III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

A532
Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-000-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

Apresentação

No dia 22 de outubro de 2019 foram propostos debates de temas relacionados ao direito penal, criminologia e direito processual penal, no II Congresso do Vetor Norte, realizado na FAMINAS-BH.

Estudos realizados no contexto do garantismo penal e do processo penal democrático, cujo foco central se encontra na dignidade humana do acusado e apenado, foram exaustivamente discutidos. As garantias constitucionais do processo, especificamente centradas nos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, inadmissibilidade de provas produzidas e obtidas por meios ilícitos conduziram as reflexões críticas apresentadas.

A racionalidade crítica, como critério regente da fundamentação das decisões judiciais, também foi amplamente debatida, contextualizando a temática exposta com a discussão que envolve a seletividade jurisdicional no âmbito penal.

Ao final, foram realizados estudos do sistema penitenciário brasileiro e as questões envolvendo a progressão de regime, focando-se os debates apresentados a partir do princípio da dignidade humana.

Henrique Abi-Ackel Torres

Marcelo Sarsur

André Leonardo Coura

A CONSTITUCIONALIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS PELO AGENTE INFILTRADO E A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

THE CONSTITUTIONALITY OF THE EVIDENCE PRODUCED BY THE INFILTRATED AGENT AND THE THEORY OF THE FRUITS OF POISONED TREE

Jéssica Azevêdo de Carvalho
Hudson de Oliveira Cambraia [1]

Resumo

O presente resumo tem por objetivo discutir a validade da prova produzida por agente infiltrado em organizações criminosas, nos termos da Lei 12.850/13. A análise passa pela análise da constitucionalidade da atividade de infiltração policial para discutir a validade da prova produzida durante o ato de infiltração. A partir desta perspectiva, são suscitados os efeitos da possível invalidade da prova, com fundamento na teoria dos frutos da árvore envenenada.

Palavras-chave: Agente infiltrado, Provas, Processo penal, Constitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this abstract is to discuss the validity of evidence produced by an undercover agent in criminal organizations, pursuant to Law 12.850/13. The analysis goes through the constitutionality of police infiltration activity to discuss the validity of the evidence produced during the act of infiltration. From this perspective, the effects of the possible invalidity of the proof are raised based on the theory of the fruits of the poisoned tree.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Infiltrated agent, Evidences, Criminal proceedings, Constitutionality

[1] Orientador.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de uma análise da validade e constitucionalidade das provas produzidas por agentes policiais infiltrados à luz da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada e da Constituição da República Federativa do Brasil. A lei que trata das organizações criminosas tratou da figura do agente infiltrado como mecanismo de inserção de agentes disfarçados em organizações criminosas para obter provas e a identificação dos agentes envolvidos.

Em sede teórica e jurisprudencial muito se discutiu sobre a responsabilidade penal dos agentes policiais infiltrados, visto que muitas das vezes é preciso, para se manter na organização criminosa, realizar a prática de condutas ilícitas. Ocorre que, a par desta discussão, ainda pende a discussão sobre a validade das provas produzidas por este agente.

Isto porque a norma em questão institucionaliza a realização de condutas ilícitas por parte de agentes que representam o Estado. Neste ponto, é relevante destacar que merece atenção o fato de se conceber que o Estado viole a normas que o próprio Estado instituiu. O conflito constitucional em relação ao princípio da legalidade é premente e merece ser detidamente avaliado.

E tal análise teórica possui evidente repercussão pragmática, visto que a conclusão pela validade ou invalidade desta conduta pode levar à validade ou nulidade de processos criminais inteiros. Isto porque a maior parte destas investigações têm início e se desenvolvem a partir do material produzido por estes agentes.

A partir da noção da teoria dos frutos da árvore envenenada, pode-se afirmar que é necessária discussão sobre a validade desta prova, dado que a nulidade desta prova, em razão da teoria em questão, levaria à nulidade de todo o material probatório subsequente que dela decorreu. A validade da pesquisa repercute tanto na esfera teórica, como jurisprudencial e legislativa, pois visa analisar a qualidade da norma, sua aplicabilidade e eficiência, de modo a permitir propostas de inovação legislativa e mudança de conclusões teóricas e jurisprudenciais.

