao relatório agrava a situação visto que a defesa não apenas desconhecerá quem lhe atribui determinadas condutas, mas também não terá nenhuma base relativamente à forma e meios empregados na coleta das informações ou provas obtidas.

Outro aspecto a ser considerado é que a não obrigatoriedade de juntada do relatório, salvo quando absolutamente indispensável em termos probatórios, implicará ao arguido total ausência de ciência de que foi objeto de uma investigação por meio de ação encoberta, restando-lhe vedado o exercício não apenas do contraditório, mas a própria ampla defesa, pois, além de não ter ciência da origem das provas, não terá possibilidade de apresentar contraprova ou aduzir alegação de qualquer vício ou nulidade da investigação.²⁸

A par da discussão acerca da obrigatoriedade da juntada do relatório da ação encoberta e da essencialidade de uma fiscalização constante de atos que estejam sendo praticados pelo agente na investigação, aspectos de influência direta sobre o princípio do contraditório, em especial quando se trate de o juiz autorizar testemunhos de policiais sob anonimato, fazem despontar a relevância de saber a quem se aplica o disposto no artigo 5º, nº 1, da Lei 101/2001, se ao agente policial funcionário da polícia ou ao terceiro sob o controle desta.

É o que se aborda no capítulo a seguir.

2 Sistema jurídico de proteção às testemunhas e ações encobertas

2.1 Direito à identidade fictícia nas ações encobertas

Independente dos argumentos sustentados para a ocultação da identidade da testemunha agente de ação encoberta, nas circunstâncias de reconhecida indispensabilidade de depoimento em juízo, é preciso fixar a quem se dirige o direito de atribuição pelo magistrado da identidade fictícia durante a investigação, bem como se sua permanência subsiste mesmo após o término das investigações em relação a cada sujeito que dela se utiliza. Ou seja, dirige-se a mesma efetivamente ao agente policial, ao terceiro sob controle da polícia ou a ambos?

A resposta a tal indagação ganha relevância vez que as razões de proteção ao terceiro necessariamente não são as mesmas do agente policial, podendo tão logo se encerre a operação cessar as razões de permanência a não revelação da identidade fictícia e menos ainda prestar-se o depoimento anonimamente, com ocultação de voz e/ou imagem.

A Lei 101/2001, no artigo 1º, nº 2º, tem como um de seus requisitos de validade que a ação encoberta seja desempenhada por funcionários de inves-

²⁸ CASTELL, A. C. G. Op. cit., p. 212-213.

tigação criminal ou por terceiro sob controle da Polícia Judiciária. Em sendo realizada por outras pessoas, a operação deverá ser considerada inválida, o que poderá acarretar, além da inutilidade do material probatório coletado, a eventual nulidade do processo, parcial ou integral, caso o relatório ou testemunhos venham a fazer parte do mesmo.

Em que pese o art. 5º, nº 1º, da Lei 101/2001 não parecer claro em face da referência dispositiva de que “os agentes da polícia criminal podem atuar sob identidade fictícia”, tal não deve ser confundido com “funcionários de polícia criminal”, pois agentes no caso serão tanto estes como terceiros sob comando da polícia. Interpretação diversa seria totalmente ilógica em razão do contido no próprio nº 1 do art. 1º, uma vez que reporta a ocultação da qualidade e identidade a ambos.

O artigo 3º, nº 2, da Lei 101/2001, a seu turno, revela uma face do chamado princípio da liberdade²⁹ ao dispor que “Ninguém pode ser obrigado a participar da ação encoberta”. Ou seja, quem integra a operação deve estar ciente dos reflexos e riscos, bem como sentir-se livre, psicológica e emocionalmente, para dela não participar. Tal postura assegura, em parte, o sucesso da operação, pois evita que o agente desvirtue o objeto da ação ou deixe de praticar os atos a que está obrigado, seja por receio, intimidação ou interesses escusos.

Dessa forma, a identidade fictícia revela uma faceta na qual, se o agente aceita participar da investigação, dela se utilizando, deverá igualmente estar ciente suficientemente de que poderá sujeitar-se à revelação de sua identidade em juízo como forma de garantia à plenitude do exercício do contraditório pelo arguido. Contudo, não é o que acontece, haja vista que, por vezes, além da identidade fictícia do agente, se sobrepõe em seu desfavor o completo anonimato por ocasião do depoimento, por ocultação de voz e imagem.

Note-se, nesse diapasão, que há diferença entre prestar depoimento sob identidade fictícia e fazê-lo de forma anônima. O artigo 4º, nº 3º, da Lei 101/2001 refere que a autoridade judiciária competente “poderá”, mediante decisão fundamentada, autorizar que o agente preste depoimento sob identidade fictícia. Ou seja, o arguido poderá, eventualmente, identificar o agente por meio da correlação mental da pessoa aos fatos. Por esse mecanismo, o arguido não saberá a real identidade do agente, restando-lhe dificultados acessos a detalhes e informações acerca de endereço residencial e de trabalho, locais que frequenta ou quem sejam seus familiares.

Isso revela que o depoimento em anonimato, com distorção de voz e imagem, não se justificativa suficientemente com mero amparo no fundamento da proteção à integridade da testemunha ou parentes, a ponto de afastar a possibilidade de o arguido saber quem lhe imputa fatos criminosos, inquiri-la, apre-

²⁹ GONÇALVES, F.; ALVES, J.; VALENTE, M. M. G. Op. cit., p. 84.

sentar contraprova e, enfim, exercer em plenitude o contraditório, pois só a revelação da identidade fictícia cumpriria, em parte, essa função.

Não se trata aqui de insensibilidade tal que impeça antever atos intimidatórios às testemunhas ou familiares, à integridade física ou psicológica, por parte do crime organizado. O que se busca é demonstrar que há necessidade de aperfeiçoamento no que tange aos mecanismos de coleta de provas capazes de conciliar as garantias e os princípios constitucionais que acabam fatalmente em colidência. Se de um lado não se pode admitir que o agente preste depoimento em anonimato, por outro há que criar fórmulas alternativas de máxima proteção a sua integridade física e de seus parentes, o que deve ser feito por obrigação e iniciativa do Estado, seja por meio de alteração da morada, seja mesmo de país.

Ora, se a incompatibilidade é de tal maneira intolerável que demonstre impossibilidade extrema de conciliar os interesses do *jus puniendi*, a integridade dos agentes que participam da operação e familiares com o direito ao amplo contraditório por parte do arguido, outros métodos de investigação deverão prevalecer, ainda que não sejam os mais adequados. Somente em situações especialíssimas é que deverá ser utilizada a técnica, considerando-se todas as ressalvas necessárias, de forma que conduza a não ser admitidos depoimentos em anonimato por agentes de polícia criminal ou terceiros sob seu controle.

De fato, o depoimento sob identidade fictícia (e não em anonimato) de certa forma representa um elo de compensação entre os interesses colidentes, pois não se vislumbram prejuízos que possam acarretar à defesa na circunstância de não saber a identidade real do agente, senão apenas aquela pela qual se fez conhecer.

Isso decorre de que o interesse técnico-defensivo se centra no conhecimento de quais foram os atos praticados pelo agente durante a investigação, quais interesses negativos esse poderia ter relativamente ao crime, se se trata de desafeto do arguido ou se provocou o crime, instigando-o à prática, sem o que não teria ocorrido, e não propriamente a identificação verdadeira.

Na Espanha, a Lei Orgânica nº 19 de 23 de dezembro de 1994,³⁰ no artigo 4.3, dispõe que qualquer das partes pode solicitar motivadamente a identificação das testemunhas e peritos, hipótese em que o julgador, entendendo pertinente a postulação, deverá facilitar nome e apelido das mesmas. Nos casos de agentes infiltrados, tem predominado o entendimento de que não atenta contra os direitos de defesa a revelação da identidade fictícia pela qual se fez o agente conhecido, haja vista que, ao final, por esta é que os arguidos o identificam.³¹

³⁰ ESPANHA. Op. cit.

