



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

ANTONIO CARLOS BARBOSA

AGENTES INFILTRADOS: INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE, PERSECUÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL DENTRO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Salvador
2018

ANTONIO CARLOS BARBOSA

AGENTES INFILTRADOS: INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE, PERSECUÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL DENTRO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito como requisito para obtenção do grau de Especialista em Ciências Criminais.

Sob a Orientação do Professor. Dr. Gamil Föppel.

Salvador
2018

ANTONIO CARLOS BARBOSA

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA POR AGENTES INFILTRADOS:
PERSECUÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL DENTRO DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito como requisito para obtenção do grau de Especialista em Ciências Criminais.

Aprovada em...../...../.....

BANCA EXAMINADORA

Orientador: _____

Avaliador(a): _____

Avaliador(a): _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, sempre e acima de tudo, por tudo que tenho e por tudo que ainda serei.

Durante um desenvolvimento de um trabalho acadêmico, é necessário o recolhimento para uma melhor reflexão na pesquisa. No entanto é importantíssimo a compressão dos parentes e amigos no silêncio do pesquisador, pois, jamais o objetivo traçado seria alcançado sem a colaboração de todos.

Agradeço também aos meus amigos e colegas da Pós-Graduação pela amizade e companheirismo, pelos bons momentos vividos e auxílio sempre que precisei.

Mãe, dedico esta mensagem a você, que esteve ao meu lado nas horas que chorei e nas horas que sorri, nas horas que me lamentei e nas horas que de uma forma ou outra demonstrei total alegria por estar perto de você. Hoje quero parar e agradecer, porque você fez, faz e fará sempre parte de minha história. Obrigada pela vida.

Agradeço minha esposa, filhos e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. Agradeço aos meus amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constante.

Aos demais professores com quem tive oportunidade de aprender durante um ano de faculdade, os quais não só me ensinaram o direito, mas abriram meus olhos para uma visão mais crítica acerca daquilo que está posto em nossa sociedade. Meu muito obrigado aos mestres. A todos vocês minha gratidão e admiração!

Ao Professor Dr. Gamil Föppel, bússola imprescindível neste emaranhado de rumos acadêmicos, inclusive através da sua atenção, paciência e cordialidade. Agradeço por sabiamente ensinar que, nem sempre o Norte é a melhor e nem a única direção.

Por fim, meu eterno agradecimento a todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para conclusão deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho acadêmico tem por objetivo o estudo da Infiltração de Agentes Policiais na Lei nº. 12.850/13, a qual versa sobre organizações criminosas no Brasil, mostra-se como interessante método de investigação, buscando uma necessidade de substituição dos meios de obtenção de provas tradicionais por métodos investigativos mais eficientes, a nova lei brasileira dispõe de forma mais detalhada sobre os procedimentos e as controvérsias que a infiltração de agentes policiais carrega. Ao ponto de trata-se sobre quem pode ser agente infiltrado, sobre quais são as autoridades competentes para requererem a aplicação da técnica investigativa, ainda, será abordada a responsabilidade penal do agente infiltrado, referente aos crimes praticados no âmbito da investigação policial, como também, sobre os direitos que o agente policial possui quando infiltrado em uma organização criminosa. E para melhor compreensão dos pontos questionáveis que envolvem a aplicação de referido método de investigação, o presente trabalho recorreu ao estudo da doutrina e de casos paradigmáticos de outros ordenamentos jurídicos no que tange aos pontos já supracitados. Portanto, a Lei nº. 12.850/13 trouxe para o ordenamento jurídico conceitos, limites e esclarecimentos acerca das possibilidades de ação do Poder Público em combate ao crime organizado no país.

Palavras-chave: Agente infiltrado. Organização criminosa. Método de investigação.

Meio de obtenção de provas.

ABSTRACT

This academic work aims to study the Infiltration of Police Agents in Law no. 12,850 / 13, which deals with criminal organizations in Brazil, shows itself as an interesting method of investigation, seeking a need to replace the means of obtaining traditional evidence by more efficient investigative methods, the new Brazilian law has a more detailed the procedures and controversies that the infiltration of police officers carries. To the extent that it is a question of who may be an undercover agent, about which authorities are competent to request the application of the investigative technique, the criminal liability of the undercover agent will be addressed, concerning crimes committed in the scope of the police investigation, as well as, about the rights that the police officer has when infiltrating a criminal organization. And to better understand the questionable points that involve the application of this method of investigation, the present work resorted to the study of the doctrine and of paradigmatic cases of other legal systems in relation to the points already mentioned above. Therefore, Law no. 12.850 / 13 brought to the legal order concepts, limits and clarifications about the possibilities of action of the Public Power in the fight against organized crime in the country.¹

Keywords: Undercover operations. Undercover agent. Criminal organization. Research method. Means of obtaining evidence.

¹ Antonio Carlos Barbosa. Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para a obtenção de título de Especialista em Ciências Criminais. Sob a orientação do Professor. Dr. Gamil Föppel

LISTA DE SIGLAS

CF - Constituição Federativa

CP - Código Penal

CNU - Convenção das Nações Unidas

LD - Lei de Drogas

LPT - Lei de Proteção à Testemunha

ORGRIM – Organizado Criminosa

REC - Revista de Estudos Criminais

STF - Supremo Tribunal Federa

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 EVOLUÇÃO E DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO BRASIL	13
2.1 O NORTEAMENTO DA CONVENÇÃO DE PALERMO ACERCA DO CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL.....	17
3. AGENTE INFILTRADO NA NOVA LEI DE CRIME ORGANIZADO.....	21
3.1 INFILTRAÇÃO DE AGENTES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVAS.....	26
3.2 AGENTES POLICIAS QUE PODEM SER INFILTRADOS EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	29
3.3 A LEGITIMIDADE DO AGENTE INFILTRADO COM ESTADO DEMOGRÁTICO DE DIREITO.....	32
3.4 LIMITES ÉTICOS E LEGAIS DE ATUAÇÃO DOS AGENTES INFILTRADOS....	34
3.5. A INFILTRAÇÃO DE AGENTES POLICIAS PARA INVESTIGAR CRIMES DE PEDOFILIA PRATICADO PELA INTERNET	37
4. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO AGENTE INFILTRADO POR CRIMES COMETIDOS DURANTE A INFILTRAÇÃO.....	40
4.1 AGENTE INFILTRADO VS. AGENTE PROVOCADOR.....	46
4.2 DIREITOS DO AGENTE INFILTRADO.....	49
4.3 A LEGALIDADE COMO PRESSUPOSTO À VALIDADE DAS PROVAS.....	53
4.4 AGENTE INFILTRADO ENQUANTO TESTEMUNHA.....	60
4.5 ANÁLISE DOGMÁTICA DAS HIPÓTESES DE PRÁTICA DELITIVA DO AGENTE INFILTRADO EM AUTORIA	62
4.6 DA SIGILOSIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL.....	64
5. BREVE ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL NO DIREITO COMPARADO..	66
5.1 EM PORTUGAL.....	66

5.2 NA COLÔMBIA.....	67
5.3 NOS EUA.....	69
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
7 REFERÊNCIAS.....	73

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho será feita uma abordagem do crime organizado, partindo das discussões ligadas à sua própria existência, definição e tipificação, para após fazer uma análise cuidadosa do tema agente infiltrado. Tendo em vista a sua utilização ser de grande valor probatório, atividade que está regulada atualmente na Lei nº. 12.850/2013.

Lei de organização criminosa que entrou em vigor em 19 de setembro do mesmo ano, trazendo consigo uma enorme carga de mudanças conceituais e, sobretudo, estruturais, no que se refere ao combate ao crime organizado no Brasil.

Como expresso no próprio diploma legal, a Lei se propõe a conceituar a organização criminosa e dispor sobre sua investigação criminal e, os meios de obtenção de prova, como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes, este último tema será o tema abordado neste trabalho acadêmico.

A metodologia utilizada será com base nas informações acerca de pesquisa documental, histórico, doutrinas e artigos já publicados. Tendo como complemento bibliografias que permitiram um conhecimento de material relevante. Tomando como base o que já foi publicado em relação ao tema.

De modo que pode delinear uma nova abordagem através da tendência jurisprudencial pátria, a fim de uma nova visão para a problemática abordada nesse artigo acadêmico do agente infiltrado.

E é nessa linha princípio-lógica que este trabalho pretende seguir revelando sua evolução, conceitos, finalidades e aplicabilidade. Situando sua posição no ordenamento jurídico brasileiro. Não é, portanto, uma descrição detalhada da história da Organização Criminosa, porém, com o efeito de contextualizar sua evolução e delimitar os fatores que a condicionaram.

Destarte, o presente artigo propõe-se a analisar a problemática da polêmica e complexa, a utilização do meio de obtenção de prova ou de investigação de prova intitulado Infiltração Policial como instrumento de combate às organizações criminosas transnacionais.

Entretanto, antes de tratar a análise do tema principal, será discorrido uma pequena análise acerca da evolução do conceito de organização criminosa, com o fito de verificar os pontos probatórios logrados pela lei.

Diante desta delinquência organizada, mostrou-se necessária uma readequação do aparato jurídico, tornando-se imprescindível o desenvolvimento de novas técnicas e métodos de investigação. Neste ponto, quanto à expansão da complexidade das organizações criminosas, José de Paula Baltazar Junior esclarece:

Os delitos de organizações criminosas, sejam elas de tipo violento ou empresarial, apresentam dificuldades probatórias se comparadas com a criminalidade tradicional. A prova em delitos da criminalidade organizada é fragmentária, dispersa, assemelha-se a um verdadeiro mosaico, montado a partir de várias fontes diversas, para permitir chegar-se a uma conclusão, seja pela pluralidade de agentes, pela utilização empresarial como anteparo, pela hierarquia e compartimentalização, e pela adoção sistemática de rotinas de segredo e destruição de provas, de modo que são justificadas medidas para fins de assegurar a segurança do processo.

Na visão de Flavio Cardoso Pereira, os meios “tradicionais” de investigação criminal utilizados pela maior parte das instituições policiais remontam a séculos passados, mostrando-se insuficientes e obsoletos na luta contra essas novas formas de criminalidade².

A nova Lei que trata de organização criminosa no Brasil, enquanto tipo penal, veio permitir um enfrentamento mais efetivo desta poderosa espécie de criminalidade organizada, buscando-se resguardar os direitos do investigado, como também a preservação das garantias fundamentais do Estado de Direito.

Neste mesmo sentido, Baltazar Junior bem pontua que a questão da preservação de direitos fundamentais deve pautar a aplicação desses métodos especiais de investigação, em especial a infiltração de agentes.

Veja que as garantias processuais fundamentais, dentre elas a da inadmissibilidade de provas ilícitas, condicionam a descoberta da verdade no processo penal, a qual não deve ser perseguida a qualquer preço.

² PEREIRA, Flavio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogerio Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coords). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 99.

Pois, se assim for, as provas ilícitas deverão se desentranhadas dos procedimentos investigatórios.

Havendo razões para uma necessidade de maior eficácia nas investigações que envolvem a criminalidade organizada, a infiltração de agentes policiais se mostra como importante e interessante meio de obtenção de provas durante a investigação, embora ainda seja pouco requisitado e utilizado em nosso país.

A nova Lei 12.850/2013 traz, quanto ao instituto da infiltração de agentes, aprimorar o que antes estava disposto na Lei nº 9.034/1995, a qual era bastante lacunosa e deixava ao intérprete, de maneira excessiva e criticável, a análise de determinadas situações concretas que dizem respeito aos conflitos entre direitos que a aplicação de tal técnica.

infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites³.

O uso do agente infiltrado deve ser realizado em caráter subsidiário e em estrita observação do princípio da proporcionalidade diante dos direitos, liberdades e garantias que serão restringidos.

E atuando o agente de acordo com as delimitações legais e judiciais, ciente das fronteiras que não pode ultrapassar e guiado pela proporcionalidade, não há que se questionar o valor probatório das informações por ele repassadas em juízo.

sua atuação proba não permite que as provas obtidas sejam eivadas de ilicitude. Portanto as provas devem ser juntadas com as demais informações probatórias, devem ser utilizadas para eventual condenação de investigados.

Por fim, este artigo procederá a uma redefinição do instituto da responsabilidade penal do agente infiltrado, sendo que, para tanto, é imprescindível redigir algumas considerações na funcionalidade da persecução criminal em torno da infiltração de agentes.

³ **LEI 12.850/2013 (LEI ORDINÁRIA) 02/08/2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

A exemplos dos crimes praticados por agentes infiltrados em organizações criminosas que deixam de ser punidos, ou como a maioria das vezes são punidos de maneira inadequada.

2. EVOLUÇÃO E DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO BRASIL

O Brasil publicou a primeira lei que trata do assunto de organização criminosa na Lei nº 9.034/95, uma novidade legislativa para a época. Essa lei definiu e regulou basicamente os meios de prova e procedimentos investigatórios que envolvem ilícitos decorrentes de ações praticadas por organizações criminosas ou associações criminosas de qualquer tipo.

No entanto, lamentavelmente, não trazia a aceção legal de organização criminosa, ficando a cargo da doutrina interpretar, mas sem sucesso não conceituou o instituto no diploma legal.

Para eliminar a lacuna jurídica existente, utilizou-se a definição da referida expressão existente na Convenção de Palermo. Segundo a Convenção das Nações Unidas, "Grupo Criminoso Organizado" é aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concentradamente como o propósito de cometer uma ou mais infrações graves, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico.⁴

Nessa esteira de raciocínio, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Habeas corpus (HC) 77.771-SP, entendeu viável a acusação contra casal denunciado por lavagem de dinheiro, tendo como delito antecedente a organização criminosa.

A decisão gerou perplexidade na doutrina e no Supremo Tribunal Federal, porque se utilizou a antiga redação do artigo. 1º, inciso VII, da Lei 9.613/98, substancialmente alterada pela Lei 12.683/2012. Embora ainda não existisse o

⁴ Fala-se em crime organizado por natureza como equivalente a própria organização criminosa, enquanto a expressão crime organizada por extensão é o crime praticado pela organização criminosa, ou seja, o resultante das ações dessa organização. A título exemplificativo, no caso de uma organização criminosa formada para a prática de roubos, a mera existência da organização já caracteriza o crime organizado por natureza, enquanto os roubos praticados significam os crimes organizados por extensão. No que se refere ao alcance da expressão "organização criminosa", Siqueira Filho observa que o mais correto seria a designação "organização de criminosos", já que não é a organização que é criminosa, ou seja, não é a organização que é sujeito ativo de crimes, mas sim que os crimes são cometidos pelos seus membros (SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Repressão ao crime organizado: inovações da Lei 9.034/95**. p. 35)

respectivo tipo penal, a decisão não escapou das críticas de importante setor da doutrina.

Luiz Flávio Gomes, (2013) de forma pioneira, logo anunciaram três vícios estampados no citado acórdão: (primeiro; a definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade ou de certeza, que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade) (segundo; a definição dada vale para nossas relações com o direito internacional, não com o direito interno)

E terceiro; as definições das convenções ou tratados internacionais jamais valem para reger nossas relações com o Direito penal interno em razão da exigência do princípio democrático de direito no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa lição crítica foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Habeas corpus (HC) 96.007-SP, oportunidade em que o Ministro Marco Aurélio, decidiu que a utilização da definição dada pela Convenção de Palermo violaria o princípio da legalidade, ante a inexistência de lei em sentido formal e material definindo o que deve ser entendido como organização criminosa.

Realmente, não se pode olvidar que tal Convenção foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por simples decreto⁵.

Assim, de acordo com o Supremo Tribunal Federal a conduta de "organização criminosa" seria atípica, uma vez que não existiria a previsão de tal delito na legislação penal brasileira.

Em raciocínio lento, o legislador inicia uma nova busca para suprir a lacuna existente na conceituação legislativa. Depois de 17 anos, finalmente em julho de 2012, surge à primeira conceituação legislativa de organizações criminosas. Trata-se da Lei 12.694/12 que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas.

Essencialmente processual, a Lei não se esquivou de conceituar o tema. É semelhante ao conceito também dado pela Convenção de Palermo, mas a definição brasileira delimitou bem o seu campo de incidência, passando a exigir pena mínima para sua caracterização relativa a crimes nacionais. Além disso, sem a necessidade

⁵ Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que implicou a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.

de formalização, o simples fato de funcionar como tal já poderia ser motivo de admitir um determinado grupo como organização criminosa.

Visto que não havia pena, apenas consequências, o termo “organizações criminosas” era tido simplesmente como uma forma de praticar o crime. Outra novidade trazida pela Lei nº 12.694/12 foi à possibilidade de o juiz instaurar um órgão colegiado para o julgamento, demonstrando que a atividade judicial naquele momento poderia trazer risco a sua integridade física.

O legislador para sanar lacunas existentes na legislação anterior, rapidamente, sancionar um novo diploma legal. Lei nº 12.850/13, onde o Brasil em menos de um ano deu um novo conceito de organização criminosa. Em seu artigo 1º, § 1º ocorreu uma das grandes mudanças dessa lei. Se a Lei 12.694/12 exigia três pessoas no mínimo, com a Lei nº 12.850/13 passa-se a exigir quatro pessoas.

