Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 370/04.1JELSB.E1

Relator: MARIA ISABEL DUARTE

Sessão: 20 Setembro 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

AGENTE PROVOCADOR

Sumário

I - Uma acção provocadora, levada a cabo por agente encoberto, é manifestamente contrária ao disposto no artigo 32/8 da Constituição e no artigo 126 do Código de Processo Penal, pois atinge os direitos fundamentais e afecta, nomeadamente, os princípios da lealdade e da integridade moral, subjacentes ao processo penal e ao direito constitucional, respectivamente, sendo de considerar como prova proibida.

II - Assim, foi acertada a decisão recorrida, que declarou nulas todas as provas obtidas nos autos, porquanto obtidas através de agente provocador, e declarou conseqüentemente nulo todo o processado, em vista do disposto no artigo 32/6 da Constituição e no artigo 261/1a) e 2 do Código de Processo Penal.

Texto Integral

Acordam, em audiência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

I - Relatório

1.1 - Nos autos de Processo Comum com intervenção do Tribunal Colectivo, N.º 370/04.1JELSB, do 1º Juízo de Competência Especializada Criminal, do Tribunal Judicial da Comarca de Faro, os arguidos:

(...)

foram sujeitos a julgamento, no seguimento, de anterior acórdão deste Tribunal Relação de Évora, exarado a folhas 2555 a 2603, que decidiu anular a

audiência de julgamento realizada nestes autos e o acórdão, então, recorrido e, conseqüentemente, ordenou o reenvio dos autos ao Tribunal de primeira instância para que, fosse efectuado novo julgamento, no qual se analisassem as provas e se apurasse a factualidade respeitante “à fase anterior a transporte da cocaína, o qual foi levado a efeito por agentes, actuando ao abrigo da acção encoberta (...)” porquanto, “infere-se (...) que decorreram prévias conversações entre os recorrentes e o tal Saraiva, destinadas à obtenção de transporte para (...) a cocaína, desconhecendo este tribunal quais os seus contornos, quem propôs o negócio a quem, quais as respectivas contrapartidas ou móbil de quem quer que seja (...)”; não se tendo apurado “ (...) como decorreram os encontros iniciais com o (...), e o que foi negociado, acrescentando que “ o esclarecimento de tal facto é fundamental para decidir se houve ou não provocação à prática do crime”,

tendo, sequencialmente, sido proferido o acórdão, ora recorrido, nos termos seguintes:

“Não sendo julgada procedente a pronúncia (Não sendo válida, também, a pronúncia, não há decisão sobre a mesma (em termos de absolvição/ condenação dos arguidos), reconhecendo-se a nulidade de todo o processo).

Declara-se a nulidade de todas as provas obtidas nos autos, nos termos do disposto no art. 126º, 1 e 2 al. a) do Código de Processo Penal, ex vi dos artigos 32º, 8, da Constituição da República Portuguesa, 5º e 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e 3º e 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Essa nulidade torna todo o processado inválido, à luz do disposto no art. 122º, 1, do Código de Processo Penal, o que se decide ao abrigo do disposto no nº 2 do mesmo artigo. (...)”

1.2 - O Digno Magistrado do MP, inconformado, interpôs recurso, apresentando as conclusões seguintes:

“1 - Impugnam-se no presente recurso os factos dados como provados em I a) a 1 t), l z) e os factos constantes de f1s. 9, do douto acórdão do Tribunal Colectivo, de 29 de Abril de 20 10;

2 - Por se fundarem em erro notório na apreciação da prova (artigo 410º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal:

3 - Como corolário dos mesmos o tribunal declarou " (... nulas todas as provas obtidas nos autos por terem resultado de acção de agente provocador - artigo

126º, nºs. 1 e 2, alínea a). do Código de Processo Penal. ex vi dos artigos 32º nº 8 da Constituição da República Portuguesa, 5º e 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e 3º e 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem:

4 - No entanto, da prova produzida e designadamente da conjugação da AE, das declarações dos arguidos, sobretudo de (...) (9.3.2010 - 11:28:55 a 12:29:48) e de (...) (9.3.2010 - 12:31:54 a 13:28:45) e das testemunhas (...) (8.4.20 - 11:22:03 a 13:28:45) e Diego (8.4.2010 - 15:46:49 a 16:29:21, conclui-se que existiu, como se disse, erro notório na apreciação da prova, por parte do Tribunal recorrido:

5 - Na verdade, os mesmos factos fundam-se, essencialmente, nas declarações dos arguidos (...) e da testemunha (...), que não oferecem qualquer consistência e não deveriam ter merecido a credibilidade do Tribunal Colectivo:

6 - Se tais depoimentos tivessem sido conjugados com a demais prova e apreciados segundo as regras da experiência comum e lógica do homem médio suposto pelo ordenamento jurídico os mesmos factos nunca teriam sido dado como provados.

Senão vejamos, ele entre outras incredulidades, as seguintes

7 - Refere o (...) que:

a) em dado momento, que não concretizou mas terá sido antes ele ter lugar a AE, o agente encoberto "(...)" lhe disse que tinha um barco e que pretendia alugá-lo. pedindo-lhe para ver se havia alguém para alugar o barco, dizendo-o por mais de uma vez e que numa ocasião lhe ofereceu dinheiro para o efeito. No entanto, não lhe referiu de que barco se tratava, que se destinava ao negócio da droga, ou qualquer finalidade de aluguer;

b) Disse, ainda que nunca lhe dito ou perguntou qual o tipo de barco, capacidade e, essencial a qualquer negociação. o valor do aluguer pretendido;

c) Mas para essa função de angariador de proponentes ao negócio, sem saber explicar-lhes nada sobre o barco, a capacidade deste e as condições de aluguer, o "(...)" ter-lhe-ia prometido o montante de 7 a 8 mil euros, a ganhar, portanto, para fazer algo que não sabia explicar;

- d) No entanto, em momento posterior o (...), veio a referir que iria receber o dinheiro referido para conseguir alguém que manifestasse necessidade de meios logísticos de transporte do que suspeitava ser produto estupefaciente;
- e) Contudo, continuou a referir que não viu o barco que não sabe nada sobre isso, mas que se tratava de um barco grande, que carregava bastante, com mais de 20 metros e que não sabia o valor do aluguer! Como se fosse elemento essencial a qualquer negócio;
- f) Como poderia, então, ter convencido alguém de que dispunha dos meios logísticos para transportar a droga por mar?
- g) E como poderia o "(...)" estar a prometer tanto dinheiro ao (...) e a terceiros, segundo este, se não sabia, sequer, naquele momento, se viria a haver AE, se ele próprio seria agente encoberto e muito menos o que ele ("Saraiva") poderia ganhar com a predisposição de colaborar com as autoridades, situação esta que só é apurada no final da AE, ponderando vários aspectos, designadamente a natureza da droga, o grau de relevância da estrutura atingida na repressão desta actividade, a danosidade social provocada com a colocação no mercado da droga, pelo tipo de droga e pela quantidade a disseminar, bem como pelos riscos dessa intervenção, caso obrigue a procedimentos de segurança e alteração do modo de vida;
- h) Se ao Tribunal restavam dúvidas sobre a forma de calcular o montante da recompensa, a exemplo das explicações que procurou junto das testemunhas (...), que esclareceram que a avaliação do conjunto dos citados aspectos foi efectuada pelo superior hierárquico, Inspector-chefe, (...) e como se refere na AE, que reporta a decisão ao director, do então DCPAT, poderia/deveria esclarecê-las com a audição desses responsáveis;
- i) E, na verdade o "(...)" como resulta da AE acabou por vir a receber no final da mesma €25000 muito embora tenha corrido o risco e efectuado despesas, existindo aqui uma séria desproporção entre aquilo que o mesmo fez e aquilo que o (...) diz que lhe foi pedido para fazer e referiu que viria a auferir;
- j) Mas mais, o (...) acabou, ainda, por dizer que não lhe foi pago nada, nem nunca procurou que lhe fosse pago algo;
- k) Tal não faz sentido, pois se de contactou o (...) (como se refere em I m e I - n, do douto acórdão recorrido) depois de o "Saraiva" lhe ter feito a proposta "repetidamente, com alguma insistência", "motivado pela promessa de

dinheiro", como se entende que nunca lhe tenha sido pago nada e que nunca tenha procurado que lhe fosse pago o prometido?

l) Ainda mais, o (...) associa estes dados ao momento da negociação entre (...) e (...), Mas estes momentos são já correspondentes à negociação decorrente da acção encoberta, pelo que relatados nesta e possíveis de contradizer com a testemunha interveniente e não em momento anterior à comunicação do (...) às autoridades como sustentado no duto acórdão recorrido;

m) O (...), também, referiu que antes dos factos já conhecia o "(...)" e suspeitava que este trabalhava para a polícia:

n) Mas sendo assim, pergunta-se, aceitava receber dinheiro do "(...)" para incriminar o arguido (...), seu amigo, conforme disse?

o) Por último, refira-se que esta testemunha é uma testemunha de "última hora", só tendo sido apresentada pela defesa antes deste segundo julgamento, não tendo sido possível avaliar a sua ligação aos factos e contactos efectuados na época:

8 - Quanto ao arguido (...)