³¹ MONTEROS, Rocío Zafra Espinosa de Los. El agente encubierto en el ordenamiento jurídico español. In: CATENA, Víctor Moreno; ZAPATERO, Luis Arroyo (prólogo). *Centro de Estudios Jurídicos: la prueba en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal*. Cizur Menor: Aranzadi, 2006. p. 243.

O direito à identidade fictícia, não há dúvida, é dirigido tanto aos agentes funcionários da polícia como ao terceiro sobre controle da polícia, conforme artigo 5º, nº 1, da Lei 101/2001. Note-se, entretanto, que o Código de Processo Penal espanhol, no art. 282, bis, ressalta que a condição de “agente encoberto”³² somente pode ser executada por funcionários da Polícia Judicial.³³

No Brasil, a Lei nº 9.034 de 03 de maio de 1995, de Combate ao Crime Organizado, alterada pela Lei 10.217 de 11 de abril de 2001, no artigo 2º, inciso V, ambas já referidas anteriormente, permite que em qualquer fase de persecução criminal se dê a infiltração por “agentes de polícia” ou de “inteligência” mediante circunstanciada autorização judicial.

Pela ótica das garantias constitucionais, é correto afirmar que em relação ao terceiro sob controle da polícia mais razões subsistem para que revele a identidade, em especial a fictícia. O terceiro, geralmente, é aquele indivíduo que tem algum vínculo com o cenário do crime investigado, conhece ou tem alguma espécie de relação com um ou mais arguidos investigados, gozando de trânsito que os agentes funcionários da Polícia Judiciária não possuem.

Nesse contexto, não é incomum que o terceiro seja motivado a participar da operação como agente em decorrência de algum receio ou vantagem oferecida, às vezes, pela própria ação da polícia. Raramente alguém se dispõe de forma altruística a ajudar em uma investigação de risco contra o crime organizado colocando a si ou a família em situação de perigo.

Disso resulta um diferencial qualitativo do testemunho do terceiro em relação ao agente de polícia criminal, uma vez que o primeiro pode ter algum envolvimento com o crime ou um desafeto entre os investigados que lhe coloca as declarações em completo comprometimento com a verdade. Assim, quando se trate de testemunho de terceiro que tenha agido na ação encoberta com controle da polícia, mais razões há para que o arguido tome ciência de sua identidade, pois apenas dessa forma é que saberá se detém ou não provas capazes de desfazer por completo a versão trazida aos autos. Ou seja, uma fiscalização efetiva da legalidade da ação encoberta somente se completa quando, além do jugo do magistrado competente ou do Ministério Público, passa também sob o crivo crítico da defesa e do arguido.

Quanto ao agente funcionário da Polícia Judiciária, muito embora seja possível um comprometimento do depoimento por meio de interesses escusos, há presunção de veracidade de informações que não pode ser desconsiderada, pois no geral goza de idoneidade moral pelo *mínus* que exerce, estando preparado para o combate ao crime de forma a imunizar-se contra influências negati-

³² A expressão vem entre aspas porque se adota a divisão conceitual entre agente encoberto e infiltrado, aduzida por Meireis. MEIREIS, M. A. A. Op. cit., p. 161-4.

³³ MANSILLA, M. C. M. Op. cit., p. 28.

vas ou desvios de finalidade no percurso da investigação. Por evidente, as regras gerais sofrem exceções, e exatamente por elas é que não se justifica nenhum depoimento em anonimato, por ferir frontalmente o princípio do contraditório.³⁴

Dessa exposição, que tenciona revelar a compreensão da sistemática que embasa a não revelação da identidade do agente, desponta processualmente a difícil solução da problemática dos depoimentos em anonimato antes os princípios da imediação e do contraditório.³⁵ É sabido que o contato direto com a prova permite aos sujeitos processuais, magistrado, Ministério Público e defesa extrair percepções imediatas dos depoimentos prestados, fazer perguntas esclarecedoras, dissipar dúvidas, testar a credibilidade do conteúdo dos relatos, inclusive contraditar o depoente em face de fatos que somente poderiam vir à tona por ocasião de sua identificação.

Assim sendo, nascem alguns questionamentos: será possível conciliar interesses de forma a minimizar a colisão de princípios entre o contraditório, o dever do Estado de combate ao crime organizado e a proteção aos agentes das ações encobertas que devam testemunhar? Há mecanismos processuais capazes de estabilizar esse conflito jurídico? Ao analisar a Lei nº 93 de 14 de julho de 1999, que regula a proteção de testemunhas e o Processo Penal, lança-se um olhar crítico na tentativa de respostas.

2.2 O contraditório e a aplicação da Lei 93/99 às ações encobertas

O contraditório é um dos principais direitos do arguido nas diferentes fases do Processo Penal, seja no inquérito, na instrução, julgamento, recurso, seja mesmo na execução. Esse direito fundamental vem esculpido no artigo 32º, nº 5, da Constituição da República Portuguesa, consagrando a indispensabilidade de paridade ou igualdade de armas entre acusação e defesa.³⁶

Conforme antecipado no decorrer desse estudo, entende-se que o depoimento do agente encoberto ou infiltrado, na forma de anonimato em juízo, é

³⁴ Ao tratar do Direito espanhol, Joaquim Delgado Martín refere que “[...] la actuación de un AE supone graves restricciones del derecho de defensa: no solamente porque el imputado no podrá acceder a la identidad real del agente, pudiendo mantenerse la supuesta incluso durante el juicio oral; sino también porque la policía tenderá a ocultar importantes datos fácticos sobre la actuación del AE, que quedarán dentro del ámbito policial sin acceder al proceso judicial, y ello pese a la loable pretensión del parágrafo 3º del art. 282 bis. 1 LECR.” MARTÍN, Joaquín Delgado. *El Proceso Penal ante la criminalidad organizada: el agente encubierto*. In: JUNOY, Joan Picó I. *Problemas actuales de la justicia penal*. Barcelona: Bosch, 2001. p. 124.

³⁵ PEREIRA, S. Op. cit., p. 156.

³⁶ ABREU, Carlos Pinto de. Os programas de proteção de testemunhas nos EUA e em Portugal. In: PALMA, Maria Fernanda Palma; DIAS, Augusto Siva; MENDES, Paulo de Souza. *ASFIC E IDPCC-FDUL: 2º Congresso de Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 365.

ato inconstitucional, seja por parte do agente funcionário da Polícia Judiciária, seja pelo terceiro sob controle, pois colide com princípios basilares e estruturais do Processo Penal, em especial da imediação e do contraditório.

Ademais, considerando tratar-se a ação encoberta de método investigatório restritivo de garantias constitucionais, que na execução afeta a privacidade da pessoa, podendo até mesmo desencadear a provocação de um crime, maiores razões existem para que a identidade dos agentes seja revelada, a fim de que o arguido possa a partir daí aduzir suspeição da testemunha, requerer acaresação, apresentar contraprova aos fatos alegados e produzir todos os demais atos que sejam necessários ao amplo exercício do contraditório.

Em que pese tal evidência, o legislador português, por meio de regramentos específicos, tentou harmonizar a colisão de princípios especialmente pela Lei 93 de 14 de julho de 1999 e do Decreto-Lei 190 de 22 de agosto de 2003. Entretanto, esses diplomas são incapazes de dar uma resposta satisfatória a um problema de difícil solução, conforme se buscará demonstrar.