Outra grande mudança que ocorreu é que, se na Lei 12.694/12 era forma de praticar crime, na lei nº 12.850/13 é crime, com pena. Então as duas grandes mudanças dessa lei aconteceram no conceito de organização criminosa, basicamente aumentando de três, para quatro membros para prática do delito, e o que era uma forma de praticar crime, não tinha pena, e sim consequências penais, agora é crime, e com pena.

Portanto, a pena para o crime de organização criminosa é de três a oito anos e multa, sem prejuízo das penas correspondentes as demais infrações praticadas pela organização. Isso é lógico, a exemplo da quadrilha ou bando, agora pela nova lei chamada de crime de associação criminosa.

O simples fato de promover, financiar, constituir organização criminosa, já configura o crime, não importando se ela chegou a praticar algum crime por intermédio dos seus integrantes.

Existir uma indagação a respeito da nova lei, devido a seu artigo 26 é se a referida revoga a Lei nº 9.034/95. Isso porque a Lei nº 12.850/13 detalhou os instrumentos especiais de investigação, o que a lei nº 9.034 não fez, pois, a Lei atual fez. A Lei nº 9.034/95 não conceituou organização criminosa.

A Lei atual conceituou; a Lei nº 9.034/95 previu os instrumentos extraordinários de investigação, mas não os conceituou, já a Lei atual 12.850/13 não só previu como detalhou todos, um capítulo para cada um.

Portanto, a Lei nº 12.850/13 em seu artigo 26º, revogou a Lei nº 9.034/95, e o conceito de organização criminosa da Lei nº 12.694/12 acabou, uma vez que na Lei

nº 12.850/13, é necessário para prática do delito, o mínimo de quatro pessoas, enquanto na lei anterior eram necessárias apenas três pessoas. Com isso, não resta dúvida que o conceito da lei anterior esteja em desuso, por conta da nova lei. Porém, todos os demais artigos da Lei nº 12.694/13 continuam vigentes.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, o número de associados para configurar o crime organizado resulta de pura política criminal, pois variável e discutível. Para o autor, dependendo do caso concreto, duas pessoas poderiam organizar-se, dividir tarefas e buscar um objetivo ilícito comum⁶.

O fato é que a primeira mudança em relação à Lei nº 12.694/2012 foi a exigência de associação entre quatro ou mais pessoas para configuração do crime de organização criminosa e, não três ou mais pessoas como era anteriormente⁶.

Em resumo, os operadores do Direito terão que trabalhar com as duas leis, anterior e a atual, a lei anterior para órgão colegiado e outras questões periféricas, e a Lei nº 12.850/13 para crimes e procedimentos especiais de investigação, entre outras coisas.

De acordo com o professor-doutor Cezar Roberto Bitencourt (2013), admitir-se a existência de “dois tipos de organização criminosa” constituiria grave ameaça à segurança jurídica, além de uma discriminação injustificada, propiciando tratamento diferenciado incompatível com um Estado Democrático de Direito, na persecução dos casos que envolvam organizações criminosas⁷.

Levando em consideração, por outro lado, o disposto no §1º do artigo. 2º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657/1942, lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Todavia, essa definição, que foi criada apenas para os fins da referida lei, cujo tema é o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por grupos criminosos, não chegou a consolidar-se no âmbito do direito interno brasileiro. Vez que o legislador editou em 2013, a Lei nº 12.850, que

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa** – Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 14.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras Reflexões sobre Organização Criminosa**. Anotações à Lei 12.850/2013. Disponível em: <<http://atualidadedo direito.com.br/>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

definiu o tipo penal de organização criminosa, dando-lhe outros contornos e maior abrangência.

Por fim, oportuno recordar que a Lei 12.850/13, pela primeira vez, tipificou as condutas criminosas no Brasil. Uma vez verificada a presença dos requisitos essenciais para configuração do crime de organização criminosa. Estará autorizado pelos órgãos competente as técnicas especiais de investigação trazidas pela nova lei, dentre elas a infiltração de agentes policiais.

Tema que será abordado nos próximos capítulos específicos. Portanto, agentes infiltrados atua no combate ao crime organizado, essas organizações é um fenômeno global e, por esse motivo que exige respostas das autoridades não somente sob uma perspectiva local, mas com inovações nos ordenamentos jurídicos.

Como também uma maior atenção de organismos internacionais que, resultam em uma necessidade de constante aperfeiçoamento dos mecanismos de enfrentamento à criminalidade organizada.

Posto assim, buscou meios práticos para detalha uma organização criminosa transnacional na convenção de palermo, ponto crucial para entender a criminalidade global.

2.1 O NORTEAMENTO DA CONVENÇÃO DE PALERMO ACERCA DO CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL

No Brasil, a Convenção de Palermo só foi promulgada quatro anos depois, com a edição do Decreto 5.015, de março de 2004. É sabido que a melhor forma de combater o crime organizado transnacional

É através de um mecanismo que represente essa ordem mundial interconectada a Organização das Nações Unidas. Fundada após a Segunda Guerra Mundial, as Nações Unidas é uma instituição internacional formada por 192 estados e seus principais objetivos são assegurar a paz e a segurança no mundo.

Anteriormente havia três conceitos para organizações criminosas, hoje já revogadas, Lei 9.034/95 que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. No entanto, lamentavelmente, não trazia no bojo do seu texto a definição legal de organização criminosa.

Ficando a cargo da doutrina, mas sem sucesso conceituar o instituto. Portanto, preocupada com o avanço do crime organizado, a ONU estabeleceu a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

Quando entrou em vigor do Decreto nº 5.015 de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, houve um grande avanço à questão do combate ao crime organizado transnacional. Foi considerado um reflexo do reconhecimento dos países de que a cooperação internacional seria um instrumento essencial para combater tal ameaça.

O crime transnacional é uma ameaça às instituições democráticas e um desafio para o ordenamento jurídico internacional. A Organização das Nações Unidas (ONU) inserida nesse contexto de insegurança, almejou harmonizar as normas jurídicas referentes ao crime organizado e estabeleceu a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

Esse instrumento se transformou em uma das mais importantes medidas internacionais no combate ao crime organizado transnacional.

O Brasil e outros países assinaram a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Transnacional em 2000 na Itália. Foi ratificada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 231/2003, sendo promulgada pelo Decreto nº 5.015/2004.⁸ Sendo que os Estados-membros que ratificaram este instrumento se comprometem a adotar uma série de medidas contra o crime organizado transnacional.

Incluindo a tipificação criminal na legislação nacional de atos como a participação em grupos criminosos organizados, lavagem de dinheiro, corrupção e obstrução da justiça.

A convenção⁹ também prevê que os governos adotem medidas para facilitar processos de extradição e, assistência legal mútua e cooperação policial. Adicionalmente devem ser promovidas atividades de capacitação e aprimoramento de policiais e servidores públicos.

No sentido de reforçar a capacidade das autoridades nacionais de oferecer uma resposta eficaz ao crime organizado, considerado atualmente uma das maiores ameaças à segurança humana. O crime organizado transnacional é um negativo e

⁸ **BRASIL, Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 18/01/2018.

⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo.** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 09 jun. 2017.

multifacetado que impede o desenvolvimento político, econômico, social e cultural da sociedade.

Observa-se ainda que o ordenamento jurídico dos países democráticos também é afetado. Os criminosos aproveitam todas as brechas das normas jurídicas para burlar o aparato legal. Ainda procuram internacionalizar suas ações em países onde as punições sejam leves e de preferência que não haja extradição.

Dessa maneira, o fato de cada país ter a sua própria lei sobre o crime organizado dificulta o combate a essa ameaça mundial.

Nesse contexto, é evidente a necessidade de se estabelecer um acordo global para obstruir as atividades criminosas e aprimorar a cooperação internacional na investigação, detenção e indiciamento de suspeitos.

Afinal, o que é crime organizado transnacional. Sua definição é um desafio para os doutrinadores e motivo de intensos debates na área das Ciências Humanas.

De acordo com Adriano Oliveira (2004), a Federal Bureau of Investigations (FBI) define crime organizado como qualquer grupo que tenha uma estrutura formalizada cujo objetivo seja a busca de lucros através de atividades ilegais. Esses grupos usam da violência e da corrupção de agentes públicos. As principais características das organizações criminosas são a influência nas instituições do Estado, altos ganhos econômicos, práticas fraudulentas e coercitivas.

Assim sendo, pode-se afirmar que a característica mais marcante desse ator são suas atividades ilícitas. Essas atividades ilícitas, antijurídicas e tipificadas pelo Direito, realizados por certos grupos, são a priori, algumas características que compõem o crime organizado transnacional.¹⁰

¹⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **A garantia do devido processo legal e a criminalidade organizada**. p. 113114. Consta no artigo 8º da Convenção de Palermo a recomendação para que os Estados Partes adotem medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os diversos atos de corrupção. No artigo 9º constam medidas contra a corrupção, onde no item 2 destaca-se a recomendação para que sejam adotadas medidas para se assegurar que as autoridades atuem eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão à corrupção de agentes públicos, "inclusive conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação".

Observa-se que a conduta de comercializar produtos ou serviços ilícitos tais como o tráfico de pessoas e o de drogas, necessita do ânimo de lucro e da violência, está como meio de proteção para as atividades ilegais.

Baltazar Júnior ainda conclui:

Não há como negar, porém, que a globalização econômica, a criação de zonas de livre comércio e livre circulação de bens e pessoas, com a supressão ou diminuição de controles fronteiriços e alfandegários, o liberalismo econômico e a conseqüente desregulamentação de vários mercados, a queda da cortina de ferro, o avanço tecnológico e a queda nos custos das telecomunicações e transportes, a popularização da informática e da Internet, as redes bancárias mundiais e as diferenças de bem-estar entre países ricos e pobres criaram uma nova realidade para a sociedade e, como parte dela, para as práticas delituosas organizadas transnacionais, que encontraram nessa nova realidade social o caldo ideal para a sua expansão.¹¹ Parece inegável admitir, então, que tanto o conceito de crime organizado ganhou legitimidade, quanto o tema passou a ser um objeto de debate político e científico na agenda internacional e interna da grande maioria dos países, de tal forma que, embora ainda reste muito a fazer até a consolidação do conceito, da extensão, dos problemas e das soluções, a problemática não pode ser simplesmente ignorada ou relegada, sem mais, à categoria de mito.¹¹

Ademais, essas atividades devem ser habituais e exercidas por um grupo composto por três ou mais indivíduos, e organizada de maneira hierárquica. A corrupção e o nexos de internacionalidade são características precípua do crime organizado transnacional.

Segundo Mónica Serrano (2002), tipificaram as conseqüências das formas de crime organizado transnacional para a segurança internacional e citou pontos

¹¹ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit. p. 84. Mais adiante, na p. 101, menciona o referido autor, que a expressão “crime organizado” surgiu nos Estados Unidos e que provavelmente ela foi utilizada pela primeira vez em 1896 no Relatório Anual da Sociedade Nova-Iorque de Prevenção ao Crime para fazer referência ao jogo e atividades de prostituição que eram protegidas por autoridades públicas.

essenciais para os Estados se preocuparem em combater todas as formas de crime organizado transnacional.

De acordo com autora, baseia-se nos dados de agências de inteligência, os quais evidenciam que as atividades ilícitas movimentam uma soma superior a 600 bilhões de dólares por ano. Sendo a economia internacional totalmente prejudicada pelo mercado negro.

Ressalta-se que a adoção de uma legislação apropriada, o reforço do serviço de inteligência e a cooperação internacional são importantes medidas para coibir o crime organizado transnacional. É neste sentido que vale a pena ressaltar a importância da convenção.

Pois, é a partir dela que haverá uma possível padronização das normas jurídicas referentes ao crime organizado transnacional. Outrossim, ressalta-se que a cooperação internacional é a única forma de combater o crime organizado transnacional, pois, o crime organizado não se limita mais as fronteiras de um único Estado.

É nesse sentido que vale a pena mencionar a importância dessa convenção, pois, é a partir dela que haverá uma possível padronização das normas jurídicas referentes ao crime transnacional. Especificamente os meios de obtenção de provas, em especial agentes infiltrados.

3. AGENTE INFILTRADO NA NOVA LEI DE CRIME ORGANIZADO

O agente infiltrado foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 10.217/01, que alterou a Lei nº 9034/95, a chamada Lei do Crime Organizado. Da mesma forma a Lei Antidrogas de 2006, ao prever a infiltração como meio investigativo dos delitos ali previstos, perdeu boa chance de corrigir o erro do legislador de 2001.

Como também, a Lei nº 11.343/06 incorreu no mesmo silêncio, não dando boa solução ao problema concernente.

Portanto, a partir da citada Lei nº 12.850 de 2013 passou a permitir a infiltração do agente policial na cena delitiva tendo, primeiramente, como razão primordial o fato de envolver organização criminosa, e não por conta de mero delito comum.

Deste modo a mencionada Lei já supracitada deu à infiltração um tratamento mais consentâneo com sua importância como ferramenta de investigação de organizações criminosas.

A infiltração de agentes policiais em organizações criminosas surge, então, como técnica especial de investigação policial, que é exercida por meio da figura do agente policial infiltrado, que investiga as atividades delitivas estando infiltrado no interior da organização criminosa.

Em suma, surge a infiltração como uma técnica especial da investigação, a qual deve ser tomada estritamente em caráter excepcional, dotada de sigilo, e precedida da devida autorização judicial, com o propósito de inserir agente policial dentro de uma organização criminosa, com a finalidade precípua de obtenção de provas, descortinamento e desbaratamento da teia organizacional delitiva (GOMES; SILVA, 2015. P. 392).

A figura do agente infiltrado já é bastante utilizada em diversos países do mundo, como explica Flavio Cardoso Pereira:

Trata-se de meio de investigação bastante utilizado no âmbito europeu, haja vista que dos 27 países pertencentes à União Europeia, 26 utilizam agentes infiltrados na luta da contenção ao fenômeno da delinquência organizada. Restam ainda pouquíssimos países na Europa que ainda não implantaram essa técnica policial, a saber, Andorra, Ucrânia e Mônaco. Já na América do Sul, percebe-se a regulamentação do infiltrado em praticamente todos os países a exemplo da Argentina, do Chile, da Colômbia, do Peru etc.¹²

O instituto da infiltração é praticado em outros países, notadamente no desmantelamento das organizações criminosas, basicamente nos mesmos moldes no que fora contemplado pela atual legislação pátria, especialmente esculpido pela Lei 12.850/13,¹³ em que pese ainda a baixa utilização dessa técnica investigativa no

¹² PEREIRA, Flavio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogerio Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coords.). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

¹³ Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia

âmbito nacional, dificuldades que remontam ainda da normatização antecedente, que pouco regulamentava a matéria.

Infelizmente a infiltração de agente como meio de investigação e obtenção de provas, não se percebe uma utilização contínua na prática forense. Porém, ao utilizar-se desta forma investigativa demanda um disciplinamento jurídico cuidadoso. Posto que, não se pode perder de vista o caráter absolutamente invasivo da medida. Sendo assim, inegável a constatação de uma tendência mundial da busca pela eficiência penal.

Vale observar que a figura do agente infiltrado deve ser entendida os membros das corporações com atribuições investigativas, leia-se, os policiais federais e civis, sendo que a Lei 12.850/13, afastou a possibilidade de infiltração por “agentes de inteligência. Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) diante do procedimento investigativo em questão.

À luz dessas considerações pode-se dizer que a infiltração de agentes é a introdução, simulando a condição de integrante da organização criminosa. Para obter informações acerca de seu funcionamento, disfarçando sua identidade e passando a agir como um de seus integrantes, com o intuito de obter provas que possibilitem, eficazmente, o combate e desarticulação da referida associação criminosa.

Insta registra, que a infiltração de agentes, devido a sua natureza e procedimento peculiar, no qual implica restrição de garantias fundamentais da parte, é medida excepcionalíssima e de “ultima ratio”. Sua utilização limita-se as hipóteses previstas na lei 12.850/13, devendo ser demonstrado a sua necessidade e adequação ao caso concreto e, a imprescindibilidade da medida para as investigações criminais.¹⁴

Urge ressaltar que no âmbito das organizações criminosas, a periculosidade social inerente a esse tipo de crime justifica o emprego de técnicas processuais mais invasivas, restritivas de direitos, todavia, indispensáveis para a colheita de provas contra a associação criminosa.

quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

¹⁴ Lei 12.850/13 § 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis. § 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

Porém o máximo cuidado deve ser tomado para avaliar os riscos devido ao enorme perigo e dificuldades inerentes à questão e, somente policiais adequadamente treinados devem ser empregados para tal finalidade. Evidentemente que deve velar pela segurança do agente infiltrado face às dificuldades que apresenta a operação.

Nesse sentido, saliente Rogério Sanches Cunha (2014)

Não será, decerto, todo e qualquer policial que revelará aptidão para a tarefa, cujas peculiaridades dos métodos a serem utilizados e o engajamento com pessoas de alta periculosidade, exigirá do agente especialíssimo preparo, sob pena de comprometer o sucesso da missão e, pior, de pagar com a própria vida em virtude de sua incapacidade. Imagine-se, de outra parte, a dificuldade de imersão de um policial em uma organização criminosa que atue contra o sistema financeiro nacional ou na prática de crimes de sonegação fiscal. Raramente um policial (e nem há como dele se exigir), conhecerá a fundo a matéria, dominará seus termos técnicos e especificidades, de maneira a cumprir sua tarefa com um mínimo de verossimilhança. Seu eventual desconhecimento da matéria acarretará, fatalmente, o insucesso da diligência e, pior que isso, constituirá grave risco à segurança do agente.