OBJETIVOS

O principal objetivo deste trabalho é analisar criticamente a legitimidade (ou constitucionalidade) da atuação do Agente Infiltrado, com fundamento na legalidade

constitucional e sua derivação na presunção de legalidade dos atos administrativos e na Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada é lógico dedutiva, principalmente a partir da análise crítica do texto da lei e das produções teóricas sobre a Lei nº 12850/13, que autoriza a infiltração de agentes em organizações criminosas, e sobre a teoria dos frutos da árvore envenenada.

DESENVOLVIMENTO DE PESQUISA

Existem relatos da figura do agente infiltrado desde o século XVII. Essa figura se mostrou muito importante e extremamente eficaz no auxílio de investigação e produção de provas, uma vez, que estando dentro do contexto de confiança dos suspeitos, o agente poderia colher provas livremente e vivenciar a realidade dos suspeitos da forma como ela realmente é, garantindo, desta forma, efetividade à atuação policial (COUTINHO, 2014).

A figura do agente infiltrado evoluiu com o passar dos anos, as técnicas de infiltração ficaram mais refinadas e a segurança do agente infiltrado melhorou, dentre outros diversos aspectos. Em decorrência de tamanha evolução, a figura do agente infiltrado foi classificada em três: agente encoberto, agente infiltrado e agente provocador, sendo que as duas primeiras levantam grande discussão doutrinária sobre serem ou não equivalentes (GONÇALVES, 2014).

No ordenamento jurídico brasileiro, a infiltração ocorre somente em situações de caráter excepcional, unicamente por agente policial, por tempo limitado e munida de autorização judicial prévia. O agente infiltrado gozará de todos os benefícios para sua segurança, como por exemplo sigilo total a sua identidade, voz, assinatura, devendo o delegado, ou a autoridade judicial competente, fazer cessar, imediatamente, a infiltração caso surja qualquer perigo para o agente policial infiltrado.

A forma de classificação da atividade do agente se dá basicamente em como ele se relacionará com o criminoso em potencial. Para isso, torna-se necessário entender as diferenças básicas das três posições.

Como objeto da primeira análise, toma-se a figura do agente infiltrado. Este agente deverá obter a confiança dos suspeitos e atuar diretamente no âmbito pessoal destes, mantendo-se

informado a respeito das práticas e futuros planejamentos delituosos. Em contrapartida, esse agente não deverá provocar diretamente a ação delituosa. É facultado a este agente a omissão de sua identidade e qualidade de policial (LEITE, 2017).

Partindo agora para uma breve análise do agente encoberto, este é caracterizado por não estar diretamente envolvido com os suspeitos, excluindo desta forma a possibilidade do agente que atua nesta condição dar causa ao delito. Ao atuar na condição de agente encoberto, o agente policial apenas frequenta o ciclo social dos suspeitos, faz uma análise e observação mais afastada da realidade dos suspeitos, não tendo, necessariamente, que desenvolver qualquer tipo de relação ou contato com os suspeitos em potencial (LEITE, 2017).

Por fim, há a figura do agente provocador. Não se olvida que alguns autores fazem uma análise mais ampla desse agente, mas neste trabalho se focará apenas no sentido estrito da atuação do agente infiltrado. O Agente Provocador tem a atuação mais polêmica, questionada e menos presente no contexto jurisprudencial brasileiro. Ao atuar como Agente Provocador, é função do policial infiltrado induzir o possível suspeito à prática delituosa. Tal indução poderá acontecer criando ambientes propícios para a prática delituosa, instigando o suspeito à execução do delito, dentre outras. Nesse tipo de atuação, o agente deverá atuar ativamente na prática delituosa. Algumas posições doutrinárias defendem que ao atuar como agente provocador o agente policial não apenas colhe provas, mas faz surgir todo o contexto do delito e se torna necessariamente sujeito ativo do crime (LEITE, 2017).