A problemática, conforme abordada até então, nasce da disposição do artigo 4º, nº 3º, da Lei 101/2001, na previsão de que, caso reconhecida a indispensabilidade da prova coletada na ação encoberta, e na hipótese de comparecimento do agente em audiência, a fim de prestar depoimento, será aplicável o contido na Lei 93 de 14 de julho de 1999, que regula a aplicação de medidas para proteção de testemunhas em Processo Penal, bem como a 2ª parte do nº 1 do art. 87º, que restringe judicialmente, oficiosa ou a requerimento do Ministério Público, a publicidade do ato.

Referiu-se no item anterior que não há conflito quanto ao contraditório nem mesmo à imediação quando se trata de depoimento prestado em juízo por agente encoberto ou infiltrado sob identidade fictícia pela qual se fez conhecer por ocasião da operação. O problema, contudo, reside justamente quando o testemunho, tanto do agente policial como do terceiro sob controle da polícia, se dá em anonimato, com ocultação de imagem ou distorção de voz, ou ambas, ao abrigo da Lei 93/99.

Ocorre que os mecanismos de proteção nela previstos são incapazes de afastar uma restrição tal a direitos e garantias fundamentais que viabilize o exercício desses mecanismos suficientemente por seu titular, especialmente quando se trata de testemunhos originados da ação encoberta, em que os agentes transitam em uma zona limítrofe muito tênue entre o moral e o imoral, e que a ciência em juízo dos acontecimentos, em pormenores, poderá ser crucial quanto à veracidade das acusações, validade ou não da operação.

As características e peculiaridades das declarações dos agentes das ações encobertas são, no geral, diferentes daquelas prestadas por outras testemunhas presenciais ou vítimas. Estas duas não estão sujeitas, como aquelas, a sanções

criminais, nos termos do art. 6º, nº 1º, da Lei 101/2001, por atos decorrentes de provocação, por exemplo, os quais podem, uma vez trazidos à tona, tornar sem efeito todo o conjunto probatório coletado em face da invalidade.

Os agentes de ações encobertas são livres para participar ou não da operação, presumindo-se estar cientes dos riscos e da eventualidade da necessidade de depor em juízo. Evidente que a perspectiva de um depoimento de forma oculta, seja de voz, seja imagem, ou ambas, facilita à polícia agregar adeptos a participar da operação. Isso, contudo, tem um custo que é justamente a mitigação desproporcional de garantias constitucionais, o que deve ser rechaçado do ordenamento jurídico.

É fato que o legislador português se acautelou no sentido de permitir a utilização de testemunhos não identificados para casos excepcionalíssimos.³⁷ E não poderia ser diferente na medida em que a Constituição traz expressamente no artigo 18º, nº 3, que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias”, além de revestirem caráter geral e abstrato, não podem “diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

Nessa esteira é que a letra “a” do art. 16º da Lei nº 93/99 ressalta que a reserva de conhecimento da identidade de testemunha é restrita a delitos graves, tais como tráfico de pessoas, associações criminosas, terrorismo, terrorismo internacional ou organizações terroristas.³⁸ Por evidência, tratando-se de ações encobertas, e por ser referida lei de aplicação subsidiária, deve ser compreendida sua extensão protetiva a todo o rol de crimes previstos no artigo 2º da Lei 101/2001. Assim, fica clara a intenção do legislador de forma a não banalizar a medida aplicando-a a delitos de menor expressão.

Outros requisitos, todavia, são necessários além da gravidade do tipo penal para o deferimento da proteção. O depoimento da testemunha deve ser relevante ao esclarecimento dos fatos, ou seja, conhecimentos periféricos de circunstâncias que sejam incapazes de comprovar a autoria e a materialidade, entre outros, deverão ser sopesados quando do processo de não revelação de identidade.

Nesse contexto, não se prescinde que a testemunha goze de credibilidade. Sua idoneidade não poderá estar sob suspeita ou dúvida, o que deverá ser devidamente comprovado, pois salvo prova em contrário se presume idônea.

³⁷ PEREIRA, S. Op. cit., p. 156.

³⁸ Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) português que “a reserva do conhecimento da identidade da testemunha só pode ocorrer se se verificarem, cumulativamente, as condições constantes das quatro alíneas do artigo 16º da Lei 93/99, de 14 de Julho”, determinando que, por ausência verificação de uma das alíneas, os agentes infiltrados prestassem depoimento em juízo mediante juramento e revelação da identidade. PORTUGAL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 02P4510, de 20 de fevereiro de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>>. Acesso em: 29 maio 2012.

Também é pressuposto para a concessão da reserva de identidade que a testemunha, cônjuge, familiares ou pessoas próximas que com ela vivam corram perigo de atentado à vida, à integridade física ou liberdade, nos termos da letra “b”, do artigo nº 16.

De se observar que compete ao juiz da instrução, a requerimento do Ministério Público, por meio de um processo complementar, a decisão acerca da não revelação da identidade da testemunha, nos termos dos artigos nº 17º e 18 do CPP, ficando vedado ao magistrado que decide intervir posteriormente no processo. Acolhido o pedido, poderá a testemunha prestar depoimento ou declarações com utilização dos métodos de ocultação de imagem, distorção de voz ou teleconferência, em consonância com o art. 19º, nº 1.

Alguns aspectos pontuais do processo complementar de não revelação de identidade de testemunha são capazes de comprovar, por si só, a inconsistência como procedimento destinado a compatibilizar os ditames de proteção às testemunhas e o contraditório quando se trata de ações encobertas. Inicialmente, observa-se que o requisito de relevância das declarações da testemunha é por demais relativo, dependendo em muito do confronto de paradigmas e de interesses de quem acusa e quem defende.

Ao se tratar de um processo apartado, secreto e urgente, nos termos do art. 18º, nº 1, da Lei 93/99, cujo requerimento é exclusivo do Ministério Público, e sobre o qual apenas o juiz da instrução tem acesso, salvo quando autorize outrem a tê-lo, é de indagar até que ponto o titular do requerimento colocaria em risco toda a operação a partir do relato de uma testemunha que detenha informações de uma provocação, por exemplo. Não há dúvida que numa situação dessas tal depoimento seria relevante na apuração da verdade, mas somente no caso de uma verdade procedimental, se assim se pode chamá-la, que conduzirá a provável declaração de nulidade quanto à coleta de material probatório.

Não se ingressa aqui na discussão de qual a posição do Ministério Público³⁹ no processo e de seu interesse processual, mas sim na de um processo apartado, escudado na intenção de proteção de testemunhas e que ao cabo pretende combater o crime organizado, mas que só admite um paradigma como sendo aquele que mais condições tem de revelar a verdade.

³⁹ Sobre o assunto refere Rui Patrício que “Toda a Lei 93/99, ou pelo menos grande parte dela, está, aliás, pensada, na minha leitura, para as testemunhas de acusação (ou, não estando assim pensada, é preferencialmente, quando não exclusivamente, para elas que se dirige em termos práticos, digamos)”. Ressalta, ainda, ver com “dificuldade que testemunhas de defesa estejam em causa em fases processuais em que seja o Juiz da Instrução quem deve decidir, sobretudo no inquérito, tanto mais que, pela lógica das coisas e pela própria natureza e desiderato desta medida de reserva do conhecimento da identidade da testemunha, será no inquérito, por via da regra, que a medida deverá começar”. PATRÍCIO, Rui. Proteção das Testemunhas em Processo Penal. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 295-296.

Nessa linha, e na tentativa de garantir igualdade entre acusação e defesa, o nº 3, do art. 18º, da Lei 93/99 disciplina que o juiz da instrução deve solicitar à “Ordem dos Advogados a nomeação de advogado com perfil adequado para a representação dos interesses da defesa”, atuação essa que ficará restrita ao processo complementar.