Atual Lei nº 12.850/13, preserva a identidade do agente, como garante sua incolumidade, mediante a sustação da operação, caso venha a estar em perigo, e, por outro lado, também exige do agente a devida responsabilidade pelos atos praticados, exigindo-lhe a devida proporcionalidade com o propósito da investigação levada a cabo.

Por isso que a infiltração do agente deve ser o meio de prova utilizado quando a lei especificamente assim o permite, e diante da falta de outras formas aptas para a persecução criminal.

A partir destes tópicos, será trata a problemática desta pesquisa. Pois em momentos específicos, não é punível no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação quando inexigível conduta diversa. trata-se de uma causa de exclusão de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa do agente infiltrado no âmbito da lei 12.850/13.

A Lei prever uma possibilidade de exculpar a penalidade do agente quando praticar um crime dentro da organização criminosa, desde que, o agente guarde, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, caso contrário responderá pelos excessos praticados.

Mas é importante ressaltar que, considera-se proporcional a conduta criminosa do agente que mantenha relação direta e imprescindível com o desenvolvimento da investigação e que não seja considerada delito grave. Além desta situação, é sabido também que o agente infiltrado em algum momento será obrigado a agir criminosamente.

Portanto, a Lei 12.850/13 especificamente (art. 13) anuncia, desde logo, que, atuando com a devida proporcionalidade e baseado na finalidade da investigação, o agente infiltrado não será responsabilizado penalmente. Noutro lado, a sua responsabilidade surge se presente no excesso.

Sendo que a Lei 12.850/13, decidiu a questão no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação. Quando inexigível conduta diversa, não será o agente penalizado pela sua participação do delito, até porque, a gravidade da conduta esta pautada na mais rígida proporcionalidade.

Assim conclui-se, que o legislador optou por seguir a causa de inexigibilidade de conduta diversa o agente infiltrado induzido, instigado ou auxiliado a praticar um crime no âmbito da organização criminosa, respeitando a proporcionalidade e sem extrapolar a finalidade da investigação, excluirá a culpabilidade do injusto por ele praticado.

A figura em questão, que se refere ao agente infiltrado passou por uma remodelagem e se adequou ao dito moderno direito penal. Sendo utilizado hodiernamente, não mais com o escopo de descobrir os inimigos do Rei, mas de descobrir os inimigos do Estado.

Portanto, aqueles que infringem as leis penais que estão ligadas aos bens jurídicos elencados como os mais importantes da sociedade, será penalmente julgado com base nas leis vigentes, principio-lógicos e individualizados pela conduta por ele praticado.

Por esses motivos que o estado autorizou os meios probatórios na busca de provas com o fito de ameniza a lesão ao bem jurídico tutelado.

3.1 INFILTRAÇÃO DE AGENTES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVAS

E devido o rápido crescimento da criminalidade organizada no Brasil, principalmente na década de 1980, fez surgir uma enorme discussão acerca da necessidade de se encontrar formas eficazes de combate à essas organizações, que tem assombrado a sociedade moderna, violando o bem jurídico da paz social e pondo em risco a segurança pública.

Nesse viés, em 1995 foi promulgada a já revogada Lei n. 9.034, que dispunha sobre a utilização dos meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, mas não trouxe qualquer conceito ou definição legal de "crime organizado" ou "organização criminosa".

Porém, a Lei 12.850/13 previu e regulamentou a figura do agente infiltrado com a intenção de obter provas no âmago das organizações criminosas.

Depois de conceituar e definir como crime a organização criminosa a referida lei 12.850/13, detalhou os seus aspectos de incidência nos dispositivos nomeados da Lei. Reservando seções inteiras para dispor sobre os instrumentos investigatórios e outros aspectos decorrentes para obtenção de provas.

Diante disso, a Lei prever a infiltração de agentes como mecanismo de concretizar a persecução penal, por meio de técnica de investigação policial a ser utilizada como meio de prova.

Segundo Joseph Dominick Pistone um agente infiltrado foi:

Inserido pelo FBI, na busca obtenção de provas robustas, Joseph Dominick Pistone, atuou como agente infiltrado pelo período de seis anos em uma Organização Criminosa. Segundo Joseph: Dada a natureza da operação, havia uma probabilidade de que eu entrasse em áreas cinzentas em relação às regras e regulamentos do FBI. Mas precisávamos arriscar. Joseph D. Pistone¹⁵.

¹⁵ Joseph Dominick Pistone foi um agente especial do FBI que trabalhou infiltrado, pelo período de seis anos, na Família Bonanno, uma das cinco principais famílias que dominavam a Máfia em Nova Iorque. Sob a identidade falsa de Donnie Brasco, Joseph Pistone iniciou sua atividade de infiltração com o objetivo de contenção do crescente número de roubos de caminhões fruto da ação do grupo criminoso investigado. Com o decorrer da operação, o agente angariou a confiança dos criminosos e se aproximou dos principais membros da Máfia nova-iorquina. Fazendo-se passar por um pequeno, mas bem-sucedido ladrão de joias, Donnie Brasco conseguiu levar centenas de criminosos às prisões. (A&E Television Networks. **Donnie Brasco Biography**. Disponível em: <<http://www.biography.com/people/donnie-brasco-17172110>>. Acesso em: 28/10/2017).

Destaca-se que a eficiência dos meios de obtenção de provas denominado infiltração de agentes, se refere à uma técnica policial utilizada atualmente pela maioria dos países democráticos, em especial pelos Estados Unidos da América, que a utilizam majoritariamente na luta contra o tráfico de drogas¹⁶.

Neste contexto apresentado pela investigação criminal preliminar e, levando-se em consideração a necessidade de estudo sobre as ferramentas de investigação aqui proposta.

É necessário citar alguns pontos sobre meios de obtenção de provas durante a instrução de procedimentos policiais e preliminares em sede de apuração de delitos, devendo ser levado em consideração o valor probatório que pode ser alcançado por alguns deles.

Neste contexto mesmo em meio a críticas e controvérsias, desde a década de oitenta do século passado, a infiltração de agentes vem aparecendo nos ordenamentos jurídicos. Tanto europeus quanto latino-americanos como inovador meio de obtenção de provas.

Reclamando assim, tratativas jurídicas detalhadas de forma a adequar-se aos modelos de processo penal democráticos¹⁷.

Segundo as palavras de Guilherme de Souza Nucci, o instituto da infiltração de agentes destina-se a garantir que agentes de polícia em tarefas de investigação, possam ingressar no âmbito de organizações criminosas como verdadeiros integrantes, mantendo, todavia, identidades falsas.

Para que possam acompanhar as atividades do grupo criminoso, e conhecer toda estrutura criminosas, sua divisão de tarefas e hierarquia interna destas organizações do crime¹⁸.

O referido meio de obtenção de provas apresenta três características básicas: a dissimulação, o engano e a interação. A dissimulação consiste na ocultação da condição de agente oficial e de suas verdadeiras intenções.

O engano consiste na encenação em que toda operação de infiltração se baseia, situação que permite que o agente obtenha a confiança do suspeito. E, por

¹⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade Organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 183.

¹⁷ BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Op. cit. p. 157.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 83.

fim, a interação nada mais é do que a relação direta e pessoal entre o agente e o investigado¹⁹

A aceitação dessa técnica de investigação a nível mundial é amparada por uma política criminal. Que visa mediante a atuação de seus agentes policiais, afrontar as atuações delitivas praticadas por organizações criminosas, respeitando, porém, às garantias constitucionais dos investigados²⁰.

Segundo a Revista Internacional da Associação Brasileira de Criminologia (Oc) Vol.1 Número.1, 2017, Issn 2594 – 4223, demonstra a eficiência do agente infiltrado, em um caso prático ocorrido em São Paulo:²¹

A Polícia Civil de São Paulo, através do GARRA (Grupo Armado de Repressão a Roubos e Assaltos) infiltrou um policial travestido de candidato a deputado estadual durante 60 dias na favela de Heliópolis, uma das maiores do país, na zona sul de São Paulo, uma operação contra o crime organizado responsável não só pelo abastecimento de drogas, mas assaltos e sequestros por toda a região sul do Estado. Vinte e cinco pessoas foram presas, entre elas integrantes do PCC (Primeiro Comando da Capital). O objetivo do policial que se passou por político era conseguir mapear os pontos de venda de droga na região e também fazer imagens dos suspeitos de ligação com a criminalidade em Heliópolis, quando circulou pela favela fingindo tentar obter votos, o falso candidato a deputado era acompanhado de cabos eleitorais, também policiais do GARRA disfarçados. Para enganar os envolvidos e dar mais realismo ao falso político, o Garra criou até uma legenda de partido político fictício

É importante ressaltar que, o tema traz certas polêmicas relacionadas à questão ética. Uma vez que a infiltração de agentes consiste na inserção do Estado por meio de um preposto seu. Na busca de tipificações criminosas em cenários dominados pelas Organizações Criminosas, com a finalidade de melhor apurá-los.

¹⁹ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas**... p. 92.

²⁰ FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Op. cit. p. 184.

²¹ OLHAR CRIMINOLÓGICO - REVISTA INTERNACIONAL DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA (OC) Vol.1 Número.1, 2017, ISSN 2594 – 4223 Disponível em <http://abcriminologia.com.br/revistaoc/arquivos/artigos/BRASIL-A-UTILIZACAO-DO-AGENTE-INFILTRADO-DE-POLICIA-NO-COMBATE-AO-CRIME-ORGANIZADO.pdf>

Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessária para permitir [...] “as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada”.

Mesmo com as críticas e controversas, os meios de obtenção de provas no novo diploma legal se apresenta eficaz. Até porque, desde a década de oitenta do século passado a infiltração de agentes vem aparecendo nos ordenamentos jurídicos, como inovador meio de obtenção de provas. Reclamando tratativas jurídicas detalhadas de forma a adequar-se aos modelos de processo penal democráticos.

Segundo Alberto Silva Franco, a infiltração de agentes policiais em organizações criminosas consistiria em sistema punitivo, e admitir-se que o próprio Estado em vez de exercer função de prevenção penal, pratique atos desviados igualando-se a criminosos²².

Noutra banda, na maioria da doutrina, acham a infiltração de agentes policiais em organizações criminosas, são meio de obtenção de provas tratado pormenorizadamente pela Lei nº 12.850/2013, a qual definiu o tipo penal de organização criminosa, mostra-se como interessante método de investigação no combate à crescente complexidade desse tipo de criminalidade globalizada.

3.2 AGENTES POLICIAS QUE PODEM SER INFILTRADOS EM ORGANIÇÕES CRIMINOSAS

A Lei nº 12.850/2013 elencou as figuras que podem requerer a infiltração de agentes policiais. Para que ocorra a autorização da infiltração do agente policial em organizações criminosas, deve-se observar o procedimento para a infiltração, bem como seus requisitos legais.

Em se tratando da necessidade de tal medida, esta deverá ser menos invasiva, ou seja, só será aplicada caso não haja outra técnica a ser tomada para

²² FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 1. p. 583.

obter as provas. Pois se trata de um procedimento arriscado ao agente que irá se infiltrar na organização criminosa.

Destarte, o agente infiltrado é permitido por lei em vários países no mundo, como por exemplo: Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Colômbia, Espanha, Estados Unidos, França, México, Países Baixos, Peru, Portugal, Reino Unido e Suíça, conforme discriminado pelo Dr. Wellington Cabral Saraiva (2015, p. 222).

No Brasil, o agente infiltrado é sempre um policial, enquanto que em outros países, a atribuição recai em um funcionário público ou mesmo um particular. Oportuno lembrar que, a lei 12.694/12 permitia o procedimento de infiltração por agentes da polícia e de inteligência, fato que se alterou com a inovação legislativa, permitindo apenas o procedimento por intermédio de agentes da polícia judiciárias.

Portanto, o legislador revogou e ratifica a tese de incompatibilidade de atribuição dos membros da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) diante do procedimento investigativo em questão.

Ademais, é imperioso comunicar ao intérprete que somente policiais dos órgãos repressivos de Segurança Pública podem atuar como agentes infiltrados, o que, por via de consequência, afasta a possibilidade de um policial militar ser inserido em um programa de investigação.

Segundo Rafael Pacheco (2008) na sua obra: medidas de controle e infiltração policial, diz que aos agentes de inteligência (ABIN), diferentemente do previsto no inciso V do artigo. 2º da Lei 9.034/95, resta indubitável que não há mais qualquer possibilidade jurídica de sua ocorrência.

Pois além da novel lei acima mencionada, nossa Constituição Federal determina expressamente que a atividade investigativa cabe àqueles que integram os quadros das polícias judiciárias.

A infiltração de agentes afigura-se como método de investigação em que membro da polícia judiciária se infiltra na organização criminosa. Participando da trama organizativa e utilizando-se de uma identidade falsa, concedida pelo Estado, e que possui como finalidade detectar a comissão de delitos e informar sobre suas atividades às autoridades competentes.

Relacionado à seção III, do capítulo II, da referida lei, a figura do agente infiltrado, personagem de relevância quando se trata de investigação de crime organizado.

De acordo Rogério Sanches Cunha (2013), explica que o chamado “Estado Paralelo” formado por organizações criminosas não existe, porque o que há na verdade são linhas cruzadas entre o funcionamento da estrutura da organização criminosa e do Estado.

A realidade é que a figura do agente infiltrado existe em ambas as partes, personagens de organizações no Estado e vice-versa. O agente infiltrado limita esse termo ao agente do Estado, especificamente o agente de polícia, o qual necessariamente terá que possuir autorização judicial para executar o serviço durante o processo investigatório.

Contudo, ao se aprofundar sobre o tema, percebe-se que o meio de obtenção de prova por meio de agente infiltrado não é muito utilizado no Brasil, apesar da edição da Lei nº 12.850/13. Que dispõe sobre organização criminosa e investigação criminal. Como também meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas, procedimento criminal e outras providências.

A nova lei define a forma do procedimento, além disso, os direitos e os limites da ação do agente infiltrado. O procedimento será via representação pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público, e sempre com a autorização judicial.

A infiltração é um instrumento investigatório subsidiário, porque somente será utilizada se a prova da prática do crime de organização criminosa não puder ser produzida por outros meios. A Lei 12.850/13, inovou ao apresentar um limitador temporal de 6 (seis) meses para fins de duração da infiltração, podendo ser renovado, desde que comprovada a sua necessidade.

Conforme Marcelo Batlouni Mendroni (2007, p. 54) sustenta “As vantagens que podem advir da infiltração de agentes são de suma importância para a persecução penal. Desvendando fatos criminosos não esclarecidos, *modus operandi* da organização, nome dos “cabeças”, “testas de ferro”, bens, plano de execução do crime, agentes públicos envolvidos, nomes de empresas e outros mecanismos utilizados para lavagem do dinheiro”.

Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro passa a dispor de um mecanismo de grande efetividade probatória que auxiliará a Polícia Judiciária e o Ministério Público a alcançar os fins coligidos pela norma constitucional e processual penal.

Por outro giro, leciona Isabel Oneto (2005), que as primeiras modalidades de infiltração são aquelas que geram menos riscos, duram menos tempo, em geral seis meses, e exigem um menor grau de experiência e gestão por parte do agente

infiltrado. Em geral o fito deste tipo de infiltração se restringe em uma única transação ou encontro para a obtenção de informações, não vinculando o infiltrado a permanecer perenemente na órbita criminosa.

Além de demonstrar a necessidade da medida, deverá também constar o alcance das tarefas dos agentes, e a indicação de quais possíveis condutas o agente infiltrado poderá ter dentro da organização e durante o procedimento investigatório.

Em suma, a infiltração de agente policial deve ser adotada tão apenas para casos complexos, que envolvam organizações criminosas altamente estruturadas e, ainda assim, quando a medida for imprescindível para investigar os crimes já praticados.

Por fim, o que realmente se espera de um agente infiltrado, são os pontos positivos da sua atuação em uma organização criminosa, trazendo informações relevantes para dismantelar toda rede criminosa. E indentificando todo conjunto formalizado e hierarquizado de indivíduos integrados para cometer crimes em nome de uma organização crminosa, seja ela interna ou transnacionais.

3.3 A LEGITIMIDADE DO AGENTE INFILTRADO COM ESTADO DEMOGRÁTICO DE DIREITO

A Lei nº 9.034/1995 previa que a infiltração agente em tarefas de investigação poderia se dar por agentes de polícia ou de inteligência. Essa disposição foi alterada com a edição da Lei nº 12.850/2013 que, em seu artigo 10, estabeleceu que a infiltração se dará apenas por agentes de polícia.

a figura do agente de inteligência como legitimado para infiltração em organizações criminosas foi a encontro do artigo 144 da Constituição Federal,²³.

A infiltração de agentes consiste numa técnica de investigação criminal ou de obtenção da prova pela qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial infiltra-se numa organização criminosa, simulando a condição de integrante para obtenção de informações a respeito de seu funcionamento.²⁴, porém, no

²³ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares”.

²⁴ SILVA, E.A. Crime organizado. Procedimento probatório, op. cit., p.86.

entanto, nem todos os órgãos citados no supracitado artigo constitucional possuem atribuições investigativas.