A atuação do agente provocador é considerada uma afronta ao ordenamento jurídico, uma vez que este, encoberto pela proteção da condição de agente provocador, sob o pretexto de garantir a segurança aos cidadãos, incorre em práticas delituosas, indo, desta forma, contra seu principal objetivo, impedir a prática de crimes, tutelar e proteger bens juridicamente relevantes (BERTONCINI e REZENDE, 2017).

Tendo em vista que, segundo a Lei 12850/13, a infiltração policial é método de combate ao crime organizado e que esses grupos criminosos organizados, segundo definição da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 5.015 de 12 de março de 2.004, são conhecidas pela estrutura organizada e modelo empresarial, torna-se perceptível o refinamento de técnicas e modos de atuação desses grupos, tão logo a natureza mais gravosa dos crimes praticados pelos mesmos. Fato é que um dos requisitos mais importantes para a

infiltração do agente provocador é o ganho de confiança por parte dos suspeitos, sendo que é quase impossível que isso ocorra sem que o agente policial execute determinadas práticas criminosas [MATOS, 2015; LEITE, 2017].

Ocorre que, segundo o Princípio da Legalidade, expresso no art. 37 da CRFB/88, o Estado deve se manifestar, por meio dos seus agentes, em estrita observância à legalidade. A pretexto de cumprir as suas funções, não pode o Estado desviar da legalidade, inclusive para não afastar-se da necessária segurança jurídica que deve ofertar para os cidadãos (ARAÚJO, 2010).

Logo, é possível afirmar que o Estado não pode ser autor de crimes, uma vez que crimes são vedados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Neste contexto que surge a discussão sobre a constitucionalidade do art. 3º, VII e art. 10 e ss da Lei nº 12.850/13, que autoriza a infiltração de agentes policiais em organizações criminosas a fim de combatê-las.

Para tanto, apesar de a lei não tratar explicitamente sobre o tema, é decorrência lógica que o agente, para integrar clandestinamente uma organização criminosa, deva praticar crimes – inclusive para obter a confiança dos demais integrantes do grupo.

Há grande debate sobre a ilicitude da conduta do agente. Entretanto, pouco se debate sobre a validade da prova obtida pelo agente infiltrado. Ocorre que tal questão é de maior relevância, visto que a validade da prova produzida pelo agente é fundamental para a garantia da efetividade da investigação.

Neste contexto, há a necessidade de se investigar se o dispositivo legal acima destacado não viola o princípio constitucional da legalidade quando admite, ainda que implicitamente, a possibilidade de um agente cometer crimes em nome do Estado. A resposta a esta questão é fundamental para avaliar todo o trâmite processual desenvolvido sob a perspectiva da lei em comento, dado que a validade da prova (ou não) é fundamento para a validade do próprio processo.

E ainda que se afirme que a autorização dada pela Lei 12.850/13 para a prática de atos ilícitos por parte de agentes policiais superaria o déficit de legalidade, tal afirmativa não soluciona a questão, visto que o possível vício é de origem. A questão é anterior à prática da conduta pela agente, dado que o questionamento é se há constitucionalidade na norma que autoriza a violação do princípio constitucional da legalidade.

Caso a conclusão seja pela inconstitucionalidade da norma, o efeito será a invalidação de todos os atos dela derivados. E neste caso, como visto acima, tal fato poderia comprometer investigações na sua integralidade, visto que a origem de toda a prova advém da infiltração de agentes (POLITANSKI, 2013).

Conforme já destacado, segundo a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, toda e qualquer prova produzida através de meios ilegais ou ilegítimos deverá ser desconsiderada para fins de prova em qualquer procedimento, salvo para benefício do réu. Isso ocorre porque uma vez utilizada uma prova obtida por meios ilícitos, todo o procedimento atrelado a esta prova é eivado de vício, logo, é completamente nulo. Via de consequência, a prova obtida por meio de ação criminosa do agente, caso seja considerada ilícita, pode levar à anulação de todo o processo, o que evidencia a relevância da pesquisa.