No que pese a intenção do legislador, não se veem garantias suficientemente seguras de que o advogado nomeado para o ato, sem vinculação direta com o arguido, quando muito e em tese com os ditames da justiça e do Estado Democrático de Direito, envide todos os esforços no sentido de tomar as devidas informações necessárias para exercer tal múnus, em especial quando se trata de processo célere. Não obstante, com o intuito de preservar a lisura do procedimento, mas de forma ainda assim insuficiente, o juiz da instrução, antes de decidir sobre a não revelação de identidade da testemunha, oportuniza debate oral entre defesa e Ministério Público (art. 18º, nº 3).

A nomeação de um advogado para o ato, estranho ao processo criminal, tem uma de suas razões de ser na suposta quebra de confiança que poderia advir da hipótese de o causídico escolhido pelo arguido participar do procedimento de não identificação de testemunha e ficar impedido de lhe revelar a identidade.⁴⁰ Se a razão do legislador foi a quebra de confiança em relação ao advogado ou a preservação da própria testemunha, verdade é que, por questões óbvias, nem arguido nem advogado de confiança participam desse processo,⁴¹ o que acaba fragilizando acentuadamente o direito do acusado ou sua defesa de insurgir-se contra abusos ou ilegalidades nesse incidente.

Outro requisito de relevância e que merece destaque no tangente à concessão da não identificação da testemunha é que não subsista dúvida quanto à idoneidade do agente ou terceiro. Ora, trata-se de circunstância que no mais das vezes somente o arguido poderá evidenciar, ao levantar suspeita por meio da revelação de fatos que são de sua ciência, a partir das relações pessoais que ele, arguido, mantinha com a testemunha, conhecimentos bastante comuns quando esta última tenha participado como agente da Polícia Judiciária ou como terceiro sob controle da polícia na ação encoberta.

Os agentes de ação encoberta estão autorizados a inserir-se, à paisana, em meios criminosos para coletar provas ou informações e até mesmo praticar atos preparatórios ou de execução de uma infração, nesta última hipótese na condição de agentes infiltrados. Não raro excedem praticando atos de provocação, inadmissíveis e inconstitucionais.⁴²

⁴⁰ MOTA, José Luís Lopes da. Op. cit., 2001, p. 682-683.

⁴¹ Ibidem, p. 683.

⁴² A inconstitucionalidade da figura do agente provocador tem no Caso Teixeira de Castro, julgado pelo TEDH, seu marco, o que acabou resultando na própria Lei nº 101 de 25 de agosto de 2001.

Isso revela um diferencial dos testemunhos dos agentes encobertos e infiltrados em relação ao de testemunhas meramente presenciais, casuísticas, vítimas, familiares ou cônjuges daqueles que estejam sofrendo ameaças ou intimidações, pois ainda que estas pessoas saibam de fatos tão relevantes quanto aqueles, não se vincularam livremente à investigação, nem assumiram o risco inerente e de essência das atividades a que os agentes de ações encobertas estão vinculados.

Esse aponte revela que a aplicação da Lei 93 de 14 de julho de 1999, dois anos antes da edição da Lei 101/2001, é insuficiente e inadequada a ações encobertas, não tendo sido elaborada levando em conta as peculiaridades atinentes aos agentes funcionários da Polícia Judiciária e ao terceiro sob controle da polícia, cujos depoimentos não podem quedar-se anônimos em juízo, mitigando o princípio do contraditório.

É lógico que não haveria sentido em revelar a identidade da testemunha quando o incidente visa justamente sua não revelação; o que se pretende demonstrar é que o anonimato da testemunha é uma restrição que nasce antes mesmo de uma decisão de mérito acerca do processo complementar, e sob qualquer ângulo restringirá os princípios da imediação e do contraditório, em níveis insustentáveis.

Se o arguido diretamente no incidente não pode levantar suspeita quanto à idoneidade da testemunha, necessariamente isso deverá ser confiado incondicionalmente ao juiz, Ministério Público e advogado nomeado, o que é complexo e temerário – quanto ao primeiro, em face do caráter secreto e urgente do processo complementar (art. 18º, nº 1); para o segundo, em face da exclusividade de postulação a ele restrita (art. 17º, nº 1); e em relação ao terceiro, pela ausência de vinculação profissional direta com o arguido (art. 18º, nº 3º).

Portanto, a Lei 93 de 14 de julho de 1999, regulada pelo Decreto-Lei 190 de 22 de agosto de 2003, aplicável por força do art. 4º, nº 4, da Lei 101/2001, no que pese o esforço do legislador, é insuficiente no sentido de compatibilizar princípios colidentes, de forma a afastar a inconstitucionalidade advinda do anonimato de testemunha agente de ações encobertas, policial criminal ou terceiro sob o controle da polícia.

Não se tem dúvida de que a presença física das testemunhas em audiência atende aos ditames da oralidade, imediação e contraditório ao permitir contrainterrogar, salvaguardando-se o *right of confrontation*, de origem anglo-

FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 44/1997/828/1034, de 09 de junho de 1998. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/teixeira-decastro.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2012.

-saxônica, possibilitando aferir-se da credibilidade do depoente na concretização da verdade processual.⁴³

Esse problema, contudo, se estende a outras figuras processuais que se confundem com testemunhas e que também podem atuar em ações encobertas, como é o caso dos coarguidos arrependidos, conforme abordado no capítulo que segue, traçando diferenças e peculiaridades na valoração desses e outros testemunhos, no âmbito da temática ora tratada.

3 Testemunho em anonimato dos agentes e o valor probatório

3.1 Declarações do terceiro coarguido arrependido agente de ação encoberta

Destaca-se relevante neste estudo, relativamente à Lei 93 de 14 de julho de 1999, se o coarguido arrependido, envolvido direta ou indiretamente com o crime, poderá assumir posição de agente encoberto ou infiltrado, passando a prestar informações, colaborando com a coleta de provas para fins de investigação criminal e ainda dar depoimento em anonimato ou sob identidade fictícia.

O art. 1º, nº 2, da Lei 101/2001 refere que as ações encobertas são “desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou terceiro atuando sob o controle da Polícia Judiciária”, com ocultação da qualidade e identidade. Logo, observa-se que aquele que se arrepende e passa a colaborar espontaneamente com a Polícia Judiciária, sem que esteja sob o controle desta, como resultado de prévio ajuste e com direção policial, não será agente de ação encoberta, senão um mero arguido colaborador informante.

Não há dispositivo em contrário que impeça ao arguido arrependido de atuar como agente da polícia, mas deverá ser a última alternativa da investigação dentre as disponíveis para coleta de provas, haja vista o valor mitigado que poderá ser atribuído a essa prova em juízo, conforme se verá adiante.

Ressalte-se que sua adesão como agente colaborador da polícia na ação encoberta não afastará futura responsabilização por condutas criminosas que antes tenha praticado e que estejam relacionadas com o fato investigado.⁴⁴ Ou seja, sua reconsideração mental e ativa em relação ao crime e sua colaboração não representam causas de exclusão do legítimo exercício da ação penal.

⁴³ TORRÃO, Fernando. Reserva de conhecimento da identidade das testemunhas e declarações para memória futura. *Revista de Ciência e Cultura – Direito*. Série 1, n. 1-2. Porto, Universidade Lusitana, 2003, p. 68.

⁴⁴ LEITE, Ferreira Inês. Arrependido: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. In: PALMA, M. F.; DIAS, A. S.; MENDES, P. S. Op. cit., p. 387.

Tal conclusão se assenta fortemente no artigo 262º, nº 2, do Código de Processo Penal, relativamente a crimes nos quais o Ministério Público não pode dispor da ação penal quando do recebimento da notícia do crime, ressalvadas exceções. Cabe referir, entretanto, que a isenção de responsabilidade penal, em atuando como terceiro, por atos preparatórios ou de execução, consoante contido no art. art. 6º da Lei 101/2001, ser-lhe-á aplicável a partir do momento em que assuma a posição de agente, sob controle da polícia.

Todavia, essa mudança de posição não terá o condão de transformá-lo em testemunha no sentido técnico, pois no caso será arguido, parte acusada no processo principal ou naqueles que estejam conexos, conforme artigo 133º, nº 1, “a”, do Código de Processo Penal.⁴⁵ A ressalva, contudo, vem expressa no nº 2 do mesmo artigo, ao admitir que, nas hipóteses de separação de processo, o arguido pode assumir a posição de testemunha contra outro arguido, desde que com sua concordância, e mesmo que já tenha sido condenado por sentença transitada em julgado.⁴⁶

Não obstante a vedação do art. 133º do Código de Processo Penal, e a excepcionalidade nele contida no nº 2º, não há óbice em lei⁴⁷ a que o arguido arrependido se beneficie da proteção às testemunhas da Lei 93/99, uma vez que o art. 2º, “a”, desse mesmo regramento refere expressamente que testemunha é “qualquer pessoa independente de seu estatuto face à lei processual” que disponha de informações ou conhecimentos acerca de fatos criminosos, e que em face dessa ciência decorra um perigo a si ou para outrem, nos termos do nº 1 e nº 2 do art. 1º da mesma lei.

Chega-se, então, ao núcleo da questão: poderá o arguido arrependido que assuma a posição de agente sob controle da polícia na ação encoberta prestar depoimento em anonimato? A conclusão a que se chega em relação às demais figuras, até então abordadas, são integralmente aplicáveis ao arguido arrependido. Além disso, outros fatores que serão expostos justificam em maior grau a inconstitucionalidade e afastamento desta espécie de restrição ao contraditório.

Requisito para que a testemunha⁴⁸ se utilize da não revelação de identidade, com possibilidade de ocultação de voz e/ou imagem, é que não haja dúvida acerca de sua credibilidade, conforme assentado na letra “c” do artigo 16 da Lei 93/99. Ora, o arguido que volta atrás na prática delitiva, intentando

⁴⁵ LEITE, Ferreira Inês. Op. cit., 2010, p. 388.

⁴⁶ LUÍS, Nuno Castro. Das testemunhas. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.). Comissão Científica: ANDRADE, Manuel da Costa; SILVA, Germano Marques da; RODRIGUES, Anabela Miranda. *I Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 377.

⁴⁷ LEITE, Ferreira Inês. Op. cit., 2010, p. 395.

⁴⁸ Aqui a referência é no sentido atribuído pela Lei 93/99, posto que coarguido não é testemunha no sentido técnico.

colaborar com a polícia, no mais das vezes não é movido por sentimento moral de arrependimento, mas sim pela expectativa de obter minoração dos efeitos da pena ou qualquer outro benefício.

Assim, é plenamente possível que suas declarações sejam distorcidas por interesses próprios ou de terceiros, não no sentido de prestar colaboração com efeito a esclarecer a autoria e materialidade delitiva, mas como instrumento pessoal de obtenção de benesses legais e não propriamente por comprometimento com o esclarecimento da verdade.

Uma hipótese legal de minoração dos efeitos da condenação penal ao arguido arrependido vem esculpida no Decreto-Lei 15 de 22 de janeiro de 1993, que trata do tráfico de estupefacientes, dispondo no artigo 31º que, se o agente abandonar voluntariamente as atividades descritas no artigo 21º, 22º, 23º e 28º, afastando ou diminuindo consideravelmente o perigo produzido da conduta, auxiliando as autoridades na recolha de provas, identificando e capturando responsáveis, em especial quando se trata de grupos ou bandos ou organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou mesmo dispensada.

Igualmente há benefícios previstos no artigos 368º, “a”, 373º e 374º, do Código Penal, respectivamente nos crimes de branqueamento de capitais e corrupção passiva, e ainda na Lei nº 36 de 29 de setembro de 1994, que trata de corrupção e criminalidade econômica, no artigo 71º, nº 2, “a”, e 72º, nº 2º, “c”, ambos do CPP, e na Lei 52 de 22 de agosto de 2003, Lei de Combate ao Terrorismo.⁴⁹

As declarações do arguido arrependido, por si só, ainda que de forma pública e identificada, possuem valor probatório diminuto, o que se agrava em termos de garantias constitucionais caso prestadas em forma de anonimato, na condição de terceiro sob controle da polícia, pois este, diferentemente da testemunha, não presta juramento de falar a verdade, inclusive pode recusar-se a responder, sem apresentar argumento nos termos do artigo 345º, nº 1, do Código de Processo Penal. Logicamente, isso poderá acarretar perda de eventuais benefícios relacionados à diminuição de pena.

Vale ressaltar que o fato de o Ministério Público, advogado do assistente ou advogado do coarguido estar proibidos de contrainterrogar diretamente o arguido,⁵⁰ consoante artigos 343º, nº 5, e 345º, nº 2, do Código de Processo Penal, sedimenta-se ainda mais a não aceitação de que o coarguido arrependido preste interrogatório em anonimato. Por sinal, não há na lei portuguesa dispositivo que atribua valor a suas declarações, sobressaindo como regra geral nesse ínterim o princípio da livre avaliação da prova contido no art. 127ª do CPP.⁵¹

⁴⁹ LEITE, Ferreira Inês. Op. cit., p. 396-398.

⁵⁰ Ibidem, p. 401-402.

⁵¹ Ibidem, p. 401.

Destarte, o coarguido arrependido pode ser agente na condição de terceiro sob controle da polícia na ação encoberta. Seu depoimento, contudo, em forma de anonimato não poderá ser aceito; a um, porque é inconstitucional, visto que restringe o contraditório e a imediação; a dois, porque sua credibilidade não está acima de qualquer suspeita,⁵² haja vista ter envolvimento direto com o crime; a três, porque pode, eventualmente, sustentar interesses escusos na incriminação dos demais coarguidos, por vingança ou simplesmente por guardar a expectativa da minoração de pena.

Este estudo até o presente momento focou em demonstrar, ante o ordenamento português, com alusões ao direito brasileiro e espanhol, os fundamentos de apoio à posição de inadmissibilidade de depoimentos em anonimato de agentes de ações encobertas ante a evidente afronta à imediação e ao princípio do contraditório.

Dessa forma, a análise da posição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), a partir deste ponto, ganha relevo depois de toda exposição entabulada, exposta e confrontada com a Lei 101 de 25 de agosto de 2001 e Lei 93 de 14 de junho de 1999. É o que se verá a seguir.

3.2 O TEDH e o depoimento em anonimato de agentes nas ações encobertas

O TEDH tem entendido quanto ao princípio do contraditório que, em determinadas circunstâncias, seja admitido às autoridades dos Estados locais valorar declarações prestadas em fases processuais anteriores ao julgamento, especificadamente na fase de investigação, sem que se tenha propiciado à defesa a contrainquirição das testemunhas acusatórias.⁵³

A valoração de declarações anteriores ao julgamento tem como causa, no geral, a indisponibilidade da fonte, tal como morte da vítima ou testemunha, a recusa em depor e a inviabilidade de fazer a testemunha comparecer em juízo para prestar declarações, não obstante diligências judiciais tomadas.⁵⁴ Trata-se de situação diversa e mais grave sob o ponto de vista de restrição do contraditório do que o depoimento prestado em juízo sob a forma de anonimato, mas que sobre este acaba por se refletir na linha de entendimento do Tribunal.

⁵² LEITE, Ferreira Inês. Op. cit., p. 405.

⁵³ MESQUITA, Paulo Dá Mesquita. *E o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 436.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 439.

Destaque-se que no depoimento prestado em juízo sob anonimato, com ocultação de imagem ou voz, ou ambas, diferentemente da situação em que a fonte de informação não é disponível, há a possibilidade de perguntas, ainda que de forma indireta. Ou seja, se inexistente resistência por parte do Tribunal quanto à valoração de declarações anteriores ao julgamento, sem o adequado contraditório, menor resistência há, obviamente, quanto a depoimentos em completo anonimato.

Em pesquisa no TEDH se identificaram alguns acórdãos que revelam uma síntese evolutiva no tocante a testemunhos em anonimato e o princípio do contraditório. Destacam-se dois por ser específicos a ações encobertas, cuja análise será feita na sequência, juntamente com os demais casos, posto que intimamente relacionados, de forma a apresentar uma exposição da temática que seja capaz de trazer substratos ao estudo.

Em 20 de novembro de 1989 o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem proferiu decisão no caso *Kostovski c. Holanda*,⁵⁵ em que o objeto factual do recurso consistiu em que duas testemunhas fossem ouvidas na polícia, uma delas em frente ao magistrado do Ministério Público, sem que, contudo, prestassem depoimentos no decorrer do processo.

Kostovski foi julgado sem que ele e seu advogado presenciassem os relatos prestados, à míngua de qualquer contraditório. Segundo o acórdão, esse fato agravou as dificuldades do queixoso dado que a defesa, ao desconhecer a identidade do depoente, acabou privada de detalhes que pudessem demonstrar falta de credibilidade ou tendenciosidade.

O TEDH reconheceu violado o art. 6º, n. 3, alínea “d”, da Convenção Europeia,⁵⁶ no sentido de que é dado à defesa tomar depoimentos das testemunhas em condições de igualdade com a acusação.⁵⁷ Assim, não haveria óbice quanto à utilização de informadores anônimos durante a fase do inquérito. Contudo, a utilização de tais declarações não poderia embasar uma condenação por si só, o que implicaria restrições aos direitos de defesa consagrados no artigo 6º da Convenção.

Cabe referir que o TEDH não obstante tenha tomado como relevantes os argumentos do Estado em sua defesa, no sentido de que as testemunhas no caso do recurso tinham razões para sentir-se intimidadas, ressalta que as identidades deveriam ser reveladas antes do julgamento, a fim de que se possibilitasse à defesa o devido contraditório.

⁵⁵ FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 11.454/85, de 20 de novembro de 1989. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57615>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

⁵⁶ FRANÇA. Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2012.

⁵⁷ SILVA, S. O. Op. cit., p. 251-252.

O caso *Lüdi c. Suíça*,⁵⁸ julgado em 15 de junho de 1992, tratou especificadamente sobre as declarações de um agente infiltrado que serviram de fundamento condenatório na justiça suíça por arguido acusado de tráfico de drogas sem que o policial tivesse sido ouvido em juízo. Segundo o Tribunal desse país, do qual se originou o recurso, o anonimato do agente infiltrado não infringiria princípios de direito processual penal ou constitucional.

No acórdão, o TEDH reconheceu que os relatórios desses agentes, bem como as transcrições de escutas telefônicas, passam a fazer parte do processo como prova. Contudo, sua validade para fins condenatórios, demanda que o arguido tenha a oportunidade de inquirir as testemunhas, a fim de poder colocar em causa os elementos probatórios coletados. Conforme o TEDH, o “agente infiltrado não era uma testemunha anônima”, e como agente da polícia deveria ter sido ouvido, sem prejuízo do segredo da identidade.⁵⁹

Em suma, o TEDH reconheceu claramente que o comparecimento do agente pode processar-se de forma a não lhe revelar a identidade, preservando interesses das autoridades policiais, a fim de utilizá-lo em outras operações. Não obstante, reforçou a ideia de que é direito do arguido ouvir as declarações do agente infiltrado em juízo, respeitando-se o contraditório.

Ora, não parece quanto a essa decisão que, ao fazer ponderação de princípios, a preservação da identidade do agente policial para fins de utilização em investigações posteriores tenha um peso principiológico maior do que o direito ao contraditório do arguido. Cabe ao Estado, em face da opção por essa via investigatória, limitadora de direitos e garantias fundamentais, providenciar a busca de outros agentes se pretende preservar a identificação da qualidade de policiais para futuras investigações.

No caso *Doorson c. Holanda*,⁶⁰ julgado em 26 de março de 1996, o TEDH reconheceu a necessidade de um tratamento cuidadoso quanto aos depoimentos em anonimato e que a decisão não se fundou exclusivamente nessa prova como “decisiva” para a condenação. Ou seja, o TEDH reconheceu a possibilidade de um contraditório mitigado, mas “adequado” em face de circunstâncias especiais, desde que esse depoimento não seja o único meio de prova a embasar um juízo decisório de reprovação do arguido.

⁵⁸ FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 12.433/86, de 15 de junho de 1992. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57784>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

⁵⁹ SOUZA, João Ramos (Dir.). Agente quase provocador. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Revista Jurídica Sub Judice: Justiça e Sociedade*. 2. ed. Lisboa, Doc Juris, 1994, maio/ago. 1994, p. 163-1.

⁶⁰ FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 20.524/92, de 26 de março de 1996. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57784>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

Note-se, nesse aspecto, que a Lei 93/99, no artigo 19º, nº 2, adota justamente a terminologia “decisivo”, ao referir que nenhuma condenação pode basear-se fundamental ou essencialmente em depoimentos de testemunhas cuja identidade não tenha sido revelada.

Em *Van Mechelen e outros c. Holanda*,⁶¹ de 24 de junho de 1997, julgou-se fato relativo a um roubo a mão armada, em que o TEDH ressaltou haver um diferencial entre depoimentos em anonimato de policiais e testemunhas comuns ou vítimas, uma vez que estas não possuem o poder de detenção e o dever de testemunhar em audiência pública⁶² como aqueles.

No caso em tela, o juiz havia sido encarregado pelo Tribunal de origem de ouvir os policiais em um quarto separadamente dos arguidos e dos advogados. A defesa, por sua vez, não teve acesso à identidade dos agentes policiais, restando-lhe vedada, por consequência, auferir reações ou levantar qualquer suspeita quanto à credibilidade dos mesmos. Considerando que a condenação se fundou tão somente no depoimento anônimo, o TEDH reconheceu que o processo não foi equitativo.⁶³

Na decisão de 4 de julho de 2000, no caso *Kok c. Holanda*,⁶⁴ o TEDH em condições análogas ao caso *Van Mechelen*, considerou válida a valoração de um testemunho anônimo pelo fato de que não foi elemento probatório único ou essencial à condenação.

Já no caso *Lalas v. Lituânia*,⁶⁵ de 1 de março de 2011, tratou-se acerca de recurso interposto, cujo fato central consistia em uma investigação sobre tráfico de drogas em que o recorrente foi condenado com base em transcrições de conversas de um policial com o arguido e um relato de outro policial, agente infiltrado. Ocorre que a identidade deste não foi revelada no depoimento em juízo, além de tê-lo prestado sob forma de anonimato em um prédio fora do Tribunal nacional de origem, por meio de retransmissão de rádio ao juiz.

A defesa sustentou, essencialmente, que houve ato de provocação ao crime pela polícia, bem como violação ao contraditório, art. 6º, § 1º, da Con-

⁶¹ FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, de 24 de junho de 1997. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58111>>. Acesso em: 28 maio 2012.

⁶² BARRETO, Cabral Ireneu. A investigação criminal e os direitos humanos. Separata de Polícia e Justiça. *Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*. Série III, n. 1, Coimbra, Coimbra Editora, jan./jun. 2003, p. 56.