a) Este arguido referiu que foi utilizado pelos holandeses e pela polícia! O (...), que só conheceu na sequência dos encontros relatados na AE tinha muito dinheiro e dava dinheiro para ser utilizada a sua lancha e barco para descarregar cocaína. Esperava receber entre 8 mil a 10 mil euros:

b) Mas na sequência das negociações e nestas nunca se falou em receber dinheiro, como decorre dos relatos descritivos dos actos penalmente relevante (na AE). Como se pode, então, associar a convicção de ganhar dinheiro, por esta via se nunca o referiu ou questionou o (...) sobre tal, sendo esta a suposta razão fundamental da sua participação (cfr. 1 o) e I p), do duto acórdão recorrido)?;

c) Tendo perante si quem estava no domínio dos meios e do dinheiro porque nunca confirmou ou acordou tal circunstância? Excesso de confiança'?

d) Os factos são bem diferentes e encontram-se descritos na AE. Tendo havido procura dos arguidos holandeses para o suporte logístico do (...), que tinha a sua "organização" ocupada com outros negócios de que falou na negociação, mas disponível para o concerto de ideias, do qual ainda lucraria quer do ponto de vista patrimonial quer nos passíveis apoios futuros, tanto mais que a

procura do barco estaria relacionada com a impossibilidade de recorrer a barcos holandeses, que trabalhavam em Cabo Verde:

9 - Quanto ao domínio do facto referido em I z), do douto acórdão recorrido também há que tecer as seguintes considerações:

a) As estruturas conectadas com o tráfico da droga, aqui em causa, procuravam quem tivesse possibilidades de oferecer transporte marítimo, propondo actos de execução de parte do transporte de droga, desde as imediações de Cabo Verde até entrega segura do estupefaciente que já haviam adquirido no continente sul americano - na zona mais próxima da Europa com guarda momentânea até á entrega segura a elementos dessas estruturas - cfr AE;

b) Como é lógico os traficantes esperam do aceitante desse serviço que aja de acordo com o combinado Decorrendo as negociações do modo e da forma que (\ mercado dita;

c) O segredo da localização da droga até a momento próximo da entrega é uma garantia de segurança aceite por todos, sendo normal para os traficantes que o armazenador queira assegurar a responsabilidade de não ser extraviada, detectada pelas autoridades ou assaltado o local onde se encontra;

d) Estes cuidados que teve a Policia Judiciária seria os que teria qualquer guardador particular, que, para o efeito fosse contratado, nem se pode pretender que fossem descurados esses cuidados e se arriscasse a perda do produto e o fracasso da operação;

e) Por seu turno para a polícia a guarda em instalações policiais é importante para obstar aos mesmos perigos e para assegurar a apreensão da droga na totalidade;

f) Contudo, a entrega sê-lo-ia no armazém pretendido e de acordo com a vontade do cliente;

g) Foram estes os procedimentos ocorridos no presente caso e os esperados pelos traficantes;

h) Neste contexto, é normal e espectável que a pessoa da organização que controla e vigia, no barco, o transporte esteja confiante da sequênciã das acções contratadas e esperadas, pelo que não controlará o local de guarda, por ser essa a responsabilidade do guardador;

i) Assim, não se poderá dizer que os arguidos não detinham o domínio do facto, por desconhecerem o local onde se encontrava a droga guardada, por isso ser o corolário de um "contrato" efectuado com a estrutura a que estavam ligados (o mesmo sucederia se o guardador fosse um particular alheio à investigação);

j) E não perderam o domínio do facto na medida em que, como se referiu, estavam confiantes da sequência das acções contratadas e conseqüentemente que a droga lhes fosse entregue;

10 - Sem conceder, saliente-se que a ser dada como boa a interpretação da prova efectuada pelo Tribunal recorrido, que deu como assente que o "...", antes da acção encoberta (quando não era agente encoberto e não trabalhava para a PJ tratando-se, portanto, de um simples cidadão), praticou os factos dados como provados à revelia da Polícia Judiciaria e do Ministério Público (- cfr. 4º parágrafo, de fls. 11, do duto acórdão), deveria o mesmo Tribunal concluir que não agiu ao abrigo da isenção de responsabilidade a que alude o artigo 6º, n.º 1, da Lei n.º 10/2001, de 25 de Agosto e portanto julgá-lo não um agente provocador, mas sim autor moral do crime de tráfico de estupefacientes (cfr. artigo 26º in fine, do Código Penal) e os arguidos autores materiais, devendo, por isso e ainda assim, serem condenados como autores materiais do crime em questão;

11 - Os factos colocados em crise no presente recurso, assentam, como se disse, essencialmente, nas declarações dos arguidos, particularmente do (...) e da testemunha (...), que como se demonstrou não oferecem qualquer consistência;

12 - Se tais depoimentos tivessem sido conjugados com a demais prova e apreciados segundo as regras da experiência comum e lógica do homem médio suposto pejo ordenamento jurídico nunca seriam dados como assentes;

13 - Em seu lugar, apenas, se deverá dar como provado que antes da acção encoberta e com interesse para a boa decisão da causa sucedeu o que foi mencionado pela testemunha "...", nas suas declarações, ou seja, que o "...", entrou em contacto telefónico com ele (...) dizendo ter sido contactado para assegurar uma embarcação pretendida para o transporte de estupefaciente e que a partir daí o "...", praticou os actos que lhe foram solicitados com vista a esclarecer o contacto, isto é, local, dia e hora e indicação de quem eram as pessoas que procuravam o "dono do barco";

14 - Em face da prova produzida não existem indícios de que o "(...)" tenha feito mais do que isso;

15 - E como corolário, deve-se dar como assente que não existiu provocação e declarar válida toda a prova produzida;

16 - E porque da mencionada prova, isto é, relatórios da acção encoberta, prova pericial (exame de toxicologia que determinou a natureza do estupefaciente e o peso da cocaína apreendida) conjugados com uma análise crítica dos depoimentos dos arguidos, testemunha (...) (8.4.2010 - 15:46:49 a 16:29:21) e testemunhas (...), resulta provado que os arguidos praticaram os factos e o crime mencionados no duto despacho de pronúncia.

17 - Deve o duto acórdão recorrido ser substituído por outro em que se dê como provado que os arguidos praticaram os citados factos e, conseqüentemente, condená-los pela prática do referido crime;

18 - Para tal, caso assim se entenda, devem ser renovadas as provas mencionadas em 4 e 16, das presentes conclusões,

Mas V. Exas. farão. como sempre. JUSTIÇA ”

1.3 - Após cumprido o disposto no art. 411º n.º 6, do CPP, foram apresentadas respostas ao recurso:

1.3.1 - Pelos arguidos, (...), concluindo:

“1. O recurso apresentado pelo recorrente deve ser rejeitado por ser extemporâneo.

2. Com efeito, não são cumpridas as formalidades previstas no art. 412º n.º 3 e 4 do CPP, o que invalida a impugnação ampla da matéria de facto e faz reduzir o prazo de recurso para 20 dias, largamente ultrapassado.

3. O exame crítico é cuidado e exaustivo, percebendo-se perfeitamente o raciocínio do tribunal para chegar aos factos provados.

4. É certo, contudo, que a recorrente apenas atira pedaços das suas declarações sem dizer como é que podem eventualmente impor decisão diversas da recorrida.

5. O que o recorrente pretende, é impor a sua apreciação da prova, mas esta é irrelevante,

6. O acórdão recorrido ponderou a credibilidade dos depoimentos das testemunhas e arguidas, não podendo o recorrente agora vir colocar essa percepção em causa.

7. Mas a verdade é única, considera-se inequivocamente adquirido processualmente que o referido agente encoberto (...) agiu, substancialmente, como agente provocador

8. E se assim não fosse, os arguidos não teriam entrado neste transporte que (...), à margem da PJ, do MP e do JIC, dolosamente provocou.

Nestes termos e nos demais de Direito, deve o recurso apresentado pela arguida ser:

Rejeitado por extemporâneo; ou,

Ser-lhe negado provimento.

ASSIM SE FARÁ JUSTIÇA ”

1.3.2 - Pelos arguidos, (...):

- No caso vertente, tenta agora o M^oP^o impugnar a credibilidade de testemunhas, assim olvidando que quem a pondera é o Tribunal e não a Acusação ou a Defesa.

Nomeadamente, quanto à Testemunha (...) esquece o M^oP^o que a mesma era conhecida da Acusação e a sua existência e participação nos factos provados, até pela sua fotografia junta aos autos.

Não é, pois, o (...), uma Testemunha de "última hora", ou seja, se não foi indigitada anteriormente pela Acusação e inquirida atempadamente durante o inquérito, tal facto é da exclusiva responsabilidade da polícia e M^o P^o em estratégia dirigida ao embuste da operação encoberta.

Assim sendo, deve ser julgado improcedente o recurso apresentado pelo M^oP^o,

Assim se fazendo Justiça ”

1.4 - Neste Tribunal, a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta emitiu duto parecer, concluindo, após profícuas considerações, pela improcedência dos recursos, nos termos seguintes:

“Analisando o texto do Acórdão recorrido verifica-se que o mesmo se baseou numa apreciação crítica e global de toda a prova produzida em conjunto capaz de se impor aos outros e susceptível de controle (sublinhado nosso).

Por isso, dir-se-á que da leitura da fundamentação do acórdão recorrido resulta que a convicção do tribunal colectivo não foi puramente subjectiva, intuitiva ou imotivável, pelo contrário, foi consequência duma análise objectiva e crítica da prova, cumprindo-se, desta feita, o estatuído no artigo 374º n.º 2 do C.P.P.

Dito isto, sem outras considerações, por despiciendas, emitimos parecer no sentido de que o recurso interposto não merece provimento.”.

1.5 - Foi dado cumprimento ao disposto no art. 417º do C.P.P.

1.6 - Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre apreciar e decidir.

II - Fundamentação

2.1 - O teor do acórdão recorrido, na parte que importa, é o seguinte:

“Produzida a prova na audiência de julgamento, apurou-se, com base na conjugação dos meios concretos de prova concretizados em II., o seguinte:

Os factos:

I. Quanto ao agente provocador : -----

a) O agente provocador em causa foi (...) na acção encoberta .

b) Trata-se de um cidadão português não pertencente a qualquer órgão de polícia criminal, que actuou, motivado por desempenhar as funções de agente encoberto da Polícia Judiciária e que seria remunerado, exclusivamente, em função dos resultados; -----

c) Nestes termos, seria remunerado, caso conseguisse captar o interesse de pessoas interessadas em contratar um transporte de haxixe ou de cocaína, via marítima, para Portugal, que viesse a ser concretizado, de modo a assegurar a apreensão de tais estupefacientes e a detenção de pessoas relacionadas com essa droga. -----

- d) A sua remuneração dependia, pois, da verificação destas últimas condições.
- e) Esse agente encoberto começou a agir antes de ser iniciada a acção encoberta documentada nos autos. -----
- f) O mesmo agiu, objectivamente, como angariador de pessoas interessadas em proceder a transporte marítimo de estupefacientes, designadamente entre África e Europa. -----
- g) Para o efeito, disponibilizava a qualquer pessoa os meios logísticos e humanos necessários para o efeito. -----
- h) Porém, tais meios humanos e logísticos seriam, na verdade, disponibilizados pela Polícia Judiciária, no âmbito de uma acção encoberta devidamente autorizada, depois de ser assegurado o pagamento das despesas envolvidas na operação - como viria a suceder na operação documentada nos autos.
- i) Para tanto, (...) contactava pessoas suas conhecidas, a quem chegava a prometer uma remuneração avultada, caso conseguissem encontrar uma pessoa efectivamente interessada e que aceitasse contratar, nos termos por si aconselhados, um transporte de droga para Portugal. -----
- j) Motivadas pela promessa de dinheiro, essas pessoas ponderavam colaborar numa operação de transporte e importação de droga e divulgavam a sua oferta junto de mais pessoas. -----
- k) Em consequência dessa actividade de angariação, (...) deu origem à situação que culminaria com a operação de transporte de cocaína que constitui o objecto deste procedimento criminal. -----
- l) Assim, tudo começou com (...) a apresentar-se como angariador dum possível transportador marítimo de haxixe ou cocaína para Portugal - droga que poderia ser oriunda, respectivamente, da América do Sul ou de África - oferecendo dinheiro (sete a oito mil euros) a quem lhe arranjasse um cliente com droga para esse transporte. -----
- m) Para tanto, contactou um seu amigo espanhol, residente perto de Sevilha, - (...)-, a quem fez aquela proposta, repetidamente, com alguma insistência.

- n) Este, motivado pela promessa de dinheiro, contactou o ora arguido (...), em Sevilha. -----

- o) Porém, o arguido (...) não se mostrou inicialmente interessado.
- p) Na sequência de algumas insistências - e tendo-lhe sido feita, também, uma promessa de prémio monetário avultado, por (...) (que viria a conhecer, apresentado por (...)) - o mesmo arguido acabou por sugerir aquele serviço de transporte marítimo e desembarque de droga em Portugal junto de pessoas suas conhecidas, na Holanda. -----
- q) Assim, contactou o também ora arguido (...). -----
- r) Após algumas insistências, este também acabou por se mostrar interessado. ---
- s) Nessa sequência, o ora arguido (...), (...) e (...) encontraram-se, já em Portugal, cerca de quatro ou cinco vezes, para serem acertados os pormenores da operação. -----
- t) Tais encontros tiveram lugar entre o arguido (...) - que actuava nas negociações como intermediário, representando o ora arguido (...) - (...) - que tinha servido de guia para aquele encontrar os locais de encontro, designadamente em Moncarapacho -, (...) - o agente encoberto que tinha por missão ser o angariador de clientes para o transportador - e «(...)» - agente encoberto, funcionário da Polícia Judiciária, que foi apresentado aos dois primeiros enquanto dono do barco disponível para o transporte da droga -
- u) Nesses encontros, o arguido (...) foi apresentado como «(...)». -
- v) Foi negociado o preço para o transporte marítimo de cerca de 2,6 toneladas de cocaína, desde as imediações de Cabo Verde até ao Algarve, onde a droga seria colocada em camião T.I.R., para seguir para a Holanda. -----
- w) Quanto o arguido (...) conseguiu apurar o preço desse transporte - entre € 1.250,-- e € 1.500,-- por cada quilo de cocaína transportada, exigindo «(...)», ainda, um adiantamento de € 40.000,-- para as despesas iniciais, designadamente de combustível, aquele telefonou ao ora arguido (...), comunicando esses valores e aguardando instruções. -----
- x) Seguiu-se o normal desenlace de toda a operação. -----
- y) Esta foi realizada, exclusivamente, por meios logísticos fornecidos pela Polícia Judiciária, que controlou e dominou a posse e o transporte da cocaína, desde o momento em que foi embarcada em barco controlado pela P.J., em águas territoriais de Cabo Verde, até ser formalmente apreendida - parte, no

interior de armazém arrendado pela Polícia Judiciária e a outra parte já dissimulada num esconderijo situado numa galera (semi-reboque) de um camião T.I.R., prestes a ser transportada para a Holanda.

z) Entre o momento em que a cocaína foi transportada para terra - na costa algarvia, em Portugal - e aquele em que parte da droga foi escondida na galera (semi-reboque) do camião, apenas a Polícia Judiciária sabia onde a cocaína se encontrava, assegurando esta polícia, ainda, a sua segurança, mediante uma vigilância assegurada 24h/24h. -----

Mais se apurou da prova produzida, que o arguido (...) não teria colaborado na operação de transporte da cocaína apreendida à ordem do processo, caso não tivesse sido seduzido pela oferta de dinheiro proposta pelo agente encoberto Joaquim (...), que funcionou como angariador. -----

Não se apurou, com segurança, se os demais arguidos identificados nos autos - (...) - teriam, ou não, colaborado e/ou participado na operação de transporte da cocaína apreendida à ordem do processo, caso não tivessem sabido da disponibilização de meios logísticos para essa operação, divulgada pelo agente encoberto (...) e assegurada

Provou-se, isso sim, que os mesmos também não teriam participado no transporte de cocaína descrito na pronúncia, caso (...) não tivesse aliciado (...) e, seguidamente, o ora arguido (...), prometendo-lhes avultadas importâncias e assegurando-lhes meios logísticos e humanos seguros para essa actividade.

Fundamentação da convicção do tribunal:

Estes factos foram apurados com base na conjugação dos meios concretos de prova produzidos em julgamento a esse respeito, analisados com objectividade e de acordo, também, com as regras da experiência comum. -

Nestes termos, o arguido (...) explicou como iniciou a sua participação nos factos. A sua versão corresponde ao revelado pelo depoimento da testemunha (...) e - a partir do momento em que a acção encoberta passou a ficar documentada - da leitura e análise dos relatórios da acção encoberta, juntos aos autos. -----

O tribunal também considerou tudo aquilo que se encontra documentado nos autos - relatórios da acção encoberta, autos de apreensão, prova pericial (exame de toxicologia que determinou a natureza estupefaciente e o peso da

cocaína apreendida) – e o que foi revelado em julgamento pelas declarações dos arguidos e pelos depoimentos das testemunhas, entre as quais se destaca os funcionários da Polícia Judiciária que actuaram no âmbito da acção encoberta, bem como aqueles que participaram na investigação "não encoberta" e que desconheciam, na altura, a existência da acção encoberta – à excepção do coordenador, que sabia, apenas, da sua existência.

Dos depoimentos dos agentes encobertos resultou, somente, aquilo que os mesmos perceberam na sua actividade desenvolvida no âmbito da acção encoberta, tendo «(...)» também esclarecido que o agente encoberto não pertencente à Polícia Judiciária, (...), tinha uma compensação (remuneração) autorizada pelo Director-Geral da Polícia Judiciária e pelo juiz de instrução criminal, fixada em função do resultado da acção encoberta (depoimento prestado entre os 18 minutos e 21 segundos e 18 minutos e 40 segundos do registo digital do depoimento da testemunha "(...)").

Daqui resulta claro que (...) tinha um interesse pessoal na angariação de interessados na realização de transportes internacionais de estupefacientes – haxixe ou cocaína -, o que justifica a sua insistência, junto de pessoas suas conhecidas, para lhe arranjam tais pessoas, a quem chegava, inclusivamente, a prometer uma "comissão" avultada, de vários milhares de euros.

Deste depoimento também se percebeu que esse agente encoberto já tinha operado anteriormente noutras investigações, que culminaram em detenções e apreensões.

No entanto, (...) não revelou à Polícia Judiciária, nem ao Ministério Público ou ao Juiz de Instrução Criminal, que tinha agido nos termos apurados no presente acórdão, enquanto agente provocador. Sempre fez crer que teria sido contactado pelos espanhóis envolvidos neste caso, para arranjar transporte marítimo para a droga – conforme resulta do teor da informação de serviço exarada nos §§ 1º e 2º de folhas 1 dos autos de acção encoberta -.

Porém - antes da acção encoberta documentada nos autos - sucederam factos com relevância jurídico-processual, já descritos, corroborados e complementados pela explicação que segue, apurados, nomeadamente, com base no depoimento da testemunha (...) e das declarações do arguido (...), já

referidos anteriormente, que mereceram credibilidade, considerando o modo aparentemente genuíno como foram produzidos: -----

Tudo começou com (...) a servir de angariador para um suposto transportador marítimo de haxixe ou cocaína, para Portugal, droga oriunda, respectivamente, da América do Sul ou de África. -----

Para isso, chegou a oferecer dinheiro (sete a oito mil euros) a quem lhe arranjasse um "cliente" para esse transporte. -----

Para tanto, insistiu diversas vezes com um seu amigo de longa data, (...), residente perto de Sevilha, para conseguir esse "cliente".

Disse-lhe que tinha um amigo de confiança, de nome (...), que dispunha de barcos dotados de grande autonomia - podiam estar dois a três meses em viagem -, bem como de lanchas - que poderiam servir para o transporte e transbordo de haxixe ou de cocaína - e de locais onde tais estupefacientes poderiam ser descarregados na costa portuguesa e de armazéns para guardá-la. -----

Essa pessoa seria de confiança, na medida em que já teria participado, com êxito, noutras operações semelhantes. -----

Motivado pela promessa de dinheiro (sete ou oito mil euros), (...)transmitiu aquela proposta a um seu amigo de longa data - o ora arguido (...) -, o que fez em Sevilha. -----

Porém, este não se mostrou inicialmente interessado, por não se dedicar a essa actividade. -----

Na sequência de algumas insistências de (...), transmitidas por (...), o ora arguido (...) acabou por interessar-se pelo negócio, na medida em que lhe foi prometida, também, uma "comissão" avultada - sete ou oito mil euros - , caso arranjasse algum "cliente" para o amigo de confiança de (...). -----

Por isso, este arguido - (...) - acabou por contactar o também ora arguido (...), a quem comunicou a disponibilidade de meios logísticos seguros para proceder a um transporte de estupefacientes, via marítima, a longa distância, para ser desembarcada em Portugal. -----

Seguiu-se, nomeadamente, o que já se mostra relatado no ponto I.

Na ausência de outros meios concretos de prova que colocassem em crise o apuramento da existência do agente provocador, demonstrada pela

conjugação dos meios concretos de prova já referidos, considera-se inequivocamente adquirido processualmente que o referido agente encoberto (...) (referido na acção encoberta como «colaborador (...)») agiu, substancialmente, como agente provocador, antes da informação documentada a folhas 1 dos autos de acção encoberta”

2.2 - Houve registo magnetofónico da prova, mostrando-se junta a sua transcrição. Nestes casos, normalmente, o recurso além de sindicar a matéria de facto (desde que o recorrente dê cumprimento ao disposto no art. 412º ns. 3 e 4, do C.P.P.) aprecia as questões de direito avançadas pelo recorrente (Cfr. art. 428º n.º 1, do mencionado compêndio adjectivo) e faz a apreciação de eventuais vícios do art. 410º, n.º 2 CPP ou de nulidades que não devam considerar-se sanadas. E, dentro destes parâmetros, são as conclusões da motivação que delimitam o objecto do recurso (art. 412º, n.º 1 CPP), uma vez que as questões submetidas à apreciação da instância de recurso são as definidas pelo recorrente.

"Os recursos não podem ser utilizados com o único objectivo de uma "melhor justiça. O recorrente tem de indicar expressamente os vícios da decisão recorrida. A motivação do recurso consiste exactamente na indicação daqueles vícios."- Cunha Rodrigues, Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, p.387.

Trata-se de um verdadeiro ónus de alegação e motivação do recurso, devendo o recorrente" formular com rigor o que pede ao tribunal".

São as conclusões que irão habilitar o tribunal superior a conhecer dos motivos que levam o recorrente a discordar da decisão recorrida, quer no campo dos factos quer no plano do direito.

Ora, as conclusões destinam-se a resumir essas razões que servem de fundamento ao pedido, não podendo confundir-se com o próprio pedido pois destinam-se a permitir que o tribunal conhecer, de forma imediata e resumida, qual o âmbito do recurso e os seus fundamentos.

E, sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões do recurso (art. 412º, n.º 1 CPP), às quais o tribunal se deve restringir (AC. STJ de 9.12.98, BMJ 482º,68), não basta que na motivação se indique, de forma genérica, a pretensão do recorrente pois a lei impõe a indicação especificada de fundamentos do recurso, nas conclusões, para que o tribunal conheça, com precisão, as razões da discordância em relação à decisão recorrida.

Essa definição compete exclusivamente ao recorrente e tem a finalidade útil e garantística de permitir que não existam dúvidas de interpretação acerca dos motivos que levam o recorrente a impugnar a decisão, o que poderia acontecer perante a mera leitura das alegações, por natureza mais desenvolvidas, definindo-se claramente quais os fundamentos de facto e/ou de direito, já que é através das conclusões que se conhece o objecto do recurso.

As conclusões nada têm de inútil ou de meramente formal.

Constituem, por natureza e definição, a forma de indicação explícita e clara da fundamentação das questões equacionadas pelo recorrente e destinam-se, à luz da cooperação devida pelas partes, a clarificar o debate quer para exercício do contraditório, quer para enquadramento da decisão.

2.3 - Feita esta introdução de âmbito geral e analisadas as conclusões de recurso, dir-se-á que sendo o objecto de um recurso penal delimitado pelas conclusões da respectiva motivação - art. 403º, n.º 1 e 412º, ns.º 1 e 2, do CPP., com a restrição supra dita - no caso dos autos as questões, dado o conhecimento oficioso dos vícios indicados no art. 412º n.º 2, do C.P.P., que se colocam são as seguintes:

Resumindo, entre outros, são fundamentos do recurso:

1. Erro notório na apreciação da prova;
2. Hipotética pretensão de impugnação da matéria de facto expressa nas conclusões dos recursos;
3. Renovação da prova;
4. Erro na declaração de nulidade de todas as provas obtidas nos autos, porquanto o foram através de agente provocador, e, conseqüentemente, declaração de nulidade de todo o processado.

2.4 - As questões objecto de recurso

2.4.1 - Pretensão de impugnação da matéria de facto -.

Não pode esquecer-se que para permitir que no recurso se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, prevêm os arts. 363º e 364º, do C.P.P., a documentação das declarações prestadas oralmente na audiência.

Ora, da simples leitura da acta de audiência de julgamento verifica-se que se procedeu à documentação por súmula, através de registo magnetofónico da prova.

Não houve, portanto, renúncia ao recurso da matéria de facto - art. 428º n.º 1, do C.P.P.- conhecendo este Tribunal, de facto e de direito, sem prejuízo do preceituado no art. 410º ns. 2 e 3, do citado C.P.P..

No caso “sub judice” parece, também, ser suscitada, pelo recorrente, a discussão sobre matéria de facto.

Este tribunal tem poderes de intromissão nos aspectos fácticos, nos termos constantes do citado art. 410º n.º 1, podendo, normalmente, sindicar o processo global da valoração da prova feita pelo tribunal “a quo”, pois existe nos autos transcrição daquela (prova). Portanto, a apreciação da prova, baseada nas regras da experiência comum e na livre convicção feita pelo tribunal de 1ª instância pode ser censurada por este tribunal, quando existe documentação das declarações prestadas no decurso da audiência de discussão e julgamento.

No que respeita, no caso sub judice, ao objecto de recurso sobre a questão de facto, a apreciação da prova, baseada nas regras da experiência comum e na livre convicção feita pelo tribunal de 1ª instância poderia ser censurada por este tribunal, pois existe documentação das declarações prestadas no decurso da audiência de discussão e julgamento.

Nos termos do disposto no artigo 428º n.º 1 do C.P.P., o Tribunal da Relação, em fase de recurso, pode apreciar da matéria de facto e de direito, nos termos retro apontados.

Contudo, é necessário verificar se o recorrente deu cumprimento ao disposto no art. 412º ns. 3 e 4, do C.P.P.. Contudo, é necessário verificar o cumprimento do disposto no art. 412º ns. 3 e 4, do C.P.P..

O n.º 3, deste preceito legal - 412º, do C.P.P. estabelece que, quando o recorrente impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto - no caso em análise não o fez - deve especificar os pontos de facto que considera incorrectamente julgados e bem assim as provas que impõe decisão diversa da recorrida e as que devem ser renovadas.

O n.º 4, refere que “Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas als. b) e c), do número anterior fazem-se por referência ao

consignado na acta, nos termos do disposto no n.º 2, do ar. 364º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que funda a impugnação.”.

A lei é exigente relativamente a essa impugnação.

O julgamento efectivo foi realizado no Tribunal da 1ª instância. Neste Tribunal de recurso o que releva é a apreciação da regularidade do julgamento e não a realização de um efectivo e verdadeiro segundo julgamento. Tanto assim é que a própria lei, no art. 430º, do C.P.P., só permite a renovação da prova quando se verificarem os vícios do art. 410º n.º 2, do referido compêndio adjectivo, portanto, quando do teor do texto da decisão judicial decorra a verificação de qualquer dos vícios aí apontados, insuficiência, contradição ou erro.