Tendo em vista que o agente provocador infiltrado é responsável por induzir os investigados a praticar em determinada conduta tipificada como crime, a atuação deste pode invalidar todas as provas produzidas neste contexto (POLITANSKI, 2013).

CONCLUSÕES

Diante do exposto, é possível concluir sobre a necessidade de pesquisa em profundidade da questão relativa à validade das provas produzidas pelo agente provocador infiltrado uma vez que este participa ativamente do delito na condição de induzir os autores a praticar a conduta típica. No caso, a resposta a esta questão permitirá analisar a validade das provas obtidas por meio da conduta típica praticada, proporcionando uma interpretação adequada sobre a eficácia ou não desta metodologia de investigação.

A importância do tema é destacada, principalmente no atual contexto em que há grande atenção por parte das agências penais estatais para a utilização destes meios diferenciados de investigação e produção de provas. A sedimentação do entendimento em questão visa proporcionar segurança jurídica e, se for o caso, propor alterações legislativas e jurisprudenciais sobre a matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Raian Brega de. A presunção de legitimidade dos atos administrativos e o fantasma da inversão do ônus da prova. Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2010.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; REZENDE, Beatriz Vargas Ramos G. de. A técnica da infiltração policial como meio de investigação e de obtenção de prova e os limites da legalidade, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, Brasília, 2017.

BOSNICH, Nádia Martins. A responsabilidade penal do agente policial infiltrado em organização criminosa. Prospectiva, Frutal, 2016.

CARDOZO, Paulo Henrique. As provas ilícitas no Processo Penal e A Teoria Dos Frutos Da Árvore Envenenada. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

COUTINHO, Stéphanie Soares. O Agente Infiltrado no combate à Criminalidade Organizada: Caracterização do contexto português. Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2014.

GONÇALVES, Vinícius Abdala. O agente infiltrado frente ao Processo Penal Constitucional. Arraes, Belo Horizonte, 2014.

LEITE, Carolina Salgueiro Vieira. O agente infiltrado: Considerações sobre o novo instrumento de investigação à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017.

MARINHO, Gabriel Marcus Oliveira; COSTA, Artur Gonzaga. AGENTE INFILTRADO: um estudo sobre a atuação e a responsabilidade penal nos termos da Lei no 12.850/13, Governador Valadares, Revista online FADIVALE, 2017.

MATOS, Joaquim Celestino Carrega de. O Agente Infiltrado como Meio de Obtenção de Prova e Consequentes Danos na Sociedade. Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2015.

OLIVEIRA, João Cosme Teixeira de. Investigação no crime organizado: métodos ocultos de investigação a partir da actuação do agente infiltrado. Repositório das Universidades Lusíada, Porto, 2015.

POLITANSKI, Renata. Análise da jurisprudência do STF sobre a Teoria Dos Frutos Da Árvore Envenenada nos casos de busca e apreensão. Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, São Paulo, 2013.

SANTOS, Luciano Garcia. A infiltração policial em organizações criminosas como meio de prova. Jus.com.br, 02/2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72000/a-infiltracao-policial-em-organizacoes-criminosas-como-meio-de-prova/1>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

SILVA, Luciano André da Silveira e. O AGENTE INFILTRADO: Estudo comparado da legislação da Alemanha, Brasil e Portugal. Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

SILVA, Luciano Nascimento; CASTRO, Lorena Daniely Lima de. Organização criminosa e agente infiltrado: constitucionalidade e aplicabilidade à luz da Lei 12.850/13. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul de Fato e de Direito, Santa Catarina, 2016.

SOARES, Helena Frade, DA INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: EVOLUÇÃO, ESPÉCIES E CONSEQUÊNCIAS. Serro. Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas. Serro, 2015.