Portanto, conclui-se que a atividade de infiltração em organizações criminosas é privativa da Polícia Judiciária. Formada por agentes de polícia da Polícia Federal e Polícia Civil²⁵, e observando a legislação vigente é, plenamente compatível a legitimidade do agente infiltrado nas organizações criminosas.

Em suma, com uma visão mais técnica, a infiltração de agentes, se bem executada certamente é um dos mecanismos mais eficientes para o combate às organizações criminosas.

Destarte, como nosso ordenamento jurídico vigente tem como substrato o modelo de Estado Democrático de Direito, toda a persecução criminal deverá estar em consonância com a Constituição Federal. Onde inclui-se a técnica da infiltração policial. Por sua vez, deve-se respeitar uma investigação formal, sendo essencial a instauração de inquérito policial, e após a infiltração passa pelo crivo da análise do magistrado.

Isso posto, torna-se corroborável a afirmação feita pelo professor Alexandre de Moraes (2015)²⁶ de que não existe direito absoluto em nosso ordenamento jurídico. Evidentemente que, com as devidas ressalvas, outros meios de provas podem de fato integrar o ordenamento jurídico.

Prova dessa premissa é os vários meios de obtenção de provas previstos na Lei 12.850/13, que objetivam desmantelar as organizações criminosas.

Por fim, ao passo que a atividade de infiltração de agentes é controlada judicialmente e fiscalizada pelo Ministério Público, é preciso também capacitar e treinar policiais, delegados de polícia e integrantes do Ministério Público para que possam compor as equipes de suporte da operação. Para que a prova seja coletada de forma correta e com qualidade e eficiência.

Até porque, os crimes praticados pelas organizações criminosas, tanto de tipo violento quanto empresarial, possuem mais dificuldades para serem provados do que a criminalidade tradicional, uma vez que a prova é fragmentária em razão da pluralidade de agentes.

²⁵ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado**: Comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado. Lei nº 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 98.

²⁶ MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**. 31ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

3.4. LIMITES ÉTICOS E LEGAIS DE ATUAÇÃO DOS AGENTES INFILTRADOS

No Brasil, é a lei quem determina como quando, e de que forma essas instituições que fazem parte do corpo do Estado poderão e deverão atuar. Para qualquer atividade estatal, como no caso a infiltração de agentes na investigação criminal, deve haver previsão legal e o Estado e seus agentes somente podem agir de acordo com aquilo que a lei estabelecer.

Contudo, há que se notar que determinadas práticas ficam no limiar entre o ilícito e o antiético. Por isso mesmo toda conduta do agente infiltrado deve respeitar o princípio da estrita legalidade sob pena do excesso. Até porque, pode vir a ser tratado como crime.

A atuação do Estado está necessariamente submetida a tal princípio, limitando a atividade administrativa e dando um sentido de garantia de respeito aos direitos individuais dos administrados.

Conforme a legislação atual sé o agente infiltrado não atuar com proporcionalidade em relação à finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados. Porém, a falta de clareza acerca dos limites da atuação dos agentes torna sua atividade arriscada. Não somente em relação a proximidade com os criminosos, mas também a possibilidade de ser descoberto pelos criminosos e colocando sua vida em riscos.

E poderá sofrer duras represálias, até porque, o agente estar submetido a punições administrativas e responsabilização criminal. Portanto, no decorrer da legislação se percebe que toda a atuação do agente é permitida, inclusive seu envolvimento em atos criminosos, de acordo com o reconhecimento da excludente de culpabilidade de “inexigibilidade de conduta diversa”.²⁷

Quanto à possibilidade da prática de delitos pelo agente infiltrado, a doutrina já previa a possibilidade de prática de crime por parte do agente infiltrado antes mesmo da promulgação da supracitada lei 12.850/13.

Por outro giro, essa ausência de uma legislação que delimite precisamente a atuação desses agentes é consequência da própria natureza da infiltração e da complexidade da matéria, porém, o agente tem por obrigação de respeitar os

²⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Crime organizado: nova Lei 12.850/13 e o problema da conduta dos agentes infiltrados no cometimento de infrações penais*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26586/crime-organizado-nova-lei-12-850-13-e-o-problema-da-conduta-dos-agentes-infiltrados-no-cometimento-de-infracoes-penais>> Acesso em 06 abril 2014.

princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e da adequação social.

Acerca do princípio da proporcionalidade, cumpre destacar a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2012, p. 114):

Parece-nos que o princípio da proporcionalidade não é senão uma faceta do princípio da razoabilidade. Merece um destaque próprio, uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surgir e entremostrear-se sob esta feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento. Costuma-se descompor o princípio da proporcionalidade em três elementos a serem observados nos casos concretos: a *adequação*, a *necessidade* e a *proporcionalidade em sentido estrito*. Conforme expressões de Canutilho, a adequação "impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes"; o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tônica na ideia de que "o cidadão tem direito à menor desvantagem possível" e o princípio da proporcionalidade em sentido restrito é "entendido como princípio da justa medida. Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim".

Nota-se que, o legislador optou por uma possibilidade de incluir uma excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa do agente infiltrado, sem afastar a tipicidade e antijuridicidade dos crimes praticados por esse agente durante a operação.

Tal opção é passível de críticas, uma vez que não afasta o risco de punição do policial infiltrado, expondo o agente à enorme insegurança. Não somente pela infiltração, mas também pela possibilidade de responder criminalmente por seus atos.

Conforme lição de Eduardo Luiz Santos Cabette (CABETTE, 2014):

Importa ainda anotar que a própria opção legislativa pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como forma de evitar a punição do agente infiltrado por seus atos proporcionais também não segue o melhor caminho. É que esse instituto retrata uma excludente de culpabilidade, o que significa que o Estado está afirmando que a agente prática fato típico e antijurídico (injusto penal), somente não culpável. Soa muito estranha essa opção, já que o policial atua por determinação estatal e de acordo com um instituto legalmente previsto. O reconhecimento das ações do agente infiltrado como mera inexigibilidade de conduta diversa significa mais um indicativo, na sua faceta teórica, de que o instituto é falido desde o seu nascedouro. O mínimo que se pode entender é que a dicção legal é inadequada e deve ser objeto de uma releitura doutrinária. Na verdade, as condutas aparentemente criminosas perpetradas pelo agente infiltrado, dentro de uma proporcionalidade e, portanto, permitidas e até mesmo incentivadas pela legislação respectiva, configuram aquilo que Zaffaroni e Batista denominam de “atipicidade conglobante”, a afastar, desde logo a tipicidade da conduta e não a reconhecer mera excludente da culpabilidade. Do contrário, a paga social do agente infiltrado pelo arriscar da própria vida, seria sua insegurança perpétua e, para além disso, seu reconhecimento pelo Estado como um criminoso que somente não seria punível! Simbólica e moralmente isso é um reconhecimento mais do que claro de que o instituto é uma aberração.

No mesmo sentido a crítica de Ricardo Antonio Andreucci (ANDREUCCI, 2013):

Curioso notar, entretanto, que a nova lei, a par de se alinhar ao Princípio da Proporcionalidade Constitucional no “caput” do art. 13, estabelece, no parágrafo único, que “não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”, estabelecendo expressamente causa excludente de culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa (conforme o Direito), a acobertar eventuais ilicitudes praticadas pelo infiltrado, isentando-o de responsabilidade. Essa não nos pareceu a melhor solução, até

porque coloca o agente infiltrado em delicadíssima posição de ter que avaliar, muitas vezes em situação concreta de perigo durante o desenrolar da infiltração, a inexigibilidade de conduta diversa em sua atuação, a qual será posteriormente reavaliada e até mesmo rechaçada pelas autoridades, acarretando-lhe a eventual responsabilização pelos “excessos praticados”. Melhor seria tivesse a nova lei ousado mais e erigido a infiltração propriamente dita em causa de preexclusão de antijuridicidade.

Por fim, é importante ressaltar que, o instituto da infiltração policial sofreu duras críticas por grande parte da doutrina. Porém, a infiltração policial é ferramenta indispensável ao combate ao crime organizado.

Portanto, negar sua utilização pode representar enorme retrocesso na persecução do processual penal, como também sua utilização deve estar sempre balizada por um rígido controle judicial.

Bem como o respeito à legislação vigente e princípios constitucionais da legalidade e às normas previstas em lei, sendo que a atuação do agente deve respeitar as exigências legais prevista na legislação vigentes.

3.5 A INFILTRAÇÃO DE AGENTES POLICIAS PARA INVESTIGAR CRIMES DE PEDOFILIA PRATICADO PELA INTERNET

Conforme o novo diploma legal a Lei 13.441²⁸ de maio de 2017, altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente.

A lei 13.441/2017, criou a infiltração “cibernética”, que possui distinções da infiltração “comum”. A nova lei não exige a concordância do agente infiltrado para a investigação, pois não há risco à sua integridade física do agente. Na Lei de Combate ao Crime Organizado, o agente poderá recusar-se à infiltração.

Com a finalidade da proteção infantil a Lei 13.441 de 8 de maio de 2017, em seus inteligentes artigos, requer algumas exigências requisitórias para que os agentes infiltrados sejam autorizados a infiltrar nas redes sociais, com o fito de

²⁸ “Art. 190-A. A infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar os crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)”

combater os crimes Cibernéticos. Porém, não havia nenhuma previsão de infiltração na esfera de proteção do ECA. Também nada foi mencionado especificamente sobre a infiltração virtual.

Portanto, assim possibilitou o diploma legal nos capítulos III e IV parte especial do (ECA) passando a vigorar uma nova seção. Que estabelece o agente infiltrado a investigar os crimes previsto no mundo globalizado conhecido como crimes Cibernéticos.

É notório que a comunicação em massa pela Internet é uma realidade nos tempos modernos. Assim, crianças e adolescentes estão expostos às ações dos pedófilos.

A infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei 13.441/17.²⁹ Valendo-se da atividade investigativa na rede mundial de computadores no combate ao crime de pedofilia. E obedecerá às seguintes regras:

Deverá ser precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público e ocorrerá mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia.

Pois deverá ser demonstrada sua necessidade e o alcance das tarefas dos policiais. Como também os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas.

Não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja demonstrada sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial. Sendo que o legislador deixou bem claro que a infiltração não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios.

Portanto, o magistrado só deverá autorizar a medida diante do exaurimento de outras técnicas de investigação como prever o código penal como última razão. A autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação de infiltração antes do término do prazo de que trata a Lei.

²⁹ SANNINI NETO, Francisco. Infiltração virtual de agentes é um avanço nas técnicas especiais de investigação criminal. In: Canal Ciências Criminais, mai. 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/infiltracao-virtual-agentes>. Acesso em: 11 dez. 2017.

Consideram-se que as informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão seja registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

Registra-se que a infiltração de agentes de polícia na internet não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios. Portanto, todas as informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelar por seu sigilo.

Todos os atos antes da conclusão da operação e o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações.

Insta mencionar que, não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes. Mas O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

E para maior garantia aos agentes infiltrados, os órgãos de registro e cadastro público poderão incluir nos bancos de dados próprios, mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, as informações necessárias à efetividade da identidade fictícia criada do agente virtualmente.

Concluída a investigação todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público.

Juntamente com relatório circunstanciado, os atos eletrônicos registrados serão reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial. Assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade das crianças e dos adolescentes envolvidos.

Quanto a responsabilidade no que tange ao crime virtual, encontra-se consubstanciada na responsabilidade que o provedor de internet tem em armazenar em seus bancos de dados, informações sobre seu cliente que poderão em caso de crime ser usadas como provas.

O propósito da lei é exercer a prevenção e a repressão aos delitos acima relacionados. Essa técnica moderna de investigação policial deveria ser estendida a

outras infrações penais, e não apenas restar limitada aos crimes relacionados na Lei n. 13.441 de 2017.³⁰

Por fim, os crimes virtuais podem ter definições puramente virtuais, mas seus efeitos são facilmente percebidos ao chamado mundo real, atualmente não se pode separar essas duas definições, pois os crimes virtuais têm grande reflexo no cotidiano da sociedade.

Como não há a necessidade de nenhuma forma de identificação ou qualquer tipo de controle no acesso à internet, qualquer cidadão pode deliberadamente acessá-la usando pseudônimos muitas vezes taxativos sobre suas intenções.

4. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO AGENTE INFILTRADO POR CRIMES COMETIDOS DURANTE A INFILTRAÇÃO

A infiltração policial não é novidade em nosso ordenamento jurídico, as Leis 9.034/95 e 11.343/11 já a mencionavam. Entretanto, nunca houve efetiva regulamentação da técnica investigativa o que inviabilizava sua utilização, tal situação nebulosa se destacou pela Lei 12.850/13. O ponto de partida para a análise de tal responsabilidade é que a restrição à infiltração policial consistente em sua submissão estrita e absoluta à prévia autorização judicial.

Entre os pontos importantes da regulamentação está o alto risco, a intensa e pressão psicológica a que se submeterá para enviar relatórios da ação de infiltração, o sujeito possibilitado de infiltra-se numa organização criminosa pode o recusar ou fazer cessar a sua infiltração.

Os crimes em que estará implicado o agente infiltrado e, que demandam discussão sobre a responsabilidade dele, serão naturalmente aqueles realizado individualmente pelo próprio policial à margem da organização criminosa.

Será objeto de apuração normal e aqueles praticados em concurso com membros da própria associação criminosa investigada.

A prática de crimes por parte do agente infiltrado em uma organização criminosa se mostra, muitas vezes, como algo inevitável. Uma vez que para adquirir

³⁰ LEITÃO JÚNIOR, Joaquim Leitão. Infiltração policial na internet da Lei 13.441/17 (dignidade sexual de menores) pode ser usada para outros crimes?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5063, 12 maios 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57640>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

o título de membro do grupo, precisa participar de certas atividades ilícitas por ele praticadas.

Nesse sentido, bem explica Isabel Oneto:

O agente infiltrado, durante o seu trabalho, depara-se frequentemente com uma situação ambígua, uma vez que tem de inserir-se num meio criminoso sem poder adoptar o comportamento delituoso dos seus actores. Aliás, assinala que tal situação nem sempre é realizável, pois é precisamente com a prática de alguns delitos que o agente infiltrado ganha a confiança dos restantes membros do grupo.³¹

A infiltração de agente demanda um esforço no planeamento e na logística da operação, porém, é absolutamente impossível prever com antecipação todas as hipóteses criminosas em que o agente infiltrado poderá se ver envolvido. A exceção a própria participação na organização.

Quanto à atuação do infiltrado no novel diploma legal é, explícito ao afirmar que o agente atua albergado por excludente de culpabilidade fundamentada na inexigibilidade de conduta diversa. Nessa seara, vale lembrar que parcela da doutrina não admitia que o agente infiltrado cometesse qualquer crime, pois inexistiria excludente ao seu favor.

Destarte, esse posicionamento normativo é importante para findar com a grande divergência doutrinária sobre o tema e, principalmente, proporcionar maior segurança jurídica aos agentes que atuarão infiltrados.

Entretanto, não obstante haja permissivo legal à atuação do agente infiltrado, em sua atuação deve ser proporcional à finalidade da investigação, não sendo afastada sua responsabilidade diante de excessos praticados.

Porém, é necessário que se pondere, no caso concreto, sob a ótica da proporcionalidade, se é justificável o sacrifício de algum direito em prol de uma eficiente resposta do Estado ao combate das organizações criminosas.³²

Ainda quanto ao critério da proporcionalidade empregado no caput do artigo 13, Vicente Greco Filho expõe que ele foi mal-empregado, vez que a

³¹ ONETO, Isabel. **O agente infiltrado** – contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 81.

³² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Op. cit. p. 111.

proporcionalidade exige uma comparação que seria impossível nesses casos. Pois a finalidade da investigação não é parâmetro para o tipo de atos a serem praticados pelo agente.

Para o autor, a palavra proporcionalidade inserida no caput deve ser entendida como desnecessidade, na medida em que os excessos seriam punidos quando da prática de atos desnecessários à finalidade da investigação.

Contudo, a primeira solução apresentada ao agente infiltrado é a Lei 12.850/13. Que dispõe a participação no procedimento voluntária e pode ser interrompida a critério do agente. Como também é direito seu ter sua identidade alterada.

Além disso, o seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais deverão ser preservadas durante a investigação e o processo criminal. Pois jamais poderá ser revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação. Sem sua prévia autorização por escrito.³³

O Ministério Público e o delegado também podem interromper a ação do agente, esse mesmo tem direito a salvaguardar sua identidade durante a investigação e o processo criminal. Além disso, a mídia necessita de autorização expressa dele para revelar sua identidade.

O agente infiltrado pode também, no que couber ser beneficiado pelo artigo, 9º da Lei nº. 9.807/99 de proteção à testemunha. Direitos esses previstos no artigo. 14 da nova Lei 12.850/13 de organização criminosa que na legislação anterior não estavam detalhados.

Com relação ao limite de ação desse agente, ressalta-se o que é previsto no artigo. 13. “O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados”. Continuando no parágrafo único da lei atual estipula-se a não punibilidade, quando houver inexigibilidade de conduta adversa no momento da infiltração.

