

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
COGEAE

Fernanda Priorelli Soares

INFILTRAÇÃO DE AGENTES EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

São Paulo
2014

Fernanda Priorelli Soares

INFILTRAÇÃO DE AGENTES EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* da COGEAE, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processual Penal, sob orientação do Professor Mestre Hugo Crepaldi Neto.

São Paulo

2014

À minha família, sempre.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a elaboração desse trabalho e, em especial:

Aos meus pais Francisco e Dirce, ao meu irmão Felipe, às minhas avós Ignez e Maria e aos demais familiares que sempre contribuíram para minha educação, fazendo-se presentes e me apoiando nos momentos mais importantes da minha vida.

Aos meus amigos de sempre por serem uma extensão da minha família e às amigas da faculdade de direito da PUC-SP por me auxiliarem na vida acadêmica e pessoal desde o começo da graduação até o final desse curso de especialização.

Aos professores e colegas do curso de pós-graduação da COGEAE que tornaram dessa uma experiência bastante prazerosa.

Ao meu noivo Matheus pelo incentivo e companheirismo durante a execução de mais esse trabalho.

Ao Professor Orientador Hugo Crepaldi Neto pelo auxílio e contribuição para a definição do melhor caminho a ser trilhado na presente monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade realizar uma abordagem completa acerca do meio especial de investigação e de obtenção de provas denominado “infiltração de agentes”. Visando elaborar uma reflexão aprofundada sobre o tema, inicia-se o trabalho com um estudo sobre o crime organizado, identificando o que são as organizações criminosas e criticando a demora da legislação brasileira em defini-las, lacuna solucionada apenas recentemente, analisando-se, além disso, quais as formas eficazes para reprimir esse crescente fenômeno criminoso, adentrando aos meios especiais de obtenção de prova com enfoque na infiltração de agentes nos termos do tratamento legal dado à matéria pela nova lei do crime organizado. Procura-se definir o que é infiltração de agentes, como o direito comparado e o ordenamento jurídico pátrio disciplinam essa questão, questionando-se a constitucionalidade e eticidade desse instituto para, finalmente, debruçar-se sobre os requisitos necessários para que a infiltração de agentes se efetive, sendo o mais importante deles a prévia autorização judicial. Em seguida, estuda-se o controle que os órgãos de persecução penal devem fazer sobre a medida, discorrendo sobre o procedimento judicial desse mecanismo que passou a ser tratado com maiores especificidades pela lei nº 12.850/13 suprimindo muitos dos vícios das leis anteriores, o valor das provas colhidas pelo agente infiltrado bem como do seu depoimento como testemunha e os direitos do agente infiltrado, dentre eles ter sua identidade preservada a fim de assegurar sua integridade. Por fim, analisa-se o conflito existente entre os direitos individuais dos investigados e as benesses que podem advir com a infiltração de agentes, mecanismo necessário para fazer frente à criminalidade organizada, devendo a ponderação de interesses ser analisada no caso concreto, sempre atuando o agente infiltrado pautado pelo princípio da proporcionalidade, sob pena de ser responsabilizado, inclusive penalmente, pelos excessos que vier a cometer.

Palavras-chave: Infiltração de agentes. Organizações criminosas. Meios especiais de investigação e obtenção de provas. Requisitos. Autorização judicial. Direitos individuais. Ponderação de interesses. Relativização. Princípio da proporcionalidade. Responsabilidade penal.

ABSTRACT

The present assignment aims to carry out a thorough approach to the special means of investigation and obtaining evidence known as “undercover agents”. To devise an in-depth reflection on the subject, the assignment begins with a study on organized crime, identifying what are criminal organizations and criticizing the delay of Brazilian legislation in defining them which was solved only recently, analyzing, furthermore, what are the effective ways to suppress this growing criminal phenomenon, entering the special means of obtaining evidence, with a focus on undercover agents under the legal treatment of the matter by the new law of organized crime. It seeks to define what undercover agents are, how the Comparative law and the Brazilian law discipline this issue, questioning the constitutionality and morality of this institute to finally look into the requirements for the undercover agent techniques to be used effectively, being the most important part getting a prior judicial authorization. Moreover, it studies the control that criminal prosecution organs should do about the measure, discussing the judicial procedure of this mechanism which has been disciplined with greater specificity by law number 12.850/13 supplying many of the gaps of previous laws, the value of the evidence gathered by undercover agent as well of his testimony as a witness and the rights of the undercover agent, including having its identity preserved to ensure its integrity. Finally, it analyzes the conflicts between individual rights of those who are being investigated and the benefits that may come with undercover agent technique itself, a mechanism necessary to repress organized crime, having the balance of interests analyzed in the practical case, always acting the agent guided by the principle of proportionality, under penalty of being held responsible, even criminally, for the excesses that were committed.

Keywords: Undercover agents. Criminal organizations. Special means of investigation and obtaining evidence. Requirements. Judicial authorization. Individual rights. Balancing of interests. Relativization. Principle of proportionality. Criminal liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CRIME ORGANIZADO: ANÁLISE HISTÓRICA E A LEI Nº 12.850/2013.....	10
1.1 Organizações criminosas: o que são?.....	10
1.2 O fenômeno e a repressão às organizações criminosas em âmbito mundial.....	12
1.3 Panorama da evolução legislativa da repressão às organizações criminosas no ordenamento jurídico brasileiro.....	20
1.4 Meios especiais de obtenção de prova previstos na Lei nº 12.850/2013.....	29
2 A INFILTRAÇÃO DE AGENTES	34
2.1 Definição e natureza jurídica da infiltração de agentes.....	34
2.2 Infiltração de agentes nas legislações anteriores e na atual lei de repressão ao crime organizado	38
2.3 Infiltração de agentes no direito comparado	41
2.4 É constitucional a infiltração de agentes?	46
2.5 Requisitos para a infiltração de agentes.....	49
3 PROCEDIMENTO E UTILIZAÇÃO DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES COMO MEIO DE PROVA	61
3.1 A autorização e o controle judicial da infiltração de agentes.....	61
3.2 A infiltração como meio de obtenção de prova e o seu valor.....	65
3.3 Direitos do agente infiltrado	74
4 OS LIMITES E CONSEQUÊNCIAS PENAIS DA ATUAÇÃO DOS AGENTE INFILTRADO.....	80
4.1 Limitações à atuação do agente infiltrado: atuação pautada em princípios do direito.....	80
4.2 Aspectos criminais da infiltração: responsabilidade penal do agente infiltrado....	87
4.3 A experiência com a infiltração de agentes no mundo	94
4.4 A experiência com a infiltração de agentes no Brasil.....	97

CONCLUSÃO..... 101

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 105

INTRODUÇÃO

A criminalidade organizada desde muito tempo está presente em nossa sociedade. Porém, certo é que nas últimas décadas, principalmente devido à globalização, com a rápida troca de informações, rompimento de fronteiras, novos mercados e novas tecnologias, o crime organizado cresceu e se aparelhou sensivelmente passando a adotar, no mais das vezes, forma empresarial.

Nesse contexto, ferramentas especiais para fazer frente a esse nefasto e diferente fenômeno criminoso passaram a ser previstas, dentre elas a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes, sendo essa última o objeto do presente trabalho.

Sendo o crime organizado um problema mundial, a comunidade internacional uniu-se na tentativa de freá-lo ou minimizá-lo, editando convenções internacionais, sendo a mais importante delas a convenção conhecida como “Convenção de Palermo”.

No entanto, pactos internacionais não bastam para solucionar os problemas internos de cada Estado, haja vista as diferenças territoriais, culturais, sociais e econômicas existentes entre os diversos países do mundo.

Insensível a tal ponderação, o legislador brasileiro permaneceu inerte por muito tempo, sendo que nossa primeira lei a tratar efetivamente da criminalidade organizada foi a lei nº 9.034/1995, lei essa muito lacunosa que não definia nem ao menos o que seria organização criminosa.

Com a alteração dessa lei pela lei nº 10.217/2001 foi incluído como procedimento de investigação e obtenção de provas próprio para os crimes cometidos por organizações criminosas a infiltração de agentes, entretanto, nada se disciplinou sobre os requisitos e procedimento para a efetivação desse mecanismo, somente mencionando-se que dependia de autorização judicial.

Por essas razões, muitos chegaram a dizer que a lei nº 9.034/1995 como um todo era inaplicável.

Devido ao crescimento incessante da criminalidade organizada, finalmente a lei nº 12.694/2012 trouxe um conceito de organização criminosa seguida pela lei nº 12.850/2013 que, além de trazer conceito um pouco diverso do anterior, disciplinou efetivamente a infiltração de agentes e outros meios de obtenção de provas como a ação controlada, suprimindo muitas das lacunas que existiam em nosso ordenamento.

Assim sendo, o legislador disciplinou com minúcias esse tratamento diferenciado e específico necessário para a prevenção e repressão das organizações criminosas, porém,

algumas questões ainda restam ser solucionadas, sendo o objetivo do presente trabalho analisar todas elas, iniciando-se primeiro com um estudo sobre as organizações criminosas para, após, adentrarmos profundamente no meio especial de investigação e de obtenção de provas da infiltração de agentes que visa justamente combater essa criminalidade organizada.

Analisaremos a definição e natureza jurídica da infiltração de agentes, os requisitos e o procedimento judicial para que esse meio especial de obtenção de provas se efetive, os direitos do agente infiltrado, as provas que podem ser produzidas pelo policial infiltrado e o seu valor jurídico, entre outras questões, abordando sempre as principais posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto.

Foco do presente trabalho também é ponderar que apesar da infiltração de agentes ser mecanismo necessário para fazer frente a essa criminalidade especial que é a criminalidade organizada, não pode ser a medida desarrazoada e utilizada para todo e qualquer caso devendo, quando for implementada, atender os princípios de direito, resguardando os direitos e garantias individuais dos investigados.

O infiltrado deve atuar pautado pelo princípio da proporcionalidade, sob pena de ser responsabilizado administrativa, civil e penalmente pelos excessos e crimes que cometer.

No entanto, a própria infiltração de agentes já acarreta, de per si, na relativização de alguns direitos individuais dos investigados, relativização essa que se admite no caso, pois nenhum direito é absoluto e por vezes deve ceder quando colidir com uma finalidade maior, que no caso é a segurança da sociedade e do Estado, que está sendo cada vez mais assolada pelo crime organizado.

Buscar-se-á com esse trabalho demonstrar o necessário equilíbrio que deve haver entre os direitos individuais dos investigados supostamente integrantes de organizações criminosas e os limites da persecução penal, principalmente com a utilização da infiltração de agentes, visando alcançar uma maior efetividade na repressão à criminalidade organizada sem ofender/aniquilar princípios e direitos constitucionais.

1 CRIME ORGANIZADO: ANÁLISE HISTÓRICA E A LEI Nº 12.850/2013

Difícil e tormentosa a questão de definir o que é organização criminosa, tendo em vista a fluidez desse fenômeno que se altera ao longo do tempo, ainda que algumas características em comum sempre possam ser verificadas.

Em que pese possa parecer tratar-se de um fenômeno recente, típico de uma sociedade globalizada, as origens das organizações criminosas remontam ao século XVI, decorrendo de movimentos populares rurais. Com a globalização o problema intensificou-se, fazendo com que a comunidade internacional reunisse-se na tentativa de solucionar a questão do crime organizado unindo esforços, elaborando tratados internacionais.

No Brasil, após crescente onda de criminalidade organizada tivemos o advento da primeira lei a tratar do tema, a lei nº 9.034/1995, porém, tratava-se de lei extremamente lacunosa, não prevendo nem ao menos o conceito de organização criminosa, problema esse que foi solucionado apenas recentemente, conforme veremos ao longo desse capítulo.

1.1 Organizações criminosas: o que são?

A conceituação de organização criminosa não é tarefa simples. Existem ao redor do mundo diversas definições do que venha a ser organização criminosa, verificando-se entre essas conceituações alguns pontos em comum.

Não é possível conceituar de forma absoluta e definitiva o que é organização criminosa, pois a experiência mostra que tais organizações variam e se adaptam com facilidade e criatividade às novas realidades sociais e econômicas, explorando a cada novo momento os pontos mais vulneráveis do aparato estatal e os novos mercados com os quais possam obter lucro ilícito.

As organizações criminosas mudam suas atividades conforme a sociedade avança, seguindo tendências econômicas e tecnológicas, procurando novas atividades que possam explorar, burlando a fiscalização e repressão estatal, tudo isso com tanta agilidade que é impossível ao legislador mudar a lei com a mesma rapidez com que mudam as organizações.

Por essa razão, a conceituação legal de organização criminosa não pode ser rígida, inflexível e altamente precisa, mas, ao contrário, deve apenas estabelecer as características mínimas essenciais para que possa a organização ser identificada, adaptando-se aos novos modelos que possa vir a assumir, porém, sempre atendendo aos requisitos básicos previstos pelo legislador.

Conforme veremos adiante, até pouco tempo atrás o legislador brasileiro não conceituava o que seria organização criminosa. Muitos criticavam tal opção, pois ela gerava grande insegurança jurídica, resultando até mesmo em dificuldade de aplicação da lei, enquanto outros – uma minoria, diga-se de passagem – entendiam que se tratava de opção acertada, silêncio eloquente do legislador, eis que qualquer definição legal seria capaz de engessar o conceito, sendo incompatível com as rápidas alterações pelas quais tais organizações passam.

Indiscutível, porém, que dentre todos os conceitos doutrinários e legais ao redor do globo que definem organização criminosa, a maioria aponta características semelhantes, sendo os seguintes os requisitos mínimos para a caracterização de uma organização criminosa:

a) estrutura organizacional piramidal, ou seja, estrutura hierárquica com poder concentrado nas mãos dos líderes, semelhante à estrutura de uma empresa, em que cada um possui tarefas estanques e distintas um dos outros, descendo os níveis com cada vez mais integrantes, sem que a base tenha contato com a liderança;

b) divisão e especialização de tarefas: decorre da característica anterior, de forma que cada membro exerce uma atividade preponderante e especializada;

c) alto poder de corrupção, sendo característica a corrupção de agentes públicos – em todos os Poderes, mas principalmente dos órgãos responsáveis pela repressão penal e dos parlamentares, a fim de que não inovem no ordenamento jurídico para tentar limitar sua atividade espúria - e a infiltração de membros da organização criminosa em carreiras públicas, a fim de obter informações privilegiadas e garantir o lucro da atividade ilegal;

d) finalidade de lucro: as organizações criminosas almejam o lucro ilícito, tanto que, conforme já observamos, acabam se adaptando sempre aos novos mercados e novas tecnologias;¹ ademais, é com a acumulação de poder econômico que conseguem corromper os agentes estatais e dessa característica de finalidade de lucro ilícito decorre também a grande prática de lavagem de dinