

MFLC
312
LEONG

O REGIME DAS PROVAS OBTIDAS PELO AGENTE PROVOCADOR



Faculdade de Direito

Universidade de Macau

Resumo

Perante as modernas formas de criminalidade utilizadas pelas organizações criminais e pelos criminosos, todo o mundo enfrenta grande desafio na segurança da sociedade colectiva e protecção dos interesses fundamentais dos cidadãos.

No âmbito da RAEM, com o desenvolvimento e exploração do jogo de fortuna e azar, torna-se mais importante no palco internacional, por um lado, traz vantagens económicas à sociedade, por outro lado, com o acréscimo do número de turistas e empregado estrangeiro, aumentando, tendencialmente, o número de crime complexo e altamente organizado na RAEM.

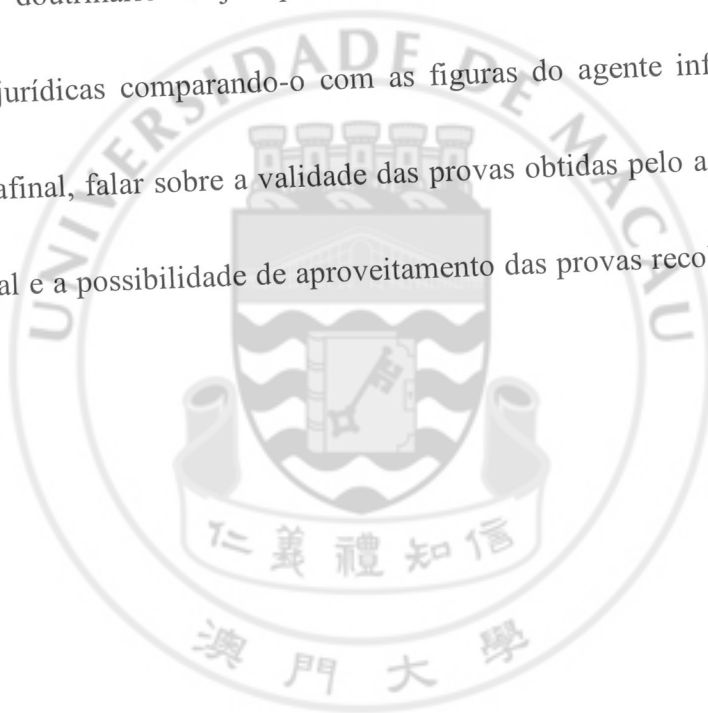
Os tradicionais métodos de investigação tornam-se cada vez mais ineficazes, já não são os ideais para um eficaz combate à criminalidade, exigindo-se, nestas situações, novas formas no combate e na prevenção de crimes que não eram necessárias, especialmente, os agentes provocadores, infiltrados e encobertos.

Parece-me que estas novas formas de intervenção policial na investigação criminal merecem uma abordagem profunda, no entanto, aproveito a oportunidade analisar e abordar esta matéria na minha dissertação, mas como este tema abrange muitas matérias, concentro em abordar o regime das provas obtidas pelo agente provocador.

Como a análise do regime das provas obtidas pelo agente provocador depende do

conhecimento da figura do agente provocador e as figuras afins, é necessário apresentar ao mesmo tempo estas figuras.

Neste raciocínio, a minha dissertação separa-se em várias partes, antes de mais, começo por apresentar simplesmente a investigação criminal e os meios de obtenção de prova, a seguir, desenvolver, sob o ponto de vista do direito comparado, a noção e entendimento doutrinário e jurisprudencial do agente provocador nas várias experiências jurídicas comparando-o com as figuras do agente infiltrado e agente encoberto e, afinal, falar sobre a validade das provas obtidas pelo agente policial no processo penal e a possibilidade de aproveitamento das provas recolhidas por agente provocador.



Abstract

Facing the modern forms of crime committed by criminal organizations and criminals, the world is presented with a great challenge in collective security and protection of the fundamental interests of citizens.

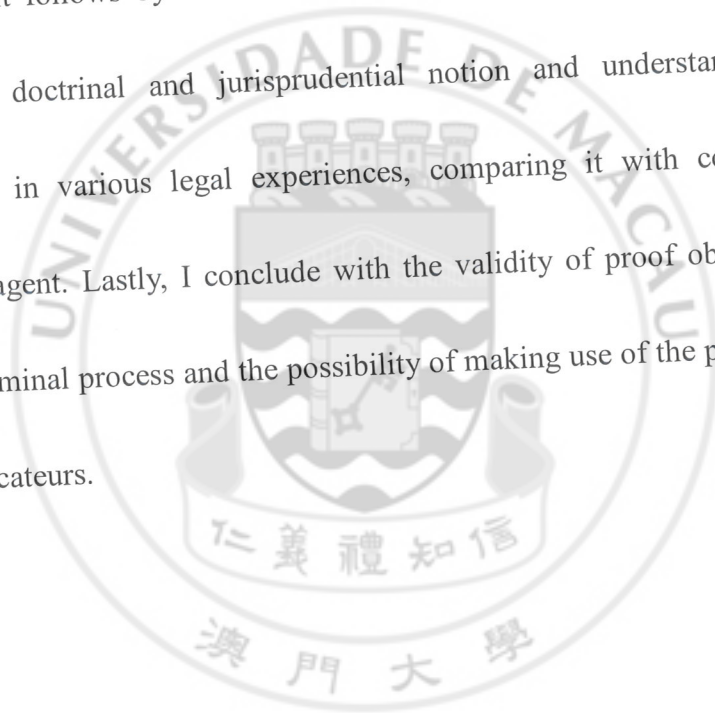
In Macau, with the development and exploitation of game of chance, the Special Administrative Region has become more important on the world stage. On one hand, such progress has brought many economic advances to the society. But on the other hand, as the number of tourists and foreign workers increases, the number of complex and highly organized crimes also tends to increase.

The traditional methods of investigation are becoming inefficient, unfit for combating crime adequately. In these situations, new forms of combating and prevention of crime, which were not necessary, are now required, such as agent provocateurs (in Portuguese, “agentes provocadores”), covert agents (“agentes infiltrados”), and undercover agents (“agentes encobertos”).

It seems to me that these new forms of police intervention in criminal investigation deserve a deeper understanding, therefore, I take the opportunity to address and analyze this topic in my dissertation. Given that this topic is rather large, my analysis is focused on the legal regime of proof obtained by agent provocateurs. As the

analysis on the legal regime of proof obtained by agent provocateurs depends on the knowledge of agent provocateurs and the like, it is necessary for the dissertation to touch on these notions simultaneously.

Based on this rationale, my dissertation is presented in the following way. First, I start with a simple discourse on criminal investigation and the means of obtaining proof. Then it follows by a section written in the context of comparative law to develop the doctrinal and jurisprudential notion and understanding of agent provocateurs in various legal experiences, comparing it with covert agent and undercover agent. Lastly, I conclude with the validity of proof obtained by police agents in criminal process and the possibility of making use of the proof collected by agent provocateurs.



Índice

i. Resumo-----	1-4
ii. Declaração -----	5-6
Capítulo 1 Introdução-----	31-33
Capítulo 2 Investigação criminal-----	34-38
2.1 Consideração geral-----	34
2.2 Os princípios e regras gerais de investigação crimina-----	34-35
2.3 Regime de Portugal-----	35-36
2.4 Regime da R.A.E.M.-----	36-38
Capítulo 3 O regime das provas obtidas pela provocação-----	38-242
3.1 O regime de prova-----	39-86
3.1.1. Consideração geral -----	39-41
3.1.2 Os meios de prova-----	41-54
3.1.2.1 Consideração geral-----	41
3.1.2.2 Os tipos de meios de prova-----	42-52
a) Prova testemunhal-----	42-44
b) Declarações do arguido-----	44-46

c) Declarações dos assistentes e das partes civis-----	46
d) Prova por acareação-----	46
e) Prova por reconhecimento-----	47
f) Prova por reconstituição do facto-----	47-48
g) Prova pericial-----	48-49
h) Prova documental-----	50-52
3.1.2.3 Valoração de prova-----	52-54
3.1.3 Meios tradicionais de obtenção de prova-----	54-58
3.1.3.1 Consideração geral-----	54
3.1.3.2 Os princípios e regras gerais dos meios de obtenção de prova-----	54-55
3.1.3.3 O desenvolvimento dos métodos de obtenção de prova no mundo-----	55-56
3.1.3.4 O regime aplicado na R.A.E.M.-----	57-58
3.1.3.5 Espécies dos meios de obtenção de prova-----	59-86
a) Os exames-----	59-61
1) Consideração geral-----	69-60
2) Sujeição a exame-----	60-61
3) Competência-----	61

b) Revistas-----	62-66
1) Consideração geral-----	62-63
2) Competência-----	63-64
3) Validação da revista feita pelos órgãos de polícia criminal-----	65
4) As revistas e perícias efectuadas no âmbito da Lei do combate à droga-----	65-66
c) Buscas-----	66-72
1) Consideração geral-----	66-67
2) As buscas não domiciliárias-----	67-69
2.1) Competência e formalidade de busca não domiciliária-----	67-68
2.2) Validação de busca não domiciliária-----	68-69
3) As buscas domiciliárias-----	69-72
3.1) Consequência das buscas domiciliária sem consentimento e autorização-----	70-71
3.2) Validação e formalidade de busca domiciliária-----	71-72
4) Buscas em escritório de advogado, em consultório médico e em estabelecimento de saúde-----	72

d) Apreensões-----	73-80
1) Consideração geral-----	73-74
2) Os tipos de apreensão-----	74-80
2.1) Apreensão geral-----	74
2.2) Apreensão especial-----	75-80
2.2.1) Apreensão de correspondência-----	76-77
2.2.2) Apreensão em escritório de advogado ou em consultório médico-----	77-78
2.2.3) Apreensão em estabelecimento bancário-----	78-79
2.2.4) Apreensão de documentos ou objectos em poder de pessoas sujeitas a segredo profissional-----	79-80
e) Escutas telefónicas-----	81-86
1) Consideração geral-----	81-82
2) Requisitos de escutas telefónicas e competência da sua autorização-----	83
3) Admissibilidade dos factos fortuitos obtidos no decurso de uma escuta telefónica-----	84
4) Formalidades das escutas telefónicas-----	84-85
5) Consequência da inobservância dos requisitos-----	85-86

6) Direito dos intervenientes-----	86
3.2 Homens de confiança-----	86-206
3.2.1 Consideração geral-----	86-88
3.2.2 A figura do agente provocador-----	89-205
3.2.2.1 O desenvolvimento histórico e dogmático da figura do agente provocador no mundo-----	89-169
A) Na Alemanha-----	89-106
1 Origem e evolução histórica da figura do agente provocador na Alemanha-----	89-91
2 A noção da figura do agente provocador-----	91-92
3 Doutrinas e jurisprudência-----	92-94
4 Figuras afins-----	94-95
5 Punidade da figura do agente provocador-----	95-104
a) A teoria clássica “Vollendung”-----	96
b) Teoria do dolo “de tentativa”-----	96-97
c) Teoria do dolo de consumação “formal” (ausência de dolo de lesão ao bem jurídico) -----	97-98
d) Teorias Schuldteilnahmetheorie e teoria Verursachungsteilnahmetheorie-----	98-99

e) A tese de crime tentado-----	99-100
f) A tese de Ruiz Anton-----	100-101
g) A tese da punidade pelo desvalor da acção-----	101
h) As teses do “Beendigung” e do “Vollendung”--	101-102
i) A tese alemã da exclusão de ilicitude-----	102-104
1) A tese de exclusão da ilicitude do comportamento do	
agente provocador por consentimento do	
ofendido-----	102-103
2) A tese de exclusão da ilicitude do comportamento do	
agente provocador por direito de	
necessidade-----	103-104
6 Punidade do provocado-----	104-105
a) A teoria da “Verfahrenshindernis” ou da preclusão	
processual-----	104
b) A tese de “tauschung”-----	104-105
B) Em França-----	106-114
1 Origem e evolução histórica da figura do agente	
provocador-----	106-107
2 A noção e entendimento dogmático do agente	

provocador e figura afim-----	107-108
3 Punidade do agente provocador-----	109-111
4 A punidade do provocado-----	111-114
C) Na Espanha-----	114-118
1) A noção e entendimento dogmático do agente provocador-----	114-116
2) Punidade da figura do agente provocador-----	116-118
D) Nos Estados Unidos da América-----	118-119
1) Origem e evolução histórica da figura do “entrapement” -----	119-130
1.1) A noção do “entrapement” -----	120
1.2) Os casos paradigmas da “entrapement”-----	120-121
1.3) A natureza do “entrapement”-----	121-122
1.4) A estrutura da “entrapment defense”-----	122-123
1.5) O modelo da “due process defense”-----	124-126
1.6) Crítica dos modelos-----	126-127
1.7) O modelo eclético-----	127-128
1.8) O modelo fornecido pelo Model Penal Code-----	128
1.9) A dimensão processual do instituto do	

“entrapment”-----	129-130
2) Punidade do agente provocado-----	130
E) Na Inglaterra-----	130-133
1) A noção do agente provocador-----	130-131
2) A punidade do agente provocador-----	131-132
3) A exclusão de responsabilidade do provocado----	132-133
4) O caso paradigma-----	133
F) Em Itália-----	133-138
1) A evolução histórica, entendimento dogmático e a noção do agente provocador-----	133-136
2) A punidade do agente provocador-----	136-137
3). A punidade do provocado-----	138
G) Na República Popular da China-----	139
H) Na Região administrativa especial de Hong Kong-----	140
I) Taiwan-----	140-142
J) Em Portugal-----	142-162
1) A origem e evolução da figura do agente provocador-----	142-144
2) A noção do agente provocador-----	144

3) Doutrinas-----	145-149
4) Jurisprudência-----	149-152
5) As questões do agente provocador-----	152-162
5.1) A identidade do agente provocador-----	152-153
5.2) Finalidades do agente provocador-----	153-154
5.3) A forma de actuação do agente provocador----	154-155
5.4) A responsabilidade e punidade do agente provocador-----	155-161
5.5) A punidade do agente provocado-----	161-162
K) Na R.A.E.M-----	163-169
1) Punidade do agente provocador-----	163-166
2) Punidade do agente provocado -----	167-169
3.2.3 As figuras afins do agente provocador-----	169-200
A) O agente infiltrado-----	170-195
1) A noção, característica e fins do agente infiltrado-----	170-173
2) Responsabilidade do agente infiltrado-----	173-174
3) Cooperação internacional-----	174-176
4) O regime do agente infiltrado em Portugal-----	179-195
4.1) Consideração geral-----	176-179

4.2) O desenvolvimento da figura do agente infiltrado em Portugal-----	180-182
4.3) Admissibilidade da figura do agente infiltrado-----	182-184
4.4) Os princípios e regras gerais de actuação do agente infiltrado-----	184-186
4.5) Os pressupostos e requisitos da figura do agente infiltrado-----	186-187
4.6) Responsabilidade do agente infiltrado-----	187-188
4.7) A validade das provas obtidas pelo agente infiltrado—	188-189
4.8) Punidade do agente de crime-----	189
4.9) Problema surgido na acção encoberta-----	189-190
5) Regime do agente infiltrado em Macau-----	190-195
B) O agente encoberto-----	195-200
1) A noção, característica e fins do agente encoberto-----	195-197
2) Admissibilidade da figura do agente encoberto-----	197-199
3) A validade das provas obtidas pelo agente encoberto-----	199
4) Responsabilidade do agente encoberto-----	200
3.2.4 Distinção entre agente provocador, agente infiltrado e agente encoberto-----	200-205

3.3 O regime próprio das provas obtidas pela provocação-----	206-242
3.3.1 Consideração geral-----	206-207
3.3.2 Admissibilidade da figura do agente provocador-----	207-222
3.3.2.1 Consideração geral-----	207-209
3.3.2.2. Vantagens e desvantagens da admissibilidade do agente provocador-----	209-210
3.3.2.3 O regime aplicável na Alemanha-----	210-211
3.3.2.4 O regime aplicável na Inglaterra-----	211
3.3.2.5 O regime aplicável m Portugal-----	211-215
3.3.2.6 O regime aplicável na R.A.E.M-----	215-216
3.3.2.7 A minha opinião-----	217-222
3.3.3 Regime de proibição de prova-----	222-242
3.3.3.1 O regime de proibição das provas aplicável na RAEM-----	223-227
a) Consideração geral-----	224-225
b) A nulidade das provas proibidas e a comparação com as outras nulidades-----	225-227
3.3.4 As provas obtidas pelo agente provocador-----	228-242
3.3.4.1 Consideração geral-----	228
3.3.4.2 A admissibilidade e valoração das provas obtidas por	

provocação na República popular da China-----	228-229
3.3.4.3 A admissibilidade e valoração das provas obtidas por provocação em Hong Kong-----	230
3.3.4.4 A admissibilidade e valoração das provas obtidas por provocação em Taiwan-----	230-231
3.3.4.5 A admissibilidade e valoração das provas obtidas por provocação em Portugal-----	231-234
3.3.4.6 A admissibilidade e valoração das provas obtidas por provocação em Macau-----	235-240
3.3.4.7 A minha opinião-----	240-242
3.3.5. O efeito de proibição de prova obtida pelo agente provocador-----	242
Capítulo 4 Conclusão-----	243-252
5. Bibliografia-----	253-266
6. Jurisprudência-----	267-268