⁶³ *Ibidem*, p. 57.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 57.

⁶⁵ FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 13.109/04, de 01 de março de 2011. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103690>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

venção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH),⁶⁶ em face do anonimato da testemunha.

O TEDH acolheu a postulação do recorrente, não chegando a afastar o depoimento em anonimato. Em conclusão, referiu que nenhum testemunho foi apresentado no sentido de comprovar a participação anterior do recorrente com o tráfico de estupefacientes. Ademais, não teriam sido divulgados detalhes acerca da simulação do crime pelos agentes infiltrados, o que acabou restringindo o contraditório. Além disso, as razões da defesa de incitação ao crime não foram apreciadas adequadamente pelos Tribunais nacionais. Em síntese: o fundamento central foi a insuficiência probatória quanto ao crime.

Portanto, o que se observa do TEDH é a admissibilidade, diante de situações especiais, de depoimentos em anonimato de agentes de ações encobertas. Contudo, uma condenação não poderá fundar-se exclusivamente em tais testemunhos, mas dependerá de outras provas suficientes que sustentem os fatos relatados.⁶⁷ Não se identifica, assim, por parte do TEDH, tendência efetiva em fazer um diferencial entre testemunhos anônimos provindos de agentes de polícia das testemunhas comuns, revelando-se aceitação do argumento da necessidade de preservação da identidade dos policiais a fim de que participem de novas operações.

Considerações finais

1. O princípio do contraditório constitui instrumento essencial do Processo Penal de modelo acusatório (art. 32, nº 5, CRP), garantia do arguido no sentido subjetivo e método de conhecimento no sentido objetivo.⁶⁸ A apuração da verdade é a meta principal do processo, e a prova oral consubstancia-se numa das mais importantes provas no atingimento desse fim.

2. Contudo, os mecanismos de coleta de provas devem ser adequados e proporcionais de forma a não colidir com princípios constitucionais básicos garantidores das liberdades. No combate ao crime organizado, a Lei 101/2001 revela-se sem sombra de dúvida importante instrumento de prevenção e inves-

⁶⁶ FRANÇA. Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf> Acesso em: 27 ago. 2012.

⁶⁷ Cf. Ambos, o entendimento do BGH é de que testemunhos anônimos necessitam além da uma avaliação crítica uma comprovação através de outros elementos probatórios. No mesmo diapasão os Tribunais Austríaco e Suíço. Afirma, ainda, que o TEDH considera referida prova como auxiliar e não principal, demandando confirmação probatória. AMBOS, Kai. *Derecho y proceso penal internacional: ensaios críticos*. Colônia del Carmen: Fontamara, 2008. p. 331-332.

⁶⁸ SILVA, S. O. Op. cit.

tigação criminal. Todavia, a previsão nela contida de que agentes de ações encobertas possam prestar depoimentos em juízo de forma anônima deve ser considerada inconstitucional, por afetar frontalmente o exercício pleno do contraditório.

3. Assim, é imprescindível a harmonização sistêmica entre o princípio do contraditório e o de prevenção, investigação e combate ao crime, ante a integridade física e psíquica das testemunhas agentes encobertos ou infiltrados. Os depoimentos prestados por esses não podem ter a mesma forma e tratamento dispensados aos de testemunhas comuns.

4. Em síntese conclusiva, podem-se traçar as bases justificatórias dessas posições. Inicialmente, ressalte-se que o relatório da ação encoberta não poderá substituir à presença física dos depoentes, pelo fato de que se trata de peça destinada essencialmente à fiscalização e aferição da legalidade da investigação (1.2).

5. A ausência de obrigatoriedade de juntada do relatório ao processo no ordenamento português (Lei 101/2001, artigo 1º), fragiliza de forma mais acentuada direitos e garantias fundamentais de direito processual penal, em especial o princípio do contraditório e a imediação, do que a própria impossibilidade de identificação da testemunha agente em juízo (1.2).

6. A indisponibilidade de acesso ao relatório desvaloriza como prova depoimentos anônimos dos agentes visto que a defesa não apenas desconhecerá quem lhe atribui determinadas condutas, mas também não terá nenhuma base relativamente à forma e meios empregados na coleta das informações ou provas obtidas. Outrossim, haverá situações em que o arguido nem sequer saberá que foi objeto de investigação por ação encoberta. A Lei 101/2001, nesse tocante, merece atenta revisão pelo legislador, que poderá dirigir um olhar, quiçá, ao modelo espanhol (1.2.).

7. O agente que atua com identidade fictícia, policial ou terceiro sob controle, e aceita participar de uma investigação deve estar ciente de que poderá sujeitar-se à revelação da identificação como forma de garantia do exercício pleno do contraditório pelo arguido. A proteção à integridade da testemunha ou familiares não justifica o método, por si só, a ponto de afastar a possibilidade de o arguido saber quem lhe imputa fatos criminosos, poder formular perguntas, contrainquirir ou apresentar contraprova (2.1).

8. Relativamente ao terceiro sob controle da polícia, subsistem maiores razões para que se lhe revele a identidade, em especial a fictícia, pois geralmente tem algum vínculo com o cenário do crime investigado, conhece ou tem alguma espécie de relação com um ou mais arguidos investigados, gozando de trânsito que os agentes funcionários da polícia criminal não possuem. Disso resulta um diferencial qualitativo do testemunho do terceiro em relação ao

agente de polícia criminal, uma vez que o primeiro pode ter algum envolvimento com o crime ou um desafeto entre os investigados, tornando-lhe duvidoso o comprometimento com a verdade (2.1).

9. A Lei nº 93 de 14 de julho de 1999, regulada pelo Decreto-Lei 190 de 22 de agosto de 2003, aplicável por força do art. 4º, nº 4, da Lei 101/2001, é incapaz de afastar a inconstitucionalidade do anonimato das testemunhas agentes de ações encobertas, por restringir significativamente princípios basilares e estruturais do Processo Penal, em especial o contraditório. Contudo, tratando-se de depoimento a ser prestado em juízo por agentes sob a identidade fictícia pela qual se fizeram conhecer, por ocasião da operação, não se vislumbra óbice à restrição, pois o que interessa ao arguido não é a identidade real, senão aquela pela qual o agente se fez conhecer (2.2).

10. Os mecanismos de proteção da Lei 93/99 são impotentes no sentido de compensar a restrição imposta ao contraditório decorrente de depoimentos anônimos prestados em juízo, viabilizando o exercício suficiente do núcleo dessa garantia constitucional. Os agentes encobertos ou infiltrados transitam em uma zona limítrofe muito tênue entre o moral e o imoral. Logo, a ciência dos fatos pretéritos, pormenorizadamente, poderá ser crucial ao esclarecimento da verdade, validade ou não da ação encoberta (2.2).

11. O art. 18º, nº 3º, da Lei 93/99 não garante paridade de armas entre acusação e defesa pela só obrigatoriedade do juiz da instrução solicitar à “Ordem dos Advogados a nomeação de advogado com perfil adequado para a representação dos interesses da defesa” no processo complementar. Não há garantias suficientes de que a maioria dos advogados nomeados para o ato, sem vinculação direta com o arguido, empenhem todos os esforços necessários no sentido de tomarem informações satisfatórias para o exercício do múnus, o que se agrava dado o fato de que a celeridade é característica desse incidente (2.2).

O requisito de idoneidade exigido pela lei à concessão da não identificação da testemunha é circunstância que no mais das vezes somente o arguido tem condições de apontar. Contudo, sua presença direta no ato resta prejudicada visto que seria ilógico sua participação quando o que se busca é justamente que não se identifique o indivíduo. A lei 93/99, de 14 de julho, elaborada dois anos antes da edição da Lei 101/2001, não levou em consideração as peculiaridades específicas relativas a seus agentes, cujos depoimentos sob a forma anônima, ainda que fossem considerados constitucionais, não encontrariam suporte adequado nesta lei (2.2.).