O que a lei exige é que se indiquem provas que imponham decisão diversa e não que permitam outra decisão.

E tal exigência é dada, como é referido nos Acs. desta Relação Ns. 2542/01 e 2870/02, pelas seguintes imposições:

especificação, e não mera referência, dos pontos de facto que se consideram incorrectamente julgados, sendo necessário precisar com clareza o ponto que se tem por erroneamente apurado;

especificação das provas, não sendo suficiente a menção genérica de toda a prova e dos depoimentos das testemunhas, etc.;

indicação concreta das provas que impõem decisão diversa.

Especificação dos suportes técnicos, da prova documentada, com vista a facilitar a sua localização.

O recorrente não deu cumprimento, sequer suficiente, ao preceituado nos citados ns. 3 e 4 daquele preceito. Desde logo, o mesmo indica pontos de facto que considera, na sua óptica, incorrectamente julgados, tecendo comentários sobre a valoração da prova feita pelo Tribunal, argumentando com considerações todas elas, apenas e exclusivamente, relativas a uma apreensão diversa da prova, valorando-a, de modo diverso, colocando dúvidas e interrogações, sem contudo, conseguir fundamentar e concretizar as provas que impõem decisão diversa.

Como já referido, o que a lei pretende ao vincular o recorrente à indicação das provas que impõem decisão diversa, não é, certamente, formular uma outra versão da prova produzida.

A apreciação da prova constante do acórdão ou sentença, por imposição do art. 374º n.º 2, do C.P.P., não basta ser dúbia ou duvidosa, é necessário que seja, de modo óbvio, errónea impondo-se a qualquer homem ou cidadão mediano e fundamenta a existência do vícios a que alude o art. 410º n.º 2, al. c), do aludido compêndio adjectivo, ou não. Neste caso, deve cumprir-se as regras de impugnação supra mencionadas.

No nosso sistema processual penal vigora o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 127º do CPP, que estatui " salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada seguindo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.". A este propósito salienta o Sr. Prof. Figueiredo Dias, in "Direito Processual Penal", v. I, Coimbra Editora, Lda., 1981, pág. 202: " Uma coisa é desde logo certa: o princípio não pode de modo algum querer apontar para uma apreciação imotivável e incontrolável - e portanto arbitrária - da prova produzida. Se a apreciação da prova é, na verdade discricionária, tem evidentemente esta discricionariedade (...) os seus limites que não podem ser lícitamente ultrapassados: a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever - o dever de perseguir a chamada " verdade material" - de tal sorte que a apreciação há-de se, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e portanto, em geral susceptível de motivação e de controlo..."

E adianta, o Cons. Marques Ferreira, in Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, " Meios de Prova", Livraria Almedina, pág. 227/228.: " Por outro lado, livre convicção ou apreciação não poderá nunca confundir-se com apreciação arbitrária da prova produzida nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova. A mais importante inovação introduzida pelo Código nesta matéria consiste, precisamente, na consagração de um sistema que obriga a uma correcta fundamentação das decisões que conheçam a final do processo de modo a permitir-se um controlo efectivo da sua motivação".

Sobre esta questão, o Prof. Marques da Silva, In " Curso de Direito Processual Penal, vol. II, pág. 126 e 127 refere:" O juízo sobre a valoração da prova tem diferentes níveis. Num primeiro aspecto trata-se da credibilidade que merecem ao tribunal os meios de prova e depende substancialmente de imediação e aqui intervêm elementos não racionalmente aplicáveis (v.g. a credibilidade eu se concede a um certo meio de prova). Num segundo nível referente à valoração da prova intervêm as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios e agora já as interferências não

dependem substancialmente da imediação, mas não-de basear-se na correcção do raciocínio, que há de basear-se nas regras da lógica, princípios da experiência e conhecimentos científicos tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência."

Maia Gonçalves, in "Código de Processo Penal, anotado", 9.^a ed., pág.322, refere "... livre apreciação da prova não se confunde de modo algum com apreciação arbitrária da prova nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios da experiência comum e de lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica... "

Como já referido, a convicção do julgado há-de ser sempre uma convicção pessoal, mas há-de ser sempre "uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros ".

O juízo sobre a valoração da prova tem diferentes planos.

Em primeiro lugar trata-se da credibilidade que merecem ao tribunal os meios de prova e depende substancialmente da imediação e aqui intervêm elementos não racionalmente explicáveis (v.g., a credibilidade que se concede a um certo meio de prova).

Seguidamente, na valoração da prova intervêm as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios e agora já as inferências não dependem substancialmente da imediação, mas não-de basear-se nas regras da lógica, princípios da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência.

E, tal como se refere no Ac. desta Relação de 29/03/2000 – Rec. N.º 180/2000: "Dependendo o juízo de credibilidade da prova por declarações do carácter e probidade moral de quem as presta e não sendo tais atributos apreensíveis, em princípio, mediante exame e análise dos textos processuais onde as mesmas se encontram documentadas, mas sim, através de contacto com as pessoas, é evidente que o tribunal superior, salvo casos de excepção, deve adoptar o juízo valorativo formulado pelo tribunal "a quo".

Tal como afirma Figueiredo Dias "Direito Processual Penal", vol. I, 1974, ed.^a de 1974, pág. 204, existe sempre um determinado cunho pessoal, originando uma convicção pessoal, pois ela é condiciona não só pela actividade puramente cognitiva, mas também por factores inexplicáveis, racionalmente.

Esta doutrina, com a qual concordamos, leva a concluir que os julgadores, no tribunal de recurso, a quem está vedada a imediação e a oralidade em toda a sua extensão, perante duas ou mais versões dos factos, só podem afastar-se do juízo feito pelo julgador da primeira instância, naquilo que não tiver origem nestes dois princípios (oralidade e imediação), ou seja, naqueles casos em que a formulação da convicção não se tiver operado em consonância com as regras da lógica e da experiência comum, reconduzindo-se assim o problema, na maior parte dos casos, ao da fundamentação de que trata o art.º 374º n.º 2, do citado compêndio adjectivo.

Mesmo estando a prova documentada, não se pode deixar de considerar que os mencionados princípios de imediação e da oralidade facultam e permitem ao julgador perceber e apreciar, de modo distinto, de quem, como o tribunal de recurso, apenas contacta com a transcrição dos depoimentos gravados, ou mesmo até com a audição do registo magnetofónico.

O recorrente nas suas conclusões parecem invocar a existência de erro notório na apreciação da prova, pretendendo, em simultâneo, impugnar a matéria de facto, nos termos expressos nas conclusões da sua motivação.

Ora, não é suficiente especificar, de forma sectorial, algum ou outro, elemento da prova. Só a especificação de todos eles, os indicados pelo tribunal e os que se entende não foram tidos em conta, pode impor decisão diversa.

E as provas que impõem essa diversa decisão são as provas relevantes e decisivas que não foram analisadas e apreciadas, ou, as que tendo-o sido ponham em causa ou contradigam o entendimento plasmado na decisão recorrida. Se a tais provas faltam esses pressupostos, não conduzem a outra decisão.

Outra observação é a da relevância dos pontos da matéria de facto para a decisão. É inócuo impugnar este ou aquele pormenor factual quando eles, mesmo que se verifique um menor rigor de valoração, não alterem, na sua essência, a estruturada e complexa matéria fáctica.

É essencial não esquecer, no caso “sub judice”, ao facto vertido no ponto 13, do relatório do acórdão recorrido “ Porém, não foi possível inquirir a pessoa que se identificou como “colaborador Saraiva” no âmbito da acção encoberta, por motivo do seu óbito, documentado a folhas 2851-2852 dos autos.”

Todavia, atentas as provas disponíveis, analisando o acórdão recorrido verifica-se que o mesmo se baseou numa apreciação crítica e global de toda a

prova produzida no seu conjunto, principalmente, no depoimento de (...) e nas declarações do arguido (...), que mereceram credibilidade, considerando o modo aparentemente genuíno como foram produzidos.

Essas provas revelaram-se sérias e isentas, já que a muito assistiram, tendo os seus depoimentos sido considerados seguros, convincentes e objectivos.

E certo que o Tribunal a quo, para além das , fundou a sua decisão também nos restantes elementos de prova dos autos, designadamente a prova pericial, documental e testemunhal apresentadas.

Foi a sua conjugação com os demais meios concretos de prova produzidos. Salientam-se as declarações do arguido (...) “que explicou como iniciou a sua participação nos factos. A sua versão corresponde ao revelado pelo depoimento da testemunha (...) e - a partir do momento em que a acção encoberta passou a ficar documentada - da leitura e análise dos relatórios da acção encoberta, juntos aos autos.

O tribunal também considerou tudo aquilo que se encontra documentado nos autos - relatórios da acção encoberta, autos de apreensão, prova pericial (exame de toxicologia que determinou a natureza estupefaciente e o peso da cocaína apreendida) - e o que foi revelado em julgamento pelas declarações dos arguidos e pelos depoimentos das testemunhas, entre as quais se destaca os funcionários da Polícia Judiciária que actuaram no âmbito da acção encoberta, bem como aqueles que participaram na investigação "não encoberta" e que desconheciam, na altura, a existência da acção encoberta - à excepção do coordenador, que sabia, apenas, da sua existência.