Porém, existe na doutrina pensamentos diferentes do texto da lei, a exemplo a posição Eduardo Luiz Santos Cabette (2013), afirma que a excludente de culpabilidade prevista na lei é um instituto sem razoabilidade e proporcionalidade,

³³ Eduardo Araújo da Silva (2003, p. 121-122), corroborando o que se disse a respeito do risco, apresenta a prática de infrações penais pelo policial no curso das investigações como um desvio de conduta que deve ter solução no terreno do direito material.

por entender ser “impossível regular com precisão os limites da atuação do agente infiltrado”.

E para defender seu posicionamento, o autor utiliza a teoria da “exemplaridade pública”, no qual há intrínseco ao comportamento do agente público um “imperativo de exemplaridade”, esse agente estaria obrigado dessa maneira a agir sempre com honestidade, decoro e sendo exemplo de cidadão.

Na verdade, as condutas aparentemente criminosas perpetradas pelo agente infiltrado, dentro de uma proporcionalidade são permitidas e até mesmo incentivadas pela legislação respectiva.

Configurando aquilo que Eugenio Raul Zaffaroni (2010), denominam de ‘atipicidade conglobante’, a afastar, desde logo a tipicidade da conduta e não a reconhecer mera excludente da culpabilidade.³⁴

Essa posição acerca do comportamento do agente infiltrado é, de ao invés de afastar a sua culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, utilizar-se da exclusão de tipicidade como solução para o conflito dos limites da ação dele por entender que, a tipicidade conglobante e antinormatividade não está presente na conduta para a possibilidade de inserir a conduta do agente em algum tipo penal, seja homicídio, estupro, estelionato, entre outros.

Entretanto, percebe-se que essa posição não está isenta de incoerências ao quadro de investigação do crime organizado. Que terminariam na isenção de pena dos sujeitos integrantes da organização criminosa.

Observa-se, por exemplo, que num caso concreto um desses sujeitos mandasse o agente infiltrado cometer uma infração penal qualquer, se na conduta do agente há uma exclusão de tipicidade, o seu mentor também estaria isento de quaisquer punições pelo crime praticado por ele.

Outras justificativas que não estejam contextualizadas na inexigibilidade de conduta diversa conforme a Lei de Organização Criminosa, teria por consequência a impossibilidade de atingir os integrantes da organização em casos como o exemplo citado.

Não se fala, por certo, do próprio crime de integrar organização criminosa, mas de eventuais delitos que o agente venha a praticar quando “infiltrado”. Tanto

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul, BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*. Volume II. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 212.

para obter provas acerca da organização, quanto também para proteger, e não comprometer o seu “disfarce” perante os demais membros.

O Código Penal nem mesmo prevê essa excludente de culpabilidade de expresso, mas somente duas de suas espécies, que são a coação moral irresistível e a obediência hierárquica (artigo 22 do Código Penal). A inexigibilidade de conduta diversa sempre foi acolhida como excludente supralegal da culpabilidade. Passando hoje a mais expressa legalidade.

Com a lucidez que lhe é peculiar, questiona Eugênio Pacelli (2013),³⁵ diz qual conduta é exigível do agente policial? A organização exige que ele atue para a prática de delitos, enquanto o Estado dele espera um comportamento heroico, de neutralidade em relação ao crime.

Mas apenas quando ele por dever de ofício (na organização, é claro), tiver que executar algum ato na cadeia das condutas configuradoras de crimes, estará previamente exculpado.

Considerando-se desta forma, entra-se então em um dos campos mais complexos do instituto da infiltração de agentes policiais em organizações criminosas. Tanto para conseguir se infiltrar quanto para permanecer na organização por tempo suficiente para a produção da prova.

Conforme bem observa Henrique Viana Bandeira Moraes (2012), explica que a tarefa de infiltração de agentes exige um bom aparato técnico e, do agente policial, uma boa preparação psicológica. Por óbvio, não poderá o Estado simplesmente prever uma espécie de medida extraordinária como essa, cuja realização jamais se verificará sem a atuação direta e decisiva do seu agente. É abandoná-lo à própria sorte, sem o acompanhamento correto e sem maiores recursos.

Depreende-se assim, que as características que rodeiam o instituto da infiltração de agentes exigem que o agente infiltrado pratique certos crimes, meios ou fins da organização criminosa. Com objetivo de que seu disfarce seja mantido e consiga a confiança por parte do grupo criminoso.

No entanto, situações que envolvem a prática de crimes que ultrapassam as finalidades da investigação, que divergem das práticas comuns da organização

³⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 17a. edição – Comentários ao CPP – 5a. edição – Lei 12.850/13. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>>. Acesso em 19 jan. 2018.

criminosa ou que ofendem bens jurídicos de extrema importância em nosso ordenamento não devem ser admitidas.

Com essa solução adotada pelo legislador brasileiro, caso o agente infiltrado seja levado a praticar um crime no âmbito da organização criminosa, respeitando, todavia, a proporcionalidade e não extrapolando a finalidade da investigação, entende-se que era inexigível conduta diversa, excluindo-se apenas a culpabilidade do crime praticado.

Assim, partir-se-ia de um afastamento da responsabilidade porque o agente “atuou em cumprimento de um dever, em exercício de uma ordem legítima de autoridade competente, no legítimo exercício de um cargo ou por um estado de necessidade.”³⁶

Em caso de crime cometido pelo agente, será responsabilizado criminalmente como qualquer outra pessoa. A Lei nº 12.850/2013,³⁷ estabeleceu a já tratada proporcionalidade como a palavra-chave para resolução da problemática.

Isto porque, como dito anteriormente, o princípio da proporcionalidade se manifesta como um critério para o estabelecimento de limites à perseguição da busca da verdade pelo Estado.

Algumas práticas por parte do agente infiltrado terão que ser admitidas, a fim de que a aplicação do instituto seja, de fato, viável, porém, em certos cenários, a atividade policial pode configurar verdadeiros excessos, os quais, conforme determinado pelo diploma legal, não podem ser aceitos.

Da mesma forma caso o agente policial infiltrado cometa crimes-meio para a manutenção da organização criminosa, tais como constrangimento ilegal, corrupção e porte ilegal de armas.

Também não há que se falar em responsabilização penal, vez que, assim como a prática dos crimes que integram a finalidade do grupo criminoso, a prática dos crimes-meio revela-se como importante peça para que o disfarce policial não seja descoberto.³⁸

Enfim, considerando-se um dos campos mais complexos do instituto da infiltração é, o agente policial infiltrado em organizações criminosas, por esse motivo

³⁶ PEREIRA, Flávio Cardoso. Agente encubierto como medio extraordinario de investigación... Op. cit., p. 376

³⁷ Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados”.

³⁸ GRECO FILHO, Vicente. Op. Cit. p. 63.

o legislador adotou o afastamento da responsabilização criminal do agente infiltrado em determinadas situações.

4.1 AGENTE INFILTRADO VS. AGENTE PROVOCADOR

A figura do agente infiltrado é importante instrumento de combate ao crime organizado em diversos países, inclusive em tratados internacionais de motivação repressiva e, sem dúvidas, de significativa pertinência à defesa da sociedade.

Já o polêmico agente provocador, conduz padrões de conduta que podem levar ao fracasso de toda operação vinculado a organização criminosa. Tornando inúteis esforços presumidamente legítimos.

Na visão de Marcelo Batlouni Mendroni (2007, p.79) não há como confundir o agente infiltrado com o agente provocador. O primeiro age sob ordem e com autorização para infiltrar-se, mantém sempre uma atitude passiva, atua somente em conjunto ou com apoio dos demais integrantes da organização criminosa, ou quando inevitável para manter oculta sua qualidade de agente do Estado.

Já o segundo atua ofensivamente, dá causa à prática criminosa, instiga ou induz os investigados a praticarem uma conduta criminosa.³⁹

Assim, segundo Isabel Oneto (2005, p.31), o agente provocador é o agente estatal que induz outra pessoa à prática de um crime e contribui com sua execução, seja como coautor, seja como partícipe.

É certo que este agente não age com a intenção de pôr em risco um bem jurídico ou para satisfazer algum interesse pessoal, mas sim com a intenção de que a pessoa provocada venha a sofrer uma sanção penal em face de sua conduta.⁴⁰

Salienta ainda Isabel Oneto (2005, p. 31) que a principal característica do agente provocador é que seu comportamento é contraditório, pois ao mesmo tempo em que não pretende a lesão ao bem jurídico, deseja que o investigado volte sua ação criminosa contra este mesmo bem jurídico.

Desejando que o indivíduo possa ao final ser punido, mas muitas vezes não se consegue garantir a proteção ao bem jurídico, o qual é lesionado, apenas para que o provocado possa efetivamente vir a ser punido.

³⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 2 eds. São Paulo: Atlas, 2007.

⁴⁰ ONETO, Isabel. **O agente infiltrado**. Contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas. Coimbra Editora, 2005.

Portanto, neste contexto há uma evidente necessidade de um equilíbrio psicológico e moral do agente infiltrado perante a organização criminosa, onde seu comportamento exigira robusta validade do conteúdo probatório arrecadado.

Como menciona Pacheco (2007, p.139), a diferença entre o agente provocador e o infiltrado, é que este não exerce qualquer influência na determinação de praticar o crime, enquanto aquele contraria o Estado Democrático de Direito, que repudia a primeira conduta, especialmente se praticada por um representante seu, que tem o dever de coibir a prática de crimes.

Para os exemplificadores acima explícitos, existe uma diferença entre o agente provocador e o infiltrado, pois o agente infiltrado atua com a devida proporcionalidade probatória é considerado homem de confiança agindo com os ditames legais. Enquanto o agente provocador pode incentivar membros do grupo-alvo a cometer ou ser associado a atos ilícitos, sendo que repudiado pelos sistemas legislativos.

A mera conduta do agente estatal instigar alguém à prática de um crime para poder, em seguida, responsabilizá-lo criminalmente, afronta o princípio da dignidade humana. Uma vez que, não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

No Brasil, os casos mais célebres da ação de agentes provocadores foram:⁴¹

Do major Jorge Elias Ajus, que se infiltrou na Insurreição anarquista de 1918, durante a I Guerra Mundial, cuja meta era derrubar o governo e realizar uma revolução social. Afirmando apoiar a causa como representante de uma parcela dos setores baixos do exército e incitando os demais a ação.

Ajus na verdade trabalhava como espião para o governo federal delatando todos seus movimentos e levando a prisão seus principais articuladores, entre eles o filólogo libertário José Oiticica.

O caso do "Cabo Anselmo", que agiu como agente provocador, a serviço tanto dos órgãos de segurança brasileiros, como da CIA, para provocar a "Revolta

⁴¹ CONTEÚDO aberto. Agente Provocador In: a enciclopédia livre. disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Agente_provocador. Acessado em: 07 jan. 2018.

dos Marinheiros" em 1964, um dos estopins do golpe militar desencadeado na noite de 31 de março daquele ano^[4] (ver: *atividades da CIA no Brasil*).

Outro caso muito emblemático foi o do juiz Sergio Moro, que determinou em 2007 a criação de RG e CPF falsos e a abertura de uma conta bancária secreta para uso de um agente policial norte-americano, em investigação conjunta com a Polícia Federal do Brasil.

No decorrer da operação, um brasileiro investigado nos EUA chegou a fazer uma remessa ilegal de US\$ 100 mil para a conta falsa aberta no Banco do Brasil, induzido pelo agente estrangeiro infiltrado.

A ação que Moro permitiu é prevista pela legislação norte-americana, trata-se da figura do agente provocador⁴². No caso em questão, o agente norte-americano, munido de uma conta falsa no Brasil, induziu o investigado nos EUA a cometer uma operação de câmbio irregular, o envio de remessa de divisas ao Brasil sem pagamento dos devidos tributos.

Ocorre, porém, que o Direito brasileiro não permite que um agente do Estado promova a prática de um crime, mesmo que seja para elucidar outros maiores. A Súmula 145 do STF é taxativa sobre o assunto.

Nos protestos de 2013 as redes sociais reportaram casos de policiais infiltrados (também chamados de P2) entre manifestantes, atuando como agentes provocadores.

Posto assim, verifica-se as consequências da transmutação do agente infiltrado em agente provocador, afinal, esse servidor ainda pode responder pela prática do crime provocado conforme as circunstâncias.

Dessa forma, não se deve admitir que diferenças conceituais criem obstáculos dificultando à infiltração de agentes, haja vista a seriedade da ação para o combate ao crime organizado.

Apesar da similitude acima apontada, vale salientar que cabe nota vincada ao fato de que não há previsão legal dessa figura no direito pátrio em vigor. Pois na determinação da validade ou invalidade normativo-processual da figura, a doutrina e jurisprudência elegem o agente provocador à categoria dos meios probatórios

⁴² **GGN, Moro atropelou lei brasileira para ajudar EUA em investigação, diz reportagem.** Disponível em: < <https://jornalggn.com.br/noticia/moro-atropelou-lei-brasileira-para-ajudar-eua-em-investigacao-diz-reportagem>. Acessado em 27 fev 2018.

enganosos, inadmissível nos ordenamentos processual penal e constitucional, notadamente de Portugal e do Brasil.

Posto isso, em análise final, o agente deverá atuar nos limites necessários para obter elementos de prova de modo a possibilitar a identificação, punição e repressão das organizações e seus integrantes.

4.2 DIREITOS DO AGENTE INFILTRADO

A lei 12.850/13 estabeleceu em prol do agente infiltrado o que se chama de estatuto de proteção a intimidade, ao mencionar o artigo 14º da referida lei, delineados de "direitos do agente". Por meio destes direitos o agente tem sua intimidade e sua integridade física resguardada a teor do diploma legal.

Até porque, criminalidade com a qual o agente infiltrado tem contato, este policial está exposto a riscos inerentes da operação na organização criminosa. Tendo em conta a periculosidade a que está exposto. Neste contexto o Estado tem a tarefa de proteger o agente policial em atividade de infiltração e de garantir seus direitos, os quais foram elencados na nova lei.

O agente policial tem o direito de não aceitar a infiltração, ou caso já se encontre infiltrado, poder desistir a qualquer momento, dada a natureza do risco da infiltração e o grau de periculosidade da empreitada.

Não há que se falar em ato ilícito da recusa ou em insubordinação do agente, não podendo responder na esfera administrativa pela recusa. Também não é necessário fundamentar a recusa ou desistência. Este direito deixa explícito o caráter voluntário da infiltração dos agentes.

Pois assim, caso não se sinta devidamente preparado para a operação por falta de perfil adequado, sobretudo, quando surgirem indícios seguros de que ele sofre risco iminente, o agente poderá arguir de imediato o desligamento da organização criminosa.

Como também, pode requerer a alteração de identidade prevista na 9.807, de 13 de julho de 1999⁴³, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunha. É

⁴³Lei 9.807, de 13 de julho de 1999 § 1º A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1º do art. 2º desta Lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

sabido que quando descoberta da verdadeira identidade do infiltrado poderá trazer-lhe sérios transtornos e inegável risco de morte.

Corroborando, tal posicionamento, Cezar Roberto Bitencourt diz que

O problema, porém, é operacional. A simples previsão legal da medida de infiltração de agentes resulta inócua, ou pode ser até mesmo temerária, se não acompanhada de uma estrutura logística correspondente. Com efeito, os órgãos estatais envolvidos no procedimento devem proporcionar àquele que realiza tal tarefa uma estrutura técnica correspondente à importância e gravidade da medida. Por exemplo, não basta com que se forneça ao agente infiltrado um documento de identidade falso, concedido pelo Estado, é preciso que ele possa contar com uma preparação técnica e até psicológica anterior à tomada da medida, bem como um suporte permanente durante toda a realização da operação. Por exemplo, não basta o documento falso de identidade, mas é necessário construir evidências plausíveis de uma vida paralela, fora dos aparatos persecutórios, que possa ser comprovada pelos investigados. Do contrário, o risco de exposição pessoal do agente e o fracasso da missão investigatória são certos. É necessária a estruturação de um aparato de proteção equivalente ao concedido para proteção de testemunhas e peritos.

Portanto, o agente infiltrado que desistiu de prosseguir na busca da persecução penal para provar os crimes cometidos por uma organização criminosa, poderá requerer a alteração de identidade.

Com isso, conclui-se também que a alteração de identidade poderá se estender ao cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente dependentes e filhos menores.

Pois à Lei 9.807/99, faz expressa remissão ao texto legal⁴⁴. Posto isso, é cediço que os direitos do agente são fundamentais para a proteção do agente e seus familiares.

⁴⁴ Art. 14. São direitos do agente: I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada; II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei no 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas; III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo

Não obstante se reconhecer a dificuldade em se efetivar medidas protetivas aos infiltrados e/ou pessoas de sua família, tais são por demais importantes para estimular policiais a esta árdua e espinhosa tarefa. Bem como para auxiliar a persecução criminal.

Veja que cabe ao Estado zelar pela liberdade e proteção do agente policial afastando-o de quaisquer situações que se mostrem desfavoráveis à integridade do profissional durante as tarefas relativas à infiltração⁴⁵

É importante salientar que a recusa do agente infiltrado ao requerer a interrupção da persecução penal em uma organização criminosa é, de suma importância para proteção à sua integridade física e mental.