12. Quanto ao arguido arrependido, conclui-se que não está impedido de atuar como agente da polícia em ação encoberta, não havendo nesse sentido nenhum dispositivo em contrário. Da mesma forma, inexistente óbice a que se beneficie da proteção dispensada pela Lei nº 93/99, haja vista que o art. 2º, “a”,

lhe atribui o conceito de testemunha, especificadamente para os fins nela contidos (3.1).

13. Todavia, as declarações do arguido arrependido não poderão ser aceitas em forma de anonimato, pois, além de acarretar sérias restrições ao contraditório, não gozam de suficiente credibilidade em face do envolvimento direto com o crime, podendo sustentar interesses escusos na incriminação dos demais coarguidos, bem como eventual expectativa na minoração de pena (3.1).

14. O TEDH revela tendência a fazer diferencial entre testemunhos anônimos providos de agentes da polícia e testemunhas comuns, assimilando o fundamento da necessidade de preservação da identidade dos policiais, a fim de que participem de futuras operações (3.2).

15. O legislador português incorporou o entendimento do TEDH no ordenamento, sem que se revele nos Tribunais resistência a tal modelo. Não obstante, o uso de depoimentos em anonimato, com ocultação de voz e/ou imagem, por parte de agentes de ações encobertas, deve ser rechaçado do ordenamento, ainda que isso tencione a uma utilização cada vez menor dessa técnica investigatória, por flagrante restrição inconstitucional ao princípio do contraditório (3.2).

16. Por derradeiro, em que pese essa posição, não se apresenta oposição a que, fora das ações encobertas, depoimentos em anonimato, com ocultação de imagem e voz, possam ser utilizados, mas somente em situações excepcionais, em que o respeito à dignidade e segurança de testemunhas ou vítimas autorize restrição ao contraditório.

17. No tocante ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), observa-se a admissão, diante de circunstâncias especiais, de testemunhos em anonimato de qualquer testemunha, inclusive agentes encobertos ou infiltrados. Contudo, para fins condenatórios, os fundamentos não poderão repousar essencialmente em tais testemunhos, dependendo de outras provas que sustentem os relatos dos agentes (3.2).

Referências

ABREU, Carlos Pinto de. Os programas de proteção de testemunhas nos EUA e em Portugal. In: PALMA, Maria Fernanda Palma; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Souza. *ASFIC E IDPCC-FDUL: 2º Congresso de Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 351-380.

AMBOS, Kai. Derecho y proceso penal internacional: ensaios críticos. Colônia del Carmen: Fontamara, 2008.

BARRETO, Cabral Ireneu. A investigação criminal e os direitos humanos. Separata de Polícia e Justiça. *Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*. Coimbra, Coimbra, Série III, n. 1. jan./jun. 2003, p. 43-85.

BRASIL. Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. Lei Orgânica do Ministério Público. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

CASTELL, Adán Carrizo Gonzalez. El agente infiltrado en España y Portugal. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Criminalidade organizada e criminalidade de massa: interferências e ingerências mútuas*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 199-219.

ESPANHA. Ley Organica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos em Causa Criminales. Disponível em: <<http://legislacion.derecho.com/ley-organica-19-1994-de-proteccion-a-testigos-y-peritos-en-causas-criminales>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Ley Enjuiciamiento Criminal. Real Decreto de 14 de setiembre de 1882. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&tn=1&p=20111011&acc=Elegir>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf>. Acesso em: 27 de ago. 2012.

_____. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 44/1997/828/1034, de 09 de junho de 1998. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/teixeiradecastro.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2012.

_____. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 13.109/04, de 01 de março de 2011. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103690>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

_____. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 11.454/85, de 20 de novembro de 1989. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57615>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

_____. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 12.433/86. Acórdão nº 12.433/86, de 15 de junho de 1992. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57784>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

_____. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 20.524/92, de 26 de março de 1996. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57784>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

_____. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Acórdão nº 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, de 24 de junho de 1997. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58111>>. Acesso em: 28 maio 2012.

GASPAR, Henriques António. As acções encobertas e o processo penal: questões sobre a prova e o processo equitativo. In: *Centro de Estudos Judiciários: medidas de combate à criminalidade organizada e econômico-financeira*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 43-53.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *O novo regime jurídico do agente infiltrado*. Comentado e anotado. Coimbra: Almedina, 2001.

HASSEMER, Winfried. *Verdad y búsqueda de la verdad en el Proceso Penal: la medida de la Constitución*. Trad. Tania Ixchel Atilano Camacho. Ciudad del México: Ubijus, 2009. (Colección Vanguardia en Ciencias Penales)

LEITE, Ferreira Inês. Arrependido: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. In: PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Souza. *ASFIC E IDPCC-FDUL: 2º Congresso de Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 382-409.

LUÍS, Nuno Castro. Das testemunhas. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.). Comissão científica: ANDRADE, Manuel da Costa; SILVA, Germano Marques da; RODRIGUES, Anabela Miranda. *I Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2005.

MAIA, Rodolfo Tigre. *O Estado desorganizado contra o crime organizado: anotações à Lei n. 9.034/95*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MANSILLA, Maria del Carmen Molina. *Mecanismos de investigación policial: entrega vigilada y agente encubierto*. Barcelona: Bosch, 2009.

MARTÍN, Joaquín Delgado. El Proceso Penal ante la criminalidad organizada: el agente encubierto. In: JUNOY, Joan Picó I. *Problemas actuales de la justicia penal*. Barcelona: Bosch, 2001. p. 124-128.

MEIREIS, Manuel Augusto Alves. *O regime das provas obtidas pelo agente provocador em Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1999.

MESQUITA, Paulo Dá. *E o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no Processo Penal português à luz do sistema norte-americano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MONTEROS, Rocío Zafra Espinosa de Los. El agente encubierto en el ordenamiento jurídico español. In: CATENA, Víctor Moreno; ZAPATERO, Luis Arroyo (prólogo). Centro de Estudios Jurídicos. *La prueba en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal*. Cizur Menor: Aranzadi, 2006. p. 227-246.

MOTA, José Luís Lopes. Proteção das testemunhas em Processo Penal. In: DIAS, Jorge Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Teresa Pizarro (Org.). *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues: homenagens pessoais*. Penal/Processo Penal/Organização Judiciária. Coimbra: Coimbra, 2001. v. 1, p. 661-685.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

ONETO, Isabel. *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PEREIRA, Sandra. A recolha de prova por agente infiltrado. In: BELEZA, Pizarro Tereza; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Prova criminal e direito de defesa*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 137-159.

PATRÍCIO, Rui. Proteção das testemunhas em Processo Penal. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). *Jornadas de Direito Processual Penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 283-306.

SOUZA, João Ramos (Dir.). Agente quase provocador. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Revista Jurídica Sub Judge: Justiça e Sociedade*. 2. ed. Lisboa, Doc Juris, maio/ago. 1994, p. 163-171.

SILVA, Germano Marques da. Bufos, infiltrados e arrependidos: os princípios democrático e da lealdade em processo penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*, v. 8, n. 2, 1994.

SILVA, Sandra Oliveira e. *A proteção de testemunhas no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PORTUGAL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 02P4510, de 20 de fevereiro de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>>. Acesso em: 29 maio 2012.

TORRÃO, Fernando. Reserva de conhecimento da identidade das testemunhas e declarações para memória futura. *Revista de Ciência e Cultura. Direito*. Porto, Universidade Lusíada, Série 1, n. 1-2., 2003, p. 65-71.