Dos depoimentos dos agentes encobertos resultou, somente, aquilo que os mesmos perceberam na sua actividade desenvolvida no âmbito da acção encoberta, tendo «David» também esclarecido que o agente encoberto não pertencente à Polícia Judiciária, (...), tinha uma compensação (remuneração) autorizada pelo Director-Geral da Polícia Judiciária e pelo juiz de instrução criminal, fixada em função do resultado da acção encoberta (depoimento prestado entre os 18 minutos e 21 segundos e 18 minutos e 40 segundos do registo digital do depoimento da testemunha "David").

Daqui resulta claro que (...) tinha um interesse pessoal na angariação de interessados na realização de transportes internacionais de estupefacientes - haxixe ou cocaína -, o que justifica a sua insistência, junto de pessoas suas conhecidas, para lhe arranjam tais pessoas, a quem chegava,

inclusivamente, a prometer uma "comissão" avultada, de vários milhares de euros.

Deste depoimento também se percebeu que esse agente encoberto já tinha operado anteriormente noutras investigações, que culminaram em detenções e apreensões.”

Da conjugação de todos estes elementos de prova foram dados como provados os factos em causa e, em consequência, foram eles condenados.

Assim, é óbvio que a prova produzida, aponta, como se afirma no acórdão recorrido, para:

O problema posto pelos mencionados recorrentes reconduz-se ao da apreciação da prova por parte do tribunal recorrido de que trata o art.º 127º, conforme já afirmado.

Ora, reafirmamos que os julgadores, no tribunal de recurso, a quem está vedada a imediação e a oralidade em toda a sua extensão, perante duas ou mais versões dos factos, só podem afastar-se do juízo feito pelo julgador da primeira instância, naquilo que não tiver origem nestes dois princípios (oralidade e imediação), ou seja, naqueles casos em que a formulação da convicção não se tiver operado em consonância com as regras da lógica e da experiência comum, reconduzindo-se assim o problema, na maior parte dos casos, ao da fundamentação de que trata o art.º 374º n.º 2.

O tribunal recorrido apreciando criticamente os seus depoimentos e conjugando-os com, a demais prova produzida, como se fez constar da respectiva fundamentação, não se afastou do ónus imposto pelo referido art.º 374º n.º 2.

No entanto, analisada a prova gravada, dela resulta manifestamente que os depoimentos prestados são claros e sem dúvidas quanto ao que é essencial para a decisão.

Portanto, no caso, em análise, a conjugação de toda a prova aponta no sentido vertido do acórdão recorrido.

Não nos podemos esquecer que ao julgador não é permitido formular um juízo de " non liquet" sobre a prova produzida e que só a ele é exigida objectividade, podendo ser, e sendo-o muitas vezes, diferente a perspectiva com que a prova é entendida e avaliada, o que origina, a final, que se possam obter resultados díspares ou pelo menos não coincidentes.

Face a essa fundamentação da convicção feita pelo tribunal colectivo, colocar em causa a matéria de facto por se entende que há contradição entre depoimentos, cujo conteúdo não se mostra devidamente especificado, em matéria relevante, e mencionar determinados depoimentos que, ou não serviram de base à fundamentação da convicção do tribunal, ou concorreram para ela, em detrimento de outros que foram relevantes para a convicção da matéria fáctica, não pode ser considerado como passível de impugnação da matéria de facto.

Assim, não se modifica tal matéria de facto, nomeadamente a vertida nos pontos “I a) a 1 t), l z) e os factos constantes de fls. 9”, do douto acórdão recorrido, nos termos preceituados no art. 431º n.º 1 al. b), do C.P.P..

Consequentemente, não se justifica a renovação da prova, requerida, tanto mais que, como já referido no despacho de fls. 3577, a desenvolver, de seguida, não se verificam os vícios expressos no n.º 2, do art. 410º, do CPP.

A matéria fáctica apurada é a que se mostra supra descrita.

É manifesta a improcedência, desta parte, do recurso interposto pelos recorrentes em causa.

2.4.2 - Segunda questão (erro notório na apreciação da prova).

O art. 410º n.º 2 al. c) do CPP permite que o recurso tenha por fundamento o erro notório na apreciação da prova, desde que o vício resulte da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

Germano Marques da Silva - Curso de Processo Penal /III/341 -, defende que erro na apreciação da prova é o erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta.

Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques - Recursos em Processo Penal/ 4ª edição/74, defendem que o erro na apreciação da prova consiste na falha grosseira e ostensiva na análise da prova, perceptível pelo cidadão comum, denunciadora de que se deram provados factos inconciliáveis entre si, isto é, que o que se deu como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, seja, que foram provados factos incompatíveis entre si ou as conclusões são ilógicas ou inaceitáveis ou que se retirou de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável. Dito de outro modo, há um tal erro quando um homem médio,

perante o que consta do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente se dá conta de que o tribunal violou as regras da experiência ou se baseou em juízos ilógicos, arbitrários ou mesmo contraditórios ou se desrespeitaram regras sobre o valor da prova vinculada ou das *leges artis*.

Os mesmos autores agora no seu Código de Processo Penal anotado/ II/740, defendem que quando a versão dada pelos factos provados é perfeitamente admissível, não se pode afirmar a verificação do referido erro.

É também esta a posição do STJ que no Acórdão de 9/12/98 / BMJ 482/68, defende que não padece desse vício a decisão que, examinada na sua globalidade, assenta em premissas que se harmonizam entre si, segundo um raciocínio lógico e coerente e de acordo com as regras da experiência comum.

O Supremo Tribunal de Justiça também perfilha a tese de que o erro notório tem lugar quando os julgadores deram como verificado algo que é patente não poder ser e cujo erro é logo detectável e percepcionável por um observador comum (Ac. STJ de 27/4/94, CJ 1994/II/199).

No nosso sistema processual penal vigora o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 127º do CPP, que estatui" salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada seguindo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente."

Assim, e como referem Simas Santos e Leal- Henriques na primeira obra citada, jamais poderá incluir-se no erro notório na apreciação da prova a sindicância que os recorrentes possam pretender efectuar à forma como o Tribunal recorrido valorou a matéria de facto produzida perante si em audiência, valoração que aquele tribunal é livre de fazer, - de harmonia com o preceituado no art. 127º.

Entende também assim o Supremo tribunal de Justiça que, no seu Acórdão de 19/9/90, BMJ /399/260, defendeu não se verificar erro notório na apreciação da prova se a discordância resulta da forma como o Tribunal teria apreciado a prova produzida.

Ora, como já afirmado, o que o recorrente alega no fundo é uma diversa interpretação/valoração da prova.

Como já referido, no ponto anterior, dispõe naquela norma, já retro mencionada, que" Salvo quando a lei dispuser diferentemente a prova é

apreciada segundo as regras da experiência e a livre apreciação da prova da entidade competente".

A convicção do julgado há-de ser sempre uma convicção pessoal, mas há-de ser sempre "uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros".

Assim, uma análise da decisão recorrida, demonstra que o tribunal recorrido baseou-se num conjunto de provas que mereceram total credibilidade pelos motivos apontados no acórdão recorrido, expressos supra, para os quais se remete, nomeadamente, no depoimento da testemunha (...) e das declarações do arguido (...), já referidos anteriormente. Porém - antes da acção encoberta documentada nos autos - sucederam factos com relevância jurídico-processual, já descritos, corroborados e complementados pela explicação que segue, apurados, nomeadamente, com base credibilidade, considerando o modo aparentemente genuíno como foram produzidos. Para concluir: "Na ausência de outros meios concretos de prova que colocassem em crise o apuramento da existência do agente provocador, demonstrada pela conjugação dos meios concretos de prova já referidos, considera-se inequivocamente adquirido processualmente que o referido agente encoberto Joaquim Prado Leal (referido na acção encoberta como «colaborador Saraiva») agiu, substancialmente, como agente provocador, antes da informação documentada a folhas 1 dos autos de acção encoberta.

Concluindo, é manifesto, que não se verifica no Acórdão recorrido o vício do erro notório na apreciação da prova, pois a decisão examinada na sua globalidade, assenta em premissas que se harmonizam entre si, segundo um raciocínio lógico e coerente e de acordo com as regras da experiência comum.

2.4.3 - Terceira questão - Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada -.

Esta questão será abordada, dizendo, desde já, que tal vício se não verifica no acórdão em análise.

Este vício previsto no art. 410º n.º 2 al. a) consiste na insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, tomando-se necessário que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada. É necessário que insuficiência exista internamente, dentro da própria sentença ou acórdão. Como se refere no Acórdão do STJ, de 13/2/91, AJ, n.ºs 15/16, pág. 7, este vício traduz-se na insuficiência da matéria de facto

para a decisão de direito, que não se confunde com a insuficiência da prova para a decisão de facto proferida, coisa bem diferente.

O Acórdão recorrido não padece desse vício pois, tal como já referido, a análise da matéria de facto, a sua fundamentação, bem como, a decisão de direito, demonstram, com acerto, que resultam das escutas telefónicas e dos meios complementares de prova nele mencionados

2.4.4 - Contradição insanável entre a fundamentação, ou entre esta e a decisão.

Como referem M. Simas Santos e M. Leal-Henriques/C.P.Penal anotado, II Vol./739, por contradição entende-se o facto de afirmar e de negar ao mesmo tempo uma coisa ou a emissão de duas proposições contraditórias que não podem ser simultaneamente verdadeiras e falsas, entendendo-se como proposições contraditórias que não podem ser simultaneamente verdadeiras e falsas, entendendo-se como proposições contraditórias as que tendo o mesmo sujeito e o mesmo atributo, diferem na quantidade e na qualidade.

Para os fins do preceito (al. b), do n.º 2) constitui contradição apenas e tão só aquela que, expressamente se postula, se apresente como insanável, irreduzível, que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo, por si só ou com o auxílio das regras da experiência.

Tal vício existe, quando de acordo com um raciocínio lógico, seja de concluir que essa fundamentação justifica uma decisão precisamente oposta ou quando, segundo o mesmo tipo de raciocínio, se possa concluir que a decisão não fica esclarecida de forma suficiente, dada a colisão entre fundamentos invocados.

Ora, tal como já referido nos pontos anteriores, para os quais remetemos, a fundamentação da declaração da nulidade de todas as provas obtidas nos autos - por terem resultado de acção de agente provocador -, encontra-se exposta de forma clara e pormenorizada no acórdão sob recurso, a qual aqui se dá por reproduzida, não se vislumbrando qualquer contradição insanável da fundamentação, conjugando a explicitação do raciocínio lógico e o exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, com a própria decisão.

Assim, não existe, no acórdão recorrido, contradição insanável na fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão.

2.4.5- O nosso CPP exige que a sentença seja fundamentada (art. 374º do CPP) e estatui que a fundamentação consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

Como refere Marques Ferreira - Jornadas de Direito Processual Penal/228 e seguintes - a fundamentação deve ser tal que, intraprocessualmente, permita aos sujeitos processuais e ao tribunal superior o exame do processo lógico ou racional que lhe subjaz, pela via de recurso e extraprocessualmente deve assegurar pelo conteúdo, um respeito efectivo pelo princípio da legalidade na sentença e a própria independência e imparcialidade dos juízes uma vez que os destinatários da decisão não são apenas os sujeitos processuais mas a própria sociedade.

Como bem se verifica, no acórdão recorrido é feito (ainda que sucinta e restritamente, atendendo à determinação, do mencionado acórdão deste Tribunal da Relação de Évora, exarado a folhas 2555 a 2603, onde se afirma: "Não está suficientemente esgotada a produção de prova relativa à fase anterior a transporte da cocaína, o qual foi levado a efeito por agentes, actuando ao abrigo da acção encoberta (...) " - citação extraída de folhas 2601 -; "(...) infere-se de tal texto que decorreram prévias conversações entre os recorrentes e o tal Saraiva, destinadas à obtenção de transporte para (...) a cocaína, desconhecendo este tribunal quais os seus contornos, quem propôs o negócio a quem, quais as respectivas contrapartidas ou móbil de quem quer que seja"), o exame crítico da prova (Cfr. o texto do acórdão, nomeadamente a parte respeitante à Fundamentação da convicção do tribunal.

Efectivamente, compulsando o duto acórdão recorrido verifica-se que no mesmo apontam-se todos os elementos de prova que fundamentaram a decisão de declarar nulas todas as provas obtidas nos autos - por terem resultado de acção de agente provocador - Joaquim Prado Leal - que esteve na origem deste processo - e, por conseguinte, das provas recolhidas e produzidas nos autos -, tendo aquela nulidade tornado todo o processado inválido.

O julgador explicou rigorosa e exhaustivamente, as razões que determinaram a valoração efectuada aos elementos de prova elencados, expondo os motivos que o levaram a valorizar o depoimento de (...) e as declarações do arguido (...)

). Trata-se, a nosso ver, do puro exercício da função de julgar e não, como alguns querem fazer crer, de manifestação de um hipotético poder arbitrário.

Essa explicação mostra-se desenvolvida no ponto supra que tratou da impugnação da matéria de facto, entre outros, para os quais se remete, evitando, mais repetições.

A conjugação e interpretação das provas demonstram a simbiose plena entre a fundamentação e a decisão. Portanto, a fundamentação contida no acórdão mostra-se isenta de qualquer contradição, insuficiência ou erro notório, não se verificando os vícios da al. b), do n.º 2, do art. 410º, do CPP.

Portanto, reafirmamos, nos termos do artigo 430º n.º 1 do CPP, a renovação da prova é admitida, caso se verificarem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 410º e houver razões para crer que aquela permitirá evitar o reenvio do processo.

Todavia, face ao retro mencionado, não se verificando, no texto da decisão recorrida, a existência de qualquer desses vícios, não existe fundamento a renovação da prova, o que justificou o seu indeferimento.

O duto acórdão está devidamente fundamentado.

Na verdade, a 2ª parte do n.º 2 do art. 374º exige que a fundamentação seja completa mas, ao mesmo tempo, concisa.

Fundamentação completa não significa fundamentação exaustiva excessivamente descritivo.

O objectivo desta exigência legal é o de que, por um lado, seja visível não ter sido utilizado qualquer meio proibido de prova e, por outro, o de que seja possível compreender o raciocínio do julgador ao tomar determinada opção.

Ora, em face deste entendimento, fácil se toma verificar que o duto Acórdão se encontra devidamente fundamentado, pois que são indicados os meios de prova que determinaram a convicção do julgador, sendo efectuado ainda um exame critico a estes meios de prova, nos termos constantes do duto e do ponto anterior, para o qual se remete.

Portanto, no caso concreto o Tribunal fundamentou suficientemente, tendo enumerado os factos provados e não provados, fez uma exposição concisa, dos motivos, de facto e direito, que fundamentaram a decisão, indicou e examinou

criticamente das provas que serviram para formar a sua convicção, não se afastou do ónus imposto pelo referido art.º 374º n.º 2.

Não se mostra, assim, violado qualquer preceito legal, nomeadamente o art. 205º, da CRP.

2.4.6 - Por fim, apreciar-se-á a questão basilar, isto é, se é acertado afirmar-se que a actuação do referido agente encoberto Joaquim Prado Leal (referido na acção encoberta como «colaborador Saraiva») agiu, substancialmente, como agente provocador, antes da informação documentada a folhas 1 dos autos de acção encoberta.

Por outras palavras, é necessário analisar se, no caso “sub judice”, a transacção de estupefacientes foi desencadeada, tendo sido utilizado agente provocador. Caso assim se entenda, como o fez o acórdão recorrido, então, a prova obtida é nula, por inadmissível, pois foi utilizado meio enganoso, não permitido por lei, porquanto, lesa a liberdade de vontade ou de decisão dos arguidos em causa.

Nessa situação, a actividade do agente provocador considera-se ilícita e, conseqüentemente, as provas obtidas, por esse método, são provas proibidas, por inadmissíveis, nos termos do art.º 125º do Código de Processo Penal, que preceitua que, apenas, «são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.”

Não podemos esquecer a matéria de facto consignada.

Da sua subsunção ao direito, resulta a resposta à presente questão.

Vejamos!

A Lei 101/2001, de 25 de Agosto, que revogou os arts.59º e 59º-A do DL nº 15/93 de 22-1, determina que, «para fins de prevenção e investigação criminal» de determinados crimes, neles se incluindo «os relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas», o regime das acções encobertas, definindo-as como («aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da PJ para prevenção ou repressão» de determinados crimes), determinando-lhe os requisitos (adequação aos fins de prevenção e repressão identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório; proporcionalidade àquelas finalidades e à gravidade do crime em investigação; dependência de prévia autorização do Ministério Público e posterior validação do juiz de instrução; admissibilidade de identidade fictícia) e isentando de

responsabilidade a conduta do agente encoberto («no âmbito de uma acção encoberta que consubstancie a prática de actos preparatórios ou de execução de uma infracção em qualquer forma de comparticipação diversa da instigação e da autoria mediata»).

A distinção entre os conceitos de agente infiltrado e de agente provocador é, muitas vezes, difícil.

A doutrina e a Jurisprudência têm tido, sobre a mesma, um papel relevante e importante, com vista ao seu esclarecimento e aclaração.

Começemos pela primeira!

Fernandes Gonçalves, Manuel João Alves e Manuel Monteiro Guedes Valente, in “ O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado”, Almedina, pág.37, referem que: “Agente infiltrado é o funcionário de investigação criminal ou terceiro...que actue sob o controlo da Polícia Judiciária que, com ocultação da sua qualidade e identidade, e com o fim de obter provas para a incriminação do suspeito ou suspeitos, ganha a sua confiança pessoal, para melhor o observar, em ordem a obter informações relativas às actividades criminosas de que é suspeito e provas contra ele, com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão da criminalidade, sem contudo o determinar à prática de novos crimes.

Já o agente provocador cria o próprio crime e o próprio criminoso, porque induz o suspeito à prática de actos ilícitos, instigando-o e alimentando o crime, agindo, nomeadamente, como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos.”

Manuel Augusto Alves Meireis, in “O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal”, pág.164, entende, por sua vez, que o agente infiltrado, através da sua actuação limita-se a obter a confiança do suspeito, tornando-se aparentemente um deles para, referindo: “desta forma ter acesso às informações, planos, processos, confidências...que, de acordo com o seu plano, constituirão as provas necessárias à condenação”.

O mesmo autor, nessa mesma obra, a págs.155, adianta que o agente provocador é aquele que, sendo um cidadão particular ou entidade policial, convence outrem à prática de um crime, pretendendo submeter esse outrem a um processo penal e, em último caso a uma pena.

Na sua óptica, “essencial para o direito penal e processual penal na actividade de provocação é, acima de tudo, o animus do provocador e do provocado.

Exige-se que o agente provocador tenha a vontade e intenção de, através da sua actuação determinar outrem à prática do crime e que o agente provocador não queira o crime que determina outrem a praticar.

O agente provocador deve ter dolo de determinar outrem à prática de um crime, deve querer convencer alguém a praticá-lo, mas não pode ter dolo do crime, não pode querer a sua realização.

O agente provocador é assim, em qualquer circunstância, aquele que determina outrem à prática do crime, toma, por qualquer meio, a iniciativa e provoca uma actividade criminosa que, sem ela não teria lugar. O agente provocador induz à prática de actos ilícitos, criando ele próprio as condições para a verificação de uma nova infracção, pela qual o provocado será incriminado.

O agente provocador, actuando sobre uma falsa identidade e sem revelar a sua verdadeira qualidade, fazendo-se passar por quem não é, convence outrem à prática do crime.”

E, a pág.203, afirma: “esta farsa leva o provocado a executar o que de outra forma não cometeria. A pensar-se no resultado desta actuação como prova, teremos que concluir que a liberdade de vontade e de decisão do agente foram afectadas significativamente.”

O principio fundamental que deve nortear a actuação do agente infiltrado, no sentido de legitimar a sua actuação, é de que o mesmo não induza ou instigue o sujeito à prática do crime que de outro modo não praticaria ou que não estivesse já disposto a praticar, antes se limite a ganhar a sua confiança para melhor o observar, colher informações a respeito de actividades criminosas de que ele é suspeito.

Não é admissível que o agente infiltrado adopte uma conduta de impulso ou instigação dessa actividade, sob pena de se converter num verdadeiro agente provocador.

A ideia fundamental a reter é pois a de que o agente infiltrado não pode determinar a prática do crime. A sua actividade não pode ser formativa do crime, mas apenas informativa.” .

Contudo, o Prof. Manuel da Costa Andrade, in Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 1992, pág.220, elucida uma distinta noção de agente provocador. A mesma abarca todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais da perseguição penal, tendo como

contrapartida a promessa de confidencialidade da sua identidade e actividade. Ela engloba, tanto os particulares, bem como os agentes de entidades públicas, nomeadamente da polícia, que sub-repticiamente se introduzem naquele submundo ou com ele entram em contacto, e quer se limitem à recolha de informações, quer vão ao ponto de provocar eles próprios a prática do crime.

Portanto, o agente provocador é aquele que, de alguma forma, precipita o crime: instigando-o, induzindo-o, nomeadamente aparecendo como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos.

Germano Marques da Silva, in “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrependidos”, Direito e Justiça, F.D.U. Católica, Vol.VIII, 1994, pág.29, considera que a provocação não é apenas informativa, mas sobretudo formativa, não revela o crime e o criminoso, mas cria o próprio crime e o próprio criminoso e, por isso, é contrária à própria finalidade da investigação criminal, uma vez que gera o seu próprio objecto”.

A jurisprudência, por sua vez, tem-se pronunciado, sobre esta distinção, nos moldes seguintes:

Acórdão nº 9060/2006-3 de Tribunal da Relação de Lisboa, 29 de Novembro de 2006: “Se a transacção de droga foi desencadeada/determinada pela PJ, tendo sido utilizado agente provocador, a prova obtida é nula, por inadmissível, por ter sido utilizado meio enganoso, proibido por lei, já que afecta a liberdade de vontade ou de decisão dos arguidos em causa. A actividade do agente provocador não pode deixar de ser considerada ilícita e, por isso, as provas assim obtidas são provas proibidas, por inadmissíveis face, desde logo, ao artº 125º do Código de Processo Penal, ao estabelecer que, apenas, «são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei;

Acórdão nº 02P4510, do Supremo Tribunal de Justiça, 20 de Fevereiro de 2003: “Tem sido, em geral, admitidas medidas de investigação especiais, como último meio, mas como estritamente necessárias à eficácia da prevenção e combate à criminalidade objectivamente grave, de consequências de elevada danosidade social, que corroem os próprios fundamentos das sociedades democráticas e abertas, e às dificuldades de investigação que normalmente lhe estão associadas, como sucede com o terrorismo, a criminalidade organizada e o tráfico de droga. 2 - A pressão das circunstâncias e das imposições de defesa das sociedades democráticas contra tão graves afrontamentos tem imposto em todas as legislações, meios como a admissibilidade de escutas telefónicas, a utilização de agentes infiltrados, as

entregas controladas. 3 - No quadro normativo vigente, a actuação do agente provador... a intervenção do denominado "agente provocador", figura inadmissível perante a Lei e o Estado de direito;

Acórdão nº 05P3349, do Supremo Tribunal de Justiça, 30 de Novembro de 2005: "I (...) II - A ilegitimidade e inadmissibilidade da prova obtida por via do agente provocador - o agente policial ou o particular por ele comandado que induz outrem à prática do crime para facilitar a recolha de provas da ocorrência do acto criminoso;

Acórdão nº 98P999, do Supremo Tribunal de Justiça, 13 de Janeiro de 1999: "I - É característico do meio enganoso de prova - artigo 126, n. 2, alínea a), do CPP - a figura do agente provocador em que um membro da autoridade policial, ou um civil comandado pela polícia, induz outrem a delinquir por forma a facilitar a recolha de provas da ocorrência do acto criminoso. II - Diferente da figura do agente provocador é a do agente infiltrado, caracterizando-se esta por o agente se insinuar junto dos agentes do crime, ocultando-lhes a sua qualidade, de modo a ganhar as suas confianças, a fim de obter informações e provas contra eles mas sem os determinar à prática de infracções. III - Comummente vêm-se aceitando as provas obtidas através do agente infiltrado, porque, se a utilização do agente provocador representa sempre um acto de deslealdade que afecta a cultura (...);

Concretizemos, agora, o caso "sub judice", atenta a matéria de facto apurada.

Como é mencionado no acórdão recorrido "...nos factos que antecederam imediatamente o relatório da acção encoberta que gerou o transporte e desembarque via marítima e terrestre da cocaína em causa nos autos (descritos na acusação e na pronúncia) existiu uma actividade de angariação prévia de interessados, com promessa de prémio monetário para os angariadores, em caso de sucesso, e disponibilização de toda uma logística - meios humanos e materiais - para essa operação de tráfico de estupefaciente, que foi proporcionada pela própria Polícia Judiciária.

Mais se apurou da prova produzida, que o arguido (...) não teria colaborado na operação de transporte da cocaína apreendida à ordem do processo, caso não tivesse sido seduzido pela oferta de dinheiro proposta pelo agente encoberto (...), que funcionou como angariador. Não se apurou, com segurança, se os demais arguidos identificados nos autos - teriam, ou não, colaborado e/ou participado na operação de transporte da cocaína apreendida à ordem do processo, caso não tivessem sabido da disponibilização de meios logísticos para essa operação, divulgada pelo agente encoberto (...) e assegurada pela

Polícia Judiciária. Provou-se, isso sim, que os mesmos também não teriam participado no transporte de cocaína descrito na pronúncia, caso (...) não tivesse aliciado (...) e, seguidamente, o ora arguido (...), prometendo-lhes avultadas importâncias e assegurando-lhes meios logísticos e humanos seguros para essa actividade. No entanto, a factualidade apurada permite identificar, sem margem para dúvida, que (...) agiu, objectivamente, como agente provocador.

Mais se apurou, in casu, uma forma particularmente intensa de provocação, em que não só se verificou uma conduta de impulso ou instigação de uma actividade criminosa, como o Estado, através dos seus agentes, assegurou, sempre, o domínio funcional do facto criminoso, de modo a permitir a sua neutralização e a punição dos implicados.”

Ora, a utilização deste meio enganoso, origina que a provocação seja considerada como um método de prova proibido, sub espécie, meios enganosos, nos termos do art.126º, n.º 2, al. a), do CPP).

É, quanto a nós, inquestionável que, uma acção provocadora, levada a cabo por agente encoberto, é manifestamente contrário ao disposto no art. 32º nº8 CRP e 126º CPP, pois atinge os direitos fundamentais e afecta princípios, nomeadamente, o da lealdade e da integridade moral, subjacentes ao processo penal e ao direito constitucional, respectivamente, sendo de considerar como prova proibida.

Assim, foi acertada a decisão recorrida que declarou nulas todas as provas obtidas nos autos - porquanto o foram através de agente provocador - cfr. artºs 32º, nº 6 da CRP e 261º, nºs 1, al. a), e 2, do CPP, e, conseqüentemente, foi considerado nulo todo o processado.

Concluindo, improcedem a totalidade das conclusões do recorrente.

III - Decisão

Em face do exposto, os Juízes que compõem a 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora, pelos fundamentos indicados, acordam em declarar a improcedência do recurso interposto, mantendo o acórdão recorrido.

Sem Custas, dado o recorrente ser o MºPº

Évora, 2011/09/20

(Maria Isabel Gonçalves Melo Gomes - José Maria Martins Simão)