Pois o agente que permanece por longo prazo infiltrado poderá trazer traumas psicológicos e emocionais a sua saúde. Conforme demonstrou o sociólogo Gary T. Marx ao tratar da situação de um agente infiltrado americano:

Quando um supervisor insensível deixa de ajudar o agente a lidar com a complexidade moral das questões ou não consegue se comunicar e apoiar o agente nas questões com que ele trabalha, pode parecer ao agente que "tudo de ruim que acontece comigo vem dos bons rapazes, e tudo de bom vem dos bandidos. Você começa a se perguntar". Por outro lado, enquanto a tática de infiltração produz resultados, alguns supervisores podem não querer saber o que o agente está fazendo ou o que a operação está fazendo para o agente. O estresse da experiência de infiltração pode ser intenso. Alguns supervisores estão mais preocupados em fazer casos do que com o bem-estar de seus agentes. Eles podem não compartilhar a prioridade implícita na observação de um supervisor sábio que disse: 'Casos sempre estarão lá. Agentes não. Um agente de polícia estadual que passou dois anos e meio infiltrado relatou secretamente: Meus nervos estão à flor da pele. Estou chegando num ponto em que não consigo manter uma refeição no estômago. Eu comia com eles...vinte minutos depois, eu estava vomitando minhas vísceras na estrada. Comecei a sentir essas dores no peito. Eu realmente senti como se estivesse tendo um ataque cardíaco. Eu tinha diarreia diariamente. Eu vou ao médico...Vou até meu sargento responsável

criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário; IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito".

⁴⁵ FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Op. cit. p. 212.

pela operação no dia seguinte e falo 'eu fui ao médico e ele escreveu isso para o senhor'. Eu acho que é isso. Eu tenho um atestado do médico dizendo que estou sob estresse, muito estresse. Eles terão que me deixar sair dessa operação. Eles riem. Eu digo 'Do que vocês estão rindo?'. 'Nós temos um milhão de dólares envolvidos nisso. Você não está fisicamente doente. Você está passando por estresse. Você ficará bem. Você consegue suportar'. Essa é a mentalidade dos policiais: você pode suportar qualquer coisa. Não se preocupe com isso, rapaz, você consegue suportar. Eu estava arrasado.

Importante ressaltar que mesmo após a renúncia da continuidade como agente infiltrado em organização criminosa, o policial continua a gozar dos direitos mencionados no novo diploma legal, bem como de usufruir das medidas de proteção à testemunha previstas na Lei nº 9.807/99,⁴⁶

As quais estão elencadas no artigo 7º., mas se dará naquilo em que couber, ou seja, nem todas as medidas de proteção à testemunha caberão ao agente infiltrado.

Vale lembrar que para ter valor significativo no processo penal, a atividade de infiltração deve estar autorizada judicialmente. A preservação das informações pessoais do agente policial durante a investigação é fundamental resguardar sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal,

Salvo se houver decisão judicial em contrário. Também visando à proteção do agente infiltrado não poderá revelar a sua identidade, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Embora o Estado busque o sucesso da operação de infiltração de agentes, desejando que ao fim desta, com as provas necessárias devidamente colhidas, a sociedade criminosa seja desmantelada. Deve-se respeitar o imperativo da preservação da integridade física e da vida do agente policial infiltrado.

Por isso, deve haver quando da realização de operações de infiltração de agentes policiais em organizações criminosas. A figura do "protetor do infiltrado", que se trata de um superior hierárquico.

⁴⁶ Conforme leciona o ilustre **Guilherme de Souza Nucci** (2015, p.105) assevera que a infiltração de agentes "é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado busca provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido, futuramente, como testemunha"

Que acompanhará de forma próxima, o desenrolar das atividades do agente infiltrado no grupo criminoso. Visando garantir que este em casos de perigo ou de problemas na execução do plano de infiltração, possa entrar em contato e ser auxiliado por aqueles que o elaboraram.

Por fim, uma vez cessada a ameaça, o agente poderá solicitar seu retorno e de eventuais parentes à situação anterior. E nada impede que o agente infiltrado sirva como testemunha de acusação.

Tema que será abordado em capítulos próximos. Ou seja, o agente infiltrado contribui com o processo, mesmo que seja necessário suprimir um direito declaradamente individual em prol da coletividade. Uma medida excepcional diante das ações excepcionais da Organização Criminosa.

Feitas estas considerações acerca do agente infiltrado, passamos a análise dos pressupostos para uma válida da atuação do agente infiltrado e consequente utilização das provas por ele obtidas.

4.3 A LEGALIDADE COMO PRESSUPOSTO À VALIDADE DAS PROVAS

A nova Lei de Organizações Criminosas trouxe inovações em comparação ao contexto jurídico anterior. Passando a detalhar os conceitos dos instrumentos investigatórios e seus procedimentos. No tocante à infiltração policial, meio extraordinário de investigação e obtenção de prova, que poderão ser usadas em futura persecução penal.

Os meios de obtenção de prova ou de investigação estão relacionados a procedimentos. No geral tem por escopo a identificação de fontes de prova. Portanto, com a promulgação da nova Lei de Organizações Criminosas, passou-se a dar maior atenção a infiltração policial.

Nos ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno (2010, p.261),⁴⁷ prova seria “tudo que puder influenciar, de alguma maneira na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra, acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando o pedido do autor”.

⁴⁷ SCARPINELLA BUENO, Cassio. “Curso sistematizado de direito processual civil”. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol 2, Tomo I. 3ª ed. p. 261.

Diante desta situação fática a nova lei concedeu a possibilidade de o agente infiltrado obter provas nos crimes como no caso de tráficos de drogas, crimes organizados, lavagem de dinheiro, tornando-se uma a única prática de produção de provas.

Porque infelizmente as organizações criminosas na maioria das vezes evitam o uso de tecnologia para não ser monitoradas pelo Estado. Essa técnica da infiltração como mecanismo de obtenção de prova está prevista e sistematizada em vários países.

Porém, em hipótese nenhuma durante a infiltração do agente em organização criminosa, o agente policial poderá induzir o comportamento do infrator para produzir provas contra ele mesmo. Toda ação do agente deverá ser pautada no recolhimento das provas ilícitas praticada pelo infrator.

Com a finalidade de concretizá-la no momento mais eficaz, na produção de provas para ser analisado junto ao poder judiciário e policial. Motivando assim a atuação desses diante do processo judicial.

É importante lembrar que o Sistema de Avaliação das Provas no Brasil é por livre convicção motivada. Visto que é o juiz quem aprecia o valor das provas devendo fazê-lo de forma fundamentada.

Sendo que as partes no processo têm o dever do ônus de provar, não obstante o juiz também poderá produzir provas de ofício. Quando há dúvidas relevantes.

A criminalidade moderna não pode ser só combatida pelos meios tradicionais de combate ao crime. Surge uma necessidade de instrumentalizar o Estado com mecanismos eficientes e desenvolvidos de persecução criminal, em especial, de enfrentamento do crime organizado.

Nos dizeres de Renato Brasileiro de Lima (2014, p.496):

Com o avanço da criminalidade organizada e a demonstração da insuficiência dos meios ordinários de obtenção de prova, era premente a adoção de técnicas especiais de investigação capazes de fazer frente a gravidade dos ilícitos perpetrados pelas organizações criminosas, até mesmo para se atingir a eficiência desejada de um Estado atuante.

E diante dessa busca probatória é que temos a atuação do agente infiltrado traçando um plano investigativo. Para colheitas das provas que acredita serem necessárias e suficientes para confirmar a materialidade do delito para definir os verdadeiros criminosos.

Sendo indispensável assegurar às partes o direito de produzir provas, sob pena de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Diante da complexidade do processo de obtenção de provas, a infiltração de agentes somente será cabível nos inquéritos que demonstrarem a motivação necessária e mediante autorização judicial que estabelecerá os seus limites da persecução penal.

A prova no processo penal é um direito de ambas as partes, e como todo direito possui limites, ou requisitos de validade. Portanto tem por escopo a identificação de fontes de prova. Para que possibilite a descoberta de prova diversas das que serviram para a formação do convencimento do parquet sobre a existência do crime.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2013, p.76) destaca que são requisitos para a infiltração de agentes conforme art. 10 da Lei 12.850/2013:

- a) ser agente policial: a anterior Lei 9.034/95 permitia também a atuação de agentes de inteligência, advindos de órgãos diversos da polícia. Tal situação não é mais admitida; somente agentes de polícia, federais ou 10 estaduais, podem infiltrar-se em organizações criminosas;
- b) estar em tarefa de investigação: demonstra a necessidade de não se elaborar investigação informal, especialmente infiltrada. É fundamental a instauração de inquérito, em caráter sigiloso, para que se faça a infiltração;
- c) autorização judicial motivada: cabe ao juiz, que acompanha o desenvolvimento da investigação criminal, autorizar a infiltração de agentes em organização criminosa. Poder-se-ia argumentar não ser ideal a participação ativa do magistrado nesta fase da investigação criminal, porque ele poderia comprometer a sua isenção.

Conclui-se que diante da teoria da boa-fé,⁴⁸ o agente deve apresentar a prova obtida por meios lícitos que será considerada válida. Mas cumpre destacar que o agente que contaminar o processo com provas ilícitas deve ser rejeitado ou desentranhado do processo para evitar convencimento equivocado do julgador.

Pois são requisitos para evitar a nulidade de todo um processo e a impunidade de um grupo criminoso, que se verá livre por conta da ação muitas vezes motivada pelo desejo de fazer justiça.

Assim, conforme bem descreve Edilson Mougenot Bonfim (2014, p. 379):

[...] as provas obtidas lícitamente, mas que sejam derivadas ou sejam consequência do aproveitamento de informação contida em material probatório obtido com violação dos direitos constitucionais do acusado, estão igualmente viciadas e não podem ser admitidas na fase decisória do processo penal. Vale dizer: tal teoria sustenta que as provas ilícitas por derivação devem igualmente ser desprezadas, pois “contaminadas” pelo vício (veneno) da ilicitude do meio usado para obtê-las.⁴⁹

Em vista disso, é possível observar que a atuação do agente apesar de ser de grande periculosidade para a o agente policial é de fundamental importância para o processo jurídico de nosso país.

Ademais, enquanto meio de prova, a infiltração policial na legislação brasileira limitou a conceituação de agente infiltrado como um “mecanismo de obtenção de prova que vem sendo utilizado pelos corpos policiais de quase todos os Estados nacionais.

Para conseguir uma maior eficácia na persecução da moderna criminalidade organizada” (MASIERO, 2012, p. 99), deixando, ainda, algumas lacunas.

⁴⁸ **Art. 157.CPP** São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. **§ 1º** São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

⁴⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de Processo Penal anotado**. 4. Ed. São Paulo.

Logo, conforme os entendimentos de Marlon Souza (2015, p. 59),⁵⁰ a única alternativa para a elaboração de uma conceituação doutrinária de agente infiltrado encontra-se na Lei do crime organizado.

Nas leis que tratam deste assunto e na própria Constituição Federal. A partir disso, de acordo com Denílson Feitoza (2009, p. 820):

Infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional (“dado negado” ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles.

Ademais, Flavio Cardoso Pereira (2007, p. 4) afirma que se valendo de uma identidade falsa, cedida pelo Estado, sendo parte integrante da polícia judiciária, o agente infiltrado, também conhecido como agente. Se infiltra dentro de uma organização criminosa e participa de toda a “trama organizativa”

Com o objetivo de apurar os delitos e coletar informações que possam ajudar na investigação policial e que posteriormente serão repassadas às autoridades competentes. O principal objetivo da utilização do agente infiltrado é coletar provas dos crimes praticados e punir os seus autores.

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 75)⁵¹ aduz que a natureza jurídica da infiltração de agentes é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado *busca* provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido futuramente como testemunha”.

Dessa forma, os agentes infiltrados buscam adentrar na organização criminosa, com o intuito de conhecer a sua estrutura e a hierarquia interna, para auxiliar nas tarefas de investigação.

⁵⁰ SOUZA, Marllon. **Crime organizado e Infiltração Policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

⁵¹ Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Como já exposto anteriormente, para evitar vícios na atuação do agente infiltrado, este deverá pautar sua ação no plano de operações delimitado por seus superiores hierárquicos e na autorização judicial para infiltração, a qual conterà os limites de sua tarefa:

O mandado judicial pode conter, extensivamente, autorização expressa para que o agente, sendo favoráveis as condições e sem risco pessoal, apreenda documentos de qualquer natureza, desde papéis a arquivos magnéticos; e, dispondo de equipamentos correspondentes, realize filmagens, fotografias e escutas, ambientais e telefônicas. São meios de provas dos quais a Polícia não pode prescindir e nada os impede, ao contrário, tudo favorece, sejam realizados pelo agente mediante expressa e prévia autorização judicial. Seria, a contrário senso, absolutamente inviável a necessidade de que o agente tivesse que buscar autorização judicial para cada situação vivida na infiltração, não só pelo evidente risco de *periculum in mora*, mas também pela absoluta impossibilidade fática. São também providências que se encaixam com o princípio da proporcionalidade, pois se o agente pode estar infiltrado no meio dos criminosos, não há razão para que não possa, via extensão e em compatibilidade com a sua função demonstração cabal da situação criminosa vivenciada.⁵²

Diante das considerações, assim, a infiltração policial será devidamente autorizada judicialmente. Dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela autorização conferida pelo magistrado. E os objetos de provas colhidos pelo agente infiltrado deverão ser valorados como qualquer outra prova na instrução.

Neste sentido já supramencionado somente em caráter excepcional pode-se admitir outros meios de prova não previstos no CPP. Ou em legislação específica, desde que tomados todos os cuidados para que não haja violação dos limites constitucionais e processuais da prova.

Sob pena de ilicitude ou ilegitimidade.⁵³ Cumpre ressaltar ainda que o legislador deverá respeitar o princípio da legalidade visando a preservação das garantias individuais do investigado. Evitando excessos por parte da administração e

⁵² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 111.

⁵³ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 581.

delimitando a atuação de seus agentes durante não somente o inquérito policial, mas toda a persecução penal.

Sobre o princípio da legalidade cumpre colacionar os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO 2009, p. 64):

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Destarte, princípio da legalidade constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais. No entanto, o fornecimento de informações que levem à identificação dos criminosos e demais integrantes da organização criminosa. Possibilitando elucidação de outros crimes praticados e o desmantelamento do grupo criminoso.

Por fim, conclui-se que, uma vez obedecidos os requisitos e procedimentos estabelecidos pela Lei nº 12.850/2013, que regulamentou a questão da infiltração de agentes, bem como aos limites estipulados na autorização judicial, não há que se falar em ilicitude das provas obtidas.⁵⁴ Por meio do emprego de tal técnica de investigação para conseguir-se uma persecução criminal mais eficiente.

Assim, considerando os diversos tipos de comportamento que o agente infiltrado pode ter em uma organização criminosa. É possível concluir que a prova⁵⁵ somente poderá ser considerada ilícita nos casos nos quais o agente induz o sujeito provocado a praticar a infração penal, ou seja, quando o seduz enganosamente para o cometimento do delito.

⁵⁴ isso fica claro, pela simples leitura do caput do art.3º da lei 12.850/13, que assim estabelece:” em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova – VII infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art.11”

⁵⁵ “em relação à infiltração policial ser ou não meio de obtenção de prova: trata-se, contudo, de questão polêmica na doutrina pois Rogério Sanches et al, em sua obra Crime Organizado, ed. Jus Podivm, 2014, pág.100, entende que a infiltração é um meio de prova”.

4.4 AGENTE INFILTRADO ENQUANTO TESTEMUNHA

Toda pessoa poderá ser testemunha, inclusive o agente infiltrado quando inquirido na oitiva de policiais para falar em juízo. Pelo fato de ter vivenciado a experiência de ter contato direto com o grupo criminoso, o testemunho prestado pelo policial infiltrado em juízo possui grande valor, agindo sob o compromisso de estar sendo imparcial e dizendo a verdade.

Os policiais envolvidos na investigação policial, além de terem a sua imparcialidade comprometida, tem por obrigação de informar as diligências realizadas e respeitar toda a regra prevista no ordenamento jurídico para a investigação policial.

Sendo assim, o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha por escrito. Considerando desta forma, não há que se falar em empecilhos absolutos para que o agente policial infiltrado conste como testemunha no processo criminal.

Veza que o próprio artigo 202 do Código de Processo Penal esclarece que qualquer pessoa poderá ser testemunha. Como também devem apresentar relatórios através dos quais registram, nos autos do inquérito, todo e qualquer fato relevante.

Embora seja relevante a tese de que é possível o depoimento do agente policial infiltrado, já foi, inclusive, rechaçada há muito tempo pelo Superior Tribunal Federal:

A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente. (STF, HC 74522, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 19/11/1996, DJ 13-12-1996 PP-50167 EMENT VOL-01854-05 PP-00942).

Noutra observação, Eduardo Araújo Silva (p. 105. 2009) concorda com a impossibilidade de se desprezar *a priori* o depoimento do agente policial infiltrado,

porém Eduardo ressalta que não deve ser conferido valor absoluto à palavra de referida testemunha.

Veza que o agente infiltrado em seu relato em Juízo, pode ter omitidos fatos relevantes a sua atuação para afastar eventuais ilicitudes que ele enquanto agente infiltrado ocorreram em suas diligências.

Portanto, Eduardo Araújo Silva destaca que é por essa razão que deve ser reforçada a ideia de que o depoimento policial não pode ser a única prova exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação para condenação do investigado, devendo a decisão judicial se respaldar também nas outras provas acostadas aos autos.⁵⁶

Segundo entendimento de Cunha e Pinto,⁵⁷ reforçando no sentido da admissibilidade de testemunho do agente policial infiltrado diz que, não faria sentido em o Estado juiz atribuir função tão perigosa ao policial para que, depois de toda exposição do agente infiltrado alto riscos, desconfiasse de seu depoimento, negando-lhe obrigação de prestar contas da tarefa que cumpriu.

Ao contrário da legislação pretérita, que era silente a respeito dessa situação, a lei hodierna passou a autorizar, expressamente, que o infiltrado possa atuar como testemunha, não há dúvidas, portanto, de que o agente policial infiltrado pode relatar sua experiência enquanto testemunha em juízo, vez que conhecedor de importantes informações acerca do objeto da investigação.

Tendo em vista que melhor do que ninguém e tem conhecimento de todas as atividades e dinâmicas da organização criminosa da qual conviveu, podendo, desta forma, auxiliar o magistrado na busca pela verdade processual.

Sobre a validade do depoimento testemunhal de agentes policiais, destaco o seguinte trecho da ementa do HC 73.518/SP, rel. ministro Celso de Mello, DJ 18.10.1996: “O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado.

Por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos

⁵⁶ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas...** p. 105.

⁵⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Op. cit. p. 106.

Por conta disso, resta indiscutível que ao atuar na condição de testemunha o infiltrado terá a obrigação legal de dizer a verdade. Pois do contrário ocorrerá nas penas do crime de falso testemunho. Ademais, testemunha sempre se refere a fatos observados, o depoimento sempre deve ser objetivo e sem valoração ou juízo subjetivo, não tem que dizer o que acha, mas o que viu ou ouviu.

Assim, deve-se considerar que uma pessoa na função de testemunha está dizendo objetivamente os fatos que presenciou.

Para Guilherme de Souza Nucci. Organização Criminosa, 2ª Edição Revista dos Tribunais, 2013, p. 75): infiltração de agentes "é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado busca provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido, futuramente, como testemunha.

Assim sendo, está superada a tendência de se recusar a apriorística e preconceituosamente o depoimento de policiais, pelo mero fato de integrarem o sistema de segurança pública.

4.5 ANÁLISE DOGMÁTICA DAS HIPÓTESES DE PRÁTICA DELITIVA DO AGENTE INFILTRADO EM AUTORIA.

As hipóteses de autoria direta, mediata e coautoria podem se manifestar em atividade do agente infiltrado no âmbito da organização criminosa.⁵⁸ Sendo assim, um ponto de partida óbvio é que os crimes em questão, aqueles cuja responsabilidade são aqueles praticados em concurso de pessoas com um ou mais membros da organização criminosa investigada.

Uma vez demonstrada a contribuição do delito praticado pelo agente infiltrado em autoria direta, o agente responderá pelo injusto penal independentemente da responsabilidade dos membros da organização criminosa no âmbito do cometimento do delito.

Aduz o doutrinador Nilo Batista que:

⁵⁸ BUSATO, Paulo César. Responsabilidade do agente infiltrado. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/09/13/apontamentos-sobre-a-responsabilidade-criminal-do-agente-infiltrado-por-delitos-praticados-em-concurso-com-membros-da-organizacao-investigada/>> Acesso em 06 dezembro 2017.

Autor direto é aquele que tem o domínio do fato, na forma do domínio da ação, pela pessoal e dolosa realização da conduta típica. Por realização pessoal se deve entender a realização da própria mão da ação típica; por realização dolosa se exprimem consciência e vontade a respeito dos elementos objetivos do tipo.

Diante da situação fática apresentada quem de qualquer modo concorre para o crime, e incide nas penas cominadas na medida de sua culpabilidade na prática da infração. Até porque, mesmo se o agente for entusiasmado pelo membro da organização criminosa para praticar um delito, facultar-se-ia ao agente a opção pela não realização do delito, que segue sob seu domínio.

Pois, a opção pela prática do crime, nesse caso, ofenderia o postulado de proporcionalidade exigível na conduta do agente infiltrado. Não pode o agente infiltrado ser compelido pela sua missão a realizar algo que é exatamente o que se lhe proíbe normativamente.

Portanto, se o crime realizado encontra-se na esfera do previsto pelo projeto de infiltração, igualmente deverá estar coberto pelo dever de atuação do agente infiltrado. Assim, se o agente infiltrado for autor direto ou mediato do delito, estará completamente fora da exculpação da norma legal.

Devendo ele responder expressamente pelo delito, obviamente, as normas que regulam a infiltração de agentes. E jamais podem ser interpretadas como fomento à prática de delitos, ainda que visando preservar o disfarce, torna-se abusiva em face de suas possibilidades.

Nessa análise, autor mediato é quem realiza o tipo penal servindo-se, para execução da ação típica, de outra pessoa como instrumento. Sendo que, a decisão e o compromisso a respeito da prática delitativa estariam em seu poder e, portanto, igualmente estaria a decisão no sentido da não realização do ilícito.

Outrossim, no que tange aos crimes praticados em coautoria pelo agente infiltrado, poderá ser necessário a demonstração de fidelidade à organização criminosa. Exigida por parte dos criminosos em face do agente infiltrado para promover um delito em divisão de tarefas em face dos agentes investigados.

Nesse caso, deverá existir equilíbrio entre a conduta ilícita realizada pelo agente infiltrado e aquela que será objeto da prova, no entanto a sua responsabilidade surge se presente no excesso.

A norma remete para a análise de necessidade e proporcionalidade no que diz respeito à imputação. Sendo realmente impossível pretender a fixação de uma regra geral a respeito de até que ponto, estará o agente infiltrado autorizado a contribuir em uma repartição de tarefas a respeito da realização de um crime.

Além disso, a produção probatória, como instrumental processual, também está submetida aos princípios gerais regentes do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, não há concurso de agentes caso uma das pessoas envolvida na ação criminosas, aja com dolo e outra com culpa. Tampouco há participação em crime culposos.

No crime culposos a ação típica não guarda qualquer liame subjetivo com o resultado, sendo ela caracterizada pela violação do dever objetivo de cuidado. Por fim, será autor (e, não, partícipe) todo aquele que, desatendendo a tal dever, causa o resultado antijurídico.

4.6 DA SIGILOSIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL

A lei 12.850/13,⁵⁹ disciplina em seu diploma legal mecanismos voltados para a preservação do sigilo das infiltrações policiais, uma vez que faz parte da própria natureza da operação. Principalmente os agentes públicos ligados ao sistema de justiça criminal que atuam no poder judiciário é impedir o vazamento das atividades investigativas, sendo indispensável para que a iniciativa repressiva logre êxito.

O agente infiltrado e todos envolvidos na operação investigativa, tem a obrigação de manter o sigilo, seria a única forma de garantir o êxito da investigação e evitar que os membros da organização criminosa, descubram que estão sendo investigados por um agente infiltrado.

⁵⁹ Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1o As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

§ 2o Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3o Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será suspensa mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

Noutro momento, lembra Marcelo Batlouni Mendroni (2007, p. 60), o sigilo é a única garantia que tem o agente encoberto de não ser descoberto e, conseqüentemente, de proteger sua vida. Destarte, preserva-se, não somente a efetividade, o êxito da infiltração, como também à identidade do infiltrado.

Para Fabio Rarnazzini Bechara (2006, p.01)⁶⁰ assevera que a alteração da identidade do agente infiltrado se dá por um princípio de ordem pública, estipulado na Lei nº 9.807/99, que possibilita a alteração do nome completo da pessoa a ser protegida. Esta modificação deverá ser averbada no respectivo Cartório de Registro Civil.

Mas conforme o regramento legal, um pedido de realização de uma infiltração policial deverá ser devidamente distribuído e numerado, não haverá descrição da providência, bem como à qualificação do infiltrado, sendo diretamente encaminhado ao juiz competente.

Ademais, estabelece também, como impositivo que ocorra a manifestação prévia do membro do ministério público, caso a solicitação tenha sido requerida pelo Delegado de Polícia.

Segundo Francisco Sannini Neto a conceitua como:⁶¹

"Técnica especial, excepcional e subsidiária de investigação criminal, dependente de prévia autorização judicial. Sendo marcada pela dissimulação e sigilosidade, onde o agente de polícia judiciária é inserido no bojo de uma organização criminosa com objetivo de desarticular sua estrutura.

Prevenindo a prática de novas infrações penais e viabilizando a identificação de fontes de provas suficientes para justificar o início do processo penal

Uma vez que revelada a intervenção estatal, estará certamente fracassada as investigações perante a organização criminosa, e restaria inutilizada as provas já colhidas.

⁶⁰ BECHARA, Fabio Rarnazzini. *Infiltração de Agentes e o Combate ao Crime Organizado*, nov.2006. Disponível em: <<http://www.policiacivil.goias.gov.br/gerencia/artigos/buscaid.php?publicacao=28937>>. Acesso em 10/08/2011.

⁶¹ SANNINI NETO, Francisco. *Infiltração de agentes é atividade de polícia judiciária*. Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/infiltracao-de-agentes-e-atividade-de-policia-judiciaria/>. Op. Cit., p. 410.>. Acesso em 22 out. 2017

Assim, o êxito da atuação estatal está condicionado ao silêncio sobre a existência e identidade do agente infiltrado, para que ele não seja descoberto pelos integrantes da organização em que se infiltrou.

Muito além de permitir que um sério trabalho desenvolvido restasse inútil, a descoberta da operação colocaria em sério risco o agente infiltrado e mais, sua família e a respectiva corporação policial. Isso, pois, a reação da organização delituosa não seria de alívio por abortar uma investigação, mas sim, de ódio pela maneira como as diligências foram empreendidas (JOSÉ, 2010, p.71).

Por fim, faz-se mister salientar que não obstante ser perfeitamente compreensível que o êxito da infiltração está umbilicalmente ligado ao sigilo. Portanto, é a absoluta necessidade de que o agente infiltrado tenha o mínimo de respaldo para o bom desempenho de suas atividades.

Em suma, o segredo da investigação pode ser entendido como alicerce de toda a infiltração de agentes e devem todos os envolvidos na operação zelar diuturnamente pela sua observância.

5. BREVE ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL NO DIREITO COMPARADO

Após uma análise da figura do agente infiltrado em nosso ordenamento jurídico brasileiro, é de grande valia elucidá-lo no direito comparado. A técnica da infiltração policial,⁶² como mecanismo de obtenção de prova está prevista e sistematizada em vários países. Tema que será abordado superficial.

5.1 EM PORTUGAL

Em Portugal, o agente infiltrado tem previsão legal na lei nº 101/2001,⁶³. A citada lei foi objeto de sucessivas alterações, por meio das leis nº 15/93, 36/94, 45/96, até chegarmos à lei atualmente em vigor, a lei nº 101/2001, de 25 de agosto, que foi alterada pela lei nº 60/2013, de 23 de agosto. que instituiu um verdadeiro

⁶² O RJAÉ utiliza a denominação de agente encoberto para se referir ao funcionário de investigação criminal que realiza a acção encoberta. (art. 6, I) Não obstante o RJAÉ utilizar a expressão acção encoberta na maioria dos artigos do RJAÉ, optamos por utilizar o termo agente encoberto, por questão de unicidade de estilo e também por ser a acção encoberta resultado da atividade do agente encoberto (e também do terceiro que atue sob o controle da polícia judiciária).

⁶³ art. 1º. Consideram-se acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade.

regime jurídico para a ação encoberta,⁶⁴ o legislador cuidou de definir, determinou o âmbito de aplicação, requisitos e também o seu modo de controle.

O legislador português optou por utilizar no diploma legal virgente, uma preocupação como característica principal a ocultação da qualidade e identidade do agente encoberto que atuará sobre o controle da polícia judiciária.

Mas a infiltração do policial encoberto, só será permitido em casos de criminalidade grave, fazendo alusão ao princípio da proporcionalidade. Por outra banda, o legislador português não condiciona o agente encoberto como uma última ratio da investigação criminal.

Ademais, impende-se ressaltar que em todo caso as condutas típicas do agente infiltrado devem passar pelo crivo do Regime Jurídico das Acções Encobertas. Designadamente quanto às exigências de adequação e proporcionalidade, aí se comprovando a sua validade.

Entretanto, o aspecto fundamental na atuação de agente numa ação encoberta não está tanto na denominação que recebe, mas sobretudo que em sua atuação não induza ou instigue o investigado à prática de um crime, e assim, regulando o cometimento de crimes por parte do infiltrado.

O agente encoberto que atuar na devida proporcionalidade da investigação criminal, haverá uma isenção de responsabilidade penal do infiltrado no tocante a perpetração de infrações penais, salvo se responsável por instigações criminosas ou por ter sido autor mediato do delito.

Por fim, cabe mostrar que fundamentados na Lei nº 104/2001, que também versa sobre infiltração policial, passou-se admitir no país que tal técnica possa ser executada, por agentes de outros países.

5.2 NA COLÔMBIA

O crime organizado na Colômbia está intrinsecamente ligado ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, expressões utilizadas como, “narcocriminalidade” ou “narcoterrorismo”.⁶⁵ A Colômbia foi confirmada como o maior produtor de

⁶⁴ As acções encobertas devem ser adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório, e proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação.

⁶⁵ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. Crime Organizado, aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.86.

cocaína do mundo e como o país com mais cultivos de coca, cuja folha é o insumo básico para esta droga. Atualmente, a Colômbia refina cerca de 70% de toda a cocaína consumida mundialmente, bem como é o local de partida de quase toda a cocaína que entra nos EUA⁶⁶⁶⁷

Alem desta situação do trafico de drogas, a Colômbia tem outros problame que é a existência de organizações paramilitares, como o Exército de Libertação Nacional (ELN) e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), que atua na magem da lei, principalmente no sequestro de autoridades para pressionar o governo.

Apesar de toda essa criminalidade voltada para o narcotrafico, a Colômbia tem uma moderna legislação criminal destinada ao combate das organizações criminosas. Que contem inúmeros mecanismos eficazes de atuação, inclusive dentre eles o agente infiltrado.⁶⁸

Com previsaão legal em matéria processual penal, a figura do agente infiltrado ou encoberto, com fulcro nos arts. 241 e 242 do código de processo penal colombianos, o primeiro artigo visa a logística da infiltração, o segundo artigo, regulamenta a infiltração.

Vale salientar que a legislação Colombiana em dispositivos aludidos estabelecem o prazo máximo de um ano, prorrogável por mais um ano mediante justificacão, como lapso temporal de duracão deste meio de obtenção de prova persecutórias.

Após as 36 horas seguintes ao encerramento da medida investigativa ora analisada, esta deverá ser encaminhada ao Poder Judiciário para que faça a sua filtragem formal e material para que possa a partir de então, ter valor probatório (Antônio Fernandes sacarance, 2009).⁶⁹

Uma vez necessário a infiltração do agente encoberto, obrigatoriamente haverá a autorização do Fiscal, ou seja, do Ministério Público colombiano. Essa autorização se dará, sempre que tiver motivos razoáveis de que investigado integre

⁶⁶ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. p.86-87.

⁶⁷ Tais informações estão previstas no relatório National DrugThreat Assessment 2007, confeccionado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos, através de sua agência de combate ao delito de tráfico de drogas (DEA).

⁶⁸ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. p.105.

⁶⁹ SCARANCA, Antônio Fernandes. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: **Crime organizado** – aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

uma organização criminosa e entenda que a essa técnica é indispensável ao sucesso da persecução penal investigativa.

caso o infiltrado logre êxito nas investigação criminal, estará obrigado a levar ao conhecimento do Ministério Público colombiano, para que este implemente uma operação, a ser realizada pela Polícia Investigativa, para as recolha.

Por fim, salienta André Augusto Mendes Machado *et al* que no “ tocante às evidências físicas recolhidas legalmente pelo agente encoberto, o art. 279 do CPP prevê que a princípio, somente poderão ser utilizadas como fonte de atividade investigativa. Contudo, estabelecida a sua autenticidade, terão valor equivalente a qualquer outro elemento probatório.”

5.3 NOS EUA

O primeiro documento norte-americano a respeito do crime organizado foi aprovado em 1968, denominado Omnibus Crime Control and Safe Streets Act⁷⁰. Sendo que deu partida para inúmeras outras leis serem aprovadas, tratando também do combate a criminalidade organizada. Sendo uma das mais importantes a Racketeering Influenced and Corrupt Organizations Act, de 1986, conhecida como RICO.

Assim sendo, estabeleceu um rol de delitos comumente praticados por organizações criminosas, e tipificou os elementos caracterizadores dessas organizações.

O legislador na busca da persecução criminal, normatizou as condutas e formas de punição no manejo de uma pessoa jurídica fictícia para a prática de delitos, que se destinavam a sequestros, contrabandos, tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e outros delitos.

No tocante ao concerne de mecanismos utilizados pelos Estados Unidos da América, evidencia-se a técnica da infiltração policial, conhecida como, *undercover agentes*. Esses agentes são utilizados nos combates contra às organizações criminosas, valendo-se de moderno aparato investigativo.

⁷⁰ Luís Fernando de Moraes Manzano et al. Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009. p.155.

Em relação a punibilidade ou não do infiltrado, no que diz respeito a perpetração de infrações penais, Luís Fernando de Moraes Manzano *et al*, assevera que:

Na prática norte-americana, admite-se o cometimento de infrações penais pelo agente infiltrado, desde que haja prévia autorização de seu superior. Além disso, são impostos os seguintes limites aos agentes infiltrados: não obter benefício pessoal dos delitos que deve cometer; não vulnerar direitos constitucionais protegidos por leis, salvo mediante prévia autorização; não oferecer nem receber favores sexuais no exercício de suas funções; não intimidar ou ameaçar os investigados; não provocar o cometimento de crimes pelos investigados. Por outro lado, o agente infiltrado somente poderá agir com prévia autorização para: utilização de identidade suspeita; permitir que um confidente participe de um delito; utilizar equipamentos eletrônicos de vigilância; utilizar fundos do governo, empresários e artistas.⁷¹

EUA aprimorou a figura do agente infiltrado, com origem em 1930 pelo FBI, conforme alus. Welington Henriques Fernandes em sua tese de mestrado (2007, p. 139):

“A origem da modalidade das operações de agente infiltrados tem origem na agência Pinkerton, que tinha gente encarregada de infiltração nas bandas do Oeste Americano. Depois da guerra civil, o Departamento de Tesouro dos Estados Unidos, infiltraram detetives para combater os roubos dos correios e as falsificações. Em 1930 nos Estados Unidos, através do FBI, aprimorou e começou a utilizar a técnica de infiltração policial para combater outros tipos de crime”.⁷²

Percebe-se que a investigação criminal por meio de agentes, é muito utilizada nos EUA.⁷³ No que se refere a responsabilidade penal os agentes gozam de

⁷¹ Luís Fernando de Moraes Manzano *et al*. Crime organizado e..., ob. cit. p.162.

⁷² FERNANDES, W. H. **Infiltração policial como meio de prova no estado democrático de direito**. 2007. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – Universidade Paranaense – Unipar, Umuarama/PA, 2007.

Revista Eletrônica de Direito da Faculdade Estácio do Pará – Belém, v. 4, n. 5, Jun. 2017 ISSN: 2359-3229 Site: <http://revistasfap.com/ojs3/index.php/direito>>. Acessado em 13 fev. 2018.

⁷³ *Crime Control and Safe Streets Act* (1970). A lei criou a *Law Enforcement Assistance Administration* (LEAA) para fornecer assistência financeira a governos estaduais e locais para a repressão ao crime organizado. Além disso, dispôs sobre a admissibilidade e o valor de confissões em audiências de

imunidade, desde que autorizados, no entanto, assim como no Brasil, há também limites quanto à prática de atos delituosos. Vale salientar, por fim, que a Lei Americana, autoriza a utilização Persecutória na busca da prova não somente por agentes policiais autorizados pela norma, como também por informantes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime organizado está relacionado com a macrocriminalidade, trata-se de crimes cuja prática envolve meios conexos, bem estruturados que são cometidos de forma disfarçada e visam a obtenção ilícita de grandes somas de valores. É visível que a nova Lei de Organização Criminosa trouxe inovações em comparação ao contexto jurídico anterior, passando a haver detalhamento dos conceitos dos instrumentos investigatórios e seus procedimentos.

O crime organizado influencia no bem-estar social, a segurança das relações públicas e privadas, daí se reitera a relevância de proteger esses interesses, propiciando um diploma normativo que servirá de suporte para procedimentos investigatórios. Tanto da polícia quanto do Ministério Público, além de fundamento legal para processos que envolvam organizações criminosas.

Aliado a essa nova postura jurídica quanto ao crime organizado, há de um lado uma resposta à doutrina que desde a Lei nº 9034/95 e até a de nº 12.694/12 que expressava a ausência de norma jurídica específica para definir limites, modos e procedimentos afins para que se pudesse enxergar com clareza o âmbito de abrangência legal dos meios de obtenção de provas.

Nesse contexto, a pesquisa partiu do estudo do conceito de organização criminosa, uma vez que tal instituto visa a investigação no âmbito dessas

juízo (trials), bem como estabeleceu procedimentos para quebra de sigilos. Contém uma seção conhecida por *Electronic Surveillance Statute* (1968), que disciplinou em termos amplos a interceptação, escuta e gravação, para captação eletrônica de comunicação telefônica, de dados e ambiental, mediante autorização judicial, o que tornou mais fácil a coleta de prova sobre determinados crimes relacionados na lei e, particularmente, sobre o crime organizado. Por fim, a mesma lei regulou a venda e a posse de arma de fogo. (Richard Nixon) *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act* (1970), que contém duas seções importantes: o *Continuing Criminal Enterprise Statute (CCE)* e o *RICO* (1970) – além de ser autorizado o *Federal Witness Protection Program*, que foi implantado em 1971, permitiu a detenção de testemunhas *unmanageable* por até 36 meses e autorizou a proteção de testemunhas colaboradoras e suas famílias. O RICO foi erigido pela Casa Branca como a realização da promessa de campanha do presidente Nixon de restabelecer na nação *law and order*.

organizações. Além disso, analisou-se a evolução do tratamento jurídico dado pela legislação brasileira até chegar na Nova Lei de Organizações Criminosas.

A infiltração policial em organizações criminosas é uma excelente ferramenta de uso excepcional no combate às organizações criminosas com características de “multinacionais” do crime.

Como se nota, da infiltração de agentes decorre uma série de consequências tanto no âmbito processual quanto de Direito penal material. Com isso, tiveram que se aperfeiçoar, no que diz respeito à implementação de modernos meios de obtenção de prova, a serem utilizados nos delitos por elas perpetrados. Cabendo nota vincada, a infiltração de agentes como forma de se alcançar seus objetivos.

No Brasil, o instituto foi introduzido em nosso ordenamento apenas em 2001, mas de forma inteiramente lacunosa, sem fornecer tratamento normativo adequado a várias questões importantes ao seu manejo. Pois diante das profundas lacunas existentes nas leis anteriores, finalmente o legislador brasileiro, ao elaborar a Lei nº 12.850/13, tratou de maneira mais pormenorizada os meios especiais de obtenção de provas.

Dentre eles a infiltração de agentes policiais em organizações criminosas. A Lei também trouxe especificações quanto aos sujeitos que teriam legitimidade para requerer o uso da técnica investigativa.

Tal possibilidade poderá ser autorizada pelo Juiz mediante representação do Delegado de Polícia. Nesse sentido, depreende-se que a infiltração de agentes, em razão do alto grau de periculosidade proporcionado ao agente policial, bem como da incerteza do sucesso probatório, deve ser aplicada como (*ultima ratio*) probatória, ou seja, somente aplicada se demonstrado que os outros meios de prova são inviáveis à persecução penal.

Salienta-se que a novel Lei 12.850/13, como visto, previu diversos requisitos que deverão ser rigorosamente cumpridos para que se possa autorizar a infiltração de agentes. Vez que se trata de método dotado de risco superior aos demais é, imprescindível dar prestígio à vontade do policial e dar proteção à vida dele e de seus familiares.

Quanto à possibilidade de cometimento de crimes pelo agente infiltrado no curso da investigação, verifica-se que, conforme disposto no art. 13 da Lei n. 12.850/13, não haverá punição, desde que a prática desses crimes seja necessária

à finalidade da operação, respeitada a proporcionalidade da atuação e inexigível conduta diversa.

Mas o ponto de suma importância no estudo do tema, e que gera as principais críticas à aplicação da infiltração de agentes policiais, é a problemática do cometimento de crimes por parte do agente infiltrado. Contudo, restou evidente que nem todo crime pode ser praticado pelo agente policial infiltrado.

Por fim, conclui-se, e reiterando em consonância com o diploma legal a Lei 12.850/2013 traz inovações extremamente positivas e auspiciosas, que, sem sombra de dúvida, apresentarão resultados significativos no combate à criminalidade organizada.

Portanto, analisados os principais aspectos da nova legislação brasileira, conclui-se que existe, hoje, regulação apta a permitir a aplicação da infiltração de agentes por parte das autoridades policiais do país.

Importante lembrar que o acompanhamento de todos os atos do infiltrado deve ser apresentado ao juiz, bem como ao membro do Ministério Público, pois, este como titular da ação penal e o juiz devem seguir tudo que acontece durante a investida infiltrada em operação, sendo que o juiz deverá avaliar todos os pedidos feitos pelo agente enquanto durar a investigação.

7 REFERÊNCIAS

ANDRE, Caramante. Policial se disfarça de candidato a deputado em favela de SP; operação prende 25. JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO ONLINE. São Paulo. 27 ago. 2010. Disponível em: <<http://abcriminologia.com.br/revistaoc/arquivos/artigos/BRASIL-A-UTILIZACAO-DO-AGENTE-INFILTRADO-DE-POLICIA-NO-COMBATE-AO-CRIME-ORGANIZADO.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Infiltração policial: possibilidade**. 2013. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-possibilidade/11950>>. Acesso em 10 de dezembro de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Decreto-lei no. 2848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

_____. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Nova Lei Crime Organizado**. Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

_____. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

_____. **Lei nº 11.441, de 08 de maio de 2017.** A infiltração de agentes de polícia na internet para investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

_____. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012. Crime Organizado.** Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

_____. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei de Proteção à Testemunha.** Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas.** Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

BRASIL, Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 18/01/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 96007/SP.** Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 12/06/2012. Publicação *DJ* em 08/02/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 74.522-9, Julio Batista da Silva e Ministério Público do Estado do Acre. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, 19/11/1996. **Diário de Justiça nº 242, de 13 dez. 1996.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=242&dataPublicacaoDj=13/12/1996&incidente=1651573&codCapitulo=5&numMateria=61&codMateria=2>>. Acesso em: 29/09/2015.

_____, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 1. p. 583.

BALTAZAR JR., José de Paula. **Crime organizado e proibição de insuficiência.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Limites constitucionais à investigação. O conflito entre o direito fundamental à segurança e o direito de liberdade no âmbito da investigação criminal. In: CUNHA, Rogerio Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coords.). **Limites constitucionais da investigação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BARROS, Antonio Milton de. **Lei de proteção a vítimas e testemunhas:** e outros temas de direitos humanos. 2ª edição. São Paulo: Lemos e Cruz, 2006.

BECCHI, Ada. **Criminalità organizzata: paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiosi in Italia.** Roma: Donzelli, 2000. Apud MENDRONI, 2009.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Criminalidade organizada e procedimento diferenciado: entre eficiência e garantismo. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco

Antonio Marques da (coords). *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-Brasileira – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 925.*

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras Reflexões sobre Organização Criminosa.** Anotações à Lei 12.850/2013. Disponível em: <http://atualidadedo_direito.com.br/>. Acessado em: 20 ago. 2017.

_____, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013.* São Paulo: Saraiva, 2014.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 41.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Control social y Derecho Penal.** Barcelona: PPU, 1987, p. 584-585.

BUSATO, Paulo César. Responsabilidade do agente infiltrado. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/09/13/apontamentos-sobre-a-responsabilidade-criminal-do-agente-infiltrado-por-delitos-praticados-em-concurso-com-membros-da-organizacao-investigada/>> Acesso em 06 dezembro 2017.

CABETTTE, Eduardo Luiz Santos. **Crime Organizado, Agente Infiltrado, Infrações Penais e Lei 12.850/13.** Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lei-12-85013/>>. Acesso em: 12 dezembro. 2017.

_____, Eduardo Luiz Santos. **Crime organizado: nova Lei 12.850/13 e o problema da conduta dos agentes infiltrados no cometimento de infrações penais.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26586/crime-organizado-nova-lei-12-850-13-e-o-problema-da-conduta-dos-agentes-infiltrados-no-cometimento-de-infracoes-penais>> Acesso em 06 dezembro 2017.

CARMONA SALGADO, Concepción. *La circulación y entrega vigilada de drogas y el agente encubierto en el marco de la criminalidad organizada sobre narcotráfico.* Madrid: Dykinson, 2003 p. 181/182

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte especial, volume 4. Legislação Penal Especial.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, José Faria. O Fenómeno da Globalização e o Direito Penal Económico. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 11, abr./jun. 2001.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado.** Lei nº 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 98.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalità e globalizzazione. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 42, jan./mar. 2003.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Op. cit. p. 184.

_____, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Op. cit. p. 212.

FRANCO, Alberto Silva. Globalização e Criminalidade dos Poderosos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 120, jul./set. 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 09 jun. 2017.

_____. Luiz Flávio. **Criminalidade econômica organizada**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/08/29/criminalidade-economica-organizada/>>. Acesso em: 06 set. 2017.

GOMES, Rodrigo Carneiro. Investigação criminal na Convenção de Palermo: instrumento e limites. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio (coords). *Limites Constitucionais da Investigação* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 357.

GONÇALVES, Vinícius Abdala. *O Agente Infiltrado Frente ao Processo Penal Constitucional* – Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. 121p.

GIACOMOLLI, Nereu José. **A garantia do devido processo legal e a criminalidade organizada**. *Revista de Estudos Criminais*, n. 14, p. 113-121, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Agente provocador, agente infiltrado e o novo paradigma de processo penal*. In: MOREIRA, Rômulo (Org.). *Leituras complementares de Processo Penal*. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 106.

LAVORENTI, Wilson; GERALDO DA SILVA, José. **Crime organizado na atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000.

LIMA, Sônia Silva Brito. AGENTE INFILTRADO. O problema da Legitimidade no Processo Penal do Estado de Direito e na Experiência Brasileira. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23844/1/O%20Agente%20Infiltrado.%2000%20Problema%20da%20Legitimidade%20no%20Processo%20Penal%20do%20estado%20de%20Direito%20e%20na%20Experi%C3%Aancia%20Brasileira.pdf>.> Acessado em: 22 fev. 2018.

MASSON, C., MARÇAL, Vinícius. *Crime Organizado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

MASIERO, Clara Moura. **Novas tendências de política criminal e a consagração do agente infiltrado nos ordenamentos nacionais**. *Revista Jurídica*. São Paulo, ano 60, n. 421, 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Marcelo Batlouni. *Crime Organizado – aspectos gerais e mecanismos legais*. São Paulo. Atlas: 2007, p. 54.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MESSA, Alcione Aparecida. **Crime Organizado: uma compreensão acerca dos aspectos psicológicos e repercussões psicossociais**. In: MESSA, Ana Flávia; Carneiro, José Reinaldo Guimarães. (Coords.). *Crime Organizado*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Código Penal Interpretado**. Segunda Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Da figura do agente infiltrado nas organizações criminosas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12582>. Acesso em 02 maio. 2017.

MOREIRA, Rômulo Andrade. **A nova lei de organização criminosa – Lei Nº. 12.850/2013**, 1ª ed., Porto Alegre, Ed. Lex Magister, 2013, p. 30-1 (no prelo).

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

NUCCI, Guilherme de Souza *Código de Processo Penal comentado*. – 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Guilherme de Souza, *Organização criminosa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Direito Penal: parte geral; parte especial**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa – Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 14.

_____, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 83.

OLIVEIRA, Adriano. Crime **organizado: é possível definir?** Pernambuco. Revista Espaço Acadêmico, n. 34, março 2004. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br>> acessado em: 20 jan. 2018.

_____. **Crime organizado** – medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 17a. edição – Comentários ao CPP – 5a. edição – Lei 12.850/13. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>>. Acesso em 19 jul. 2017.

PACHECO, Rafael. Crime organizado – medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2008.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos**. 1. ed. Córdoba: Lerner Editora, 2012.

PEREIRA, Flavio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogerio Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coords.). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RODRIGUES, Anabela Miranda Faria. Globalização, Democracia e Crime. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coords). Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-Brasileira – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 277.

SARAIVA, Wellington Cabral. *A prova no enfrentamento à Macrocriminalidade: Obtenção de prova decorrente de agente infiltrado*. 1. Ed., Salvador: JusPODIVM, 2015.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. “Curso sistematizado de direito processual civil”. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol 2, Tomo I. 3ª ed.

SERRANO, Mónica; BERDAL, Mats. **Transnational Organized Crime and International Security: Business as Usual?** Lyenne Rienner Publishers, Inc, 2002.

_____, Mónica; BERDAL, Mats. **Transnational Organized Crime and International Security: Business as Usual?** Lyenne Rienner Publishers, Inc, 2002.

SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas**. 8 ed. Campinas: Millennium Editora, 2005.

SILVA, E.A. Crime organizado. Procedimento probatório, op. cit., p.86.

SILVA, Eduardo Araújo da, Organizações Criminosas, aspectos penais e processuais da Lei 12.850/14. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Crime organizado**: procedimento probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____, Eduardo Araújo. **Crime Organizado: Procedimento Probatório**. São Paulo: Atlas, 2003, 179 p.

SILVA, Luciano André da Silveira. O AGENTE INFILTRADO. Disponível em: <https://estudo geral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34845/1/O%20agente%20infiltrado%20estudo%20comparado%20da%20legislacao%20da%20alemanha%2C%20brasil%20e%20portugal.pdf>. Acesso em 19 dez. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 96007/SP**. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 12/06/2012. Publicação *DJ* em 08/02/2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; ALVES, Manuel João; GONÇALVES, Fernando. **O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado**. Coimbra: Almedida, 2001.

ZAFFARONI. Eugenio Raul. **Crime organizado: uma categoria frustrada**. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro: Revan, ano 1, v. 1, 1996.

_____. Eugenio Raul, BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. Volume II. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 212.

WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman**. Santiago: Editorial jurídica do Chile, 1997, p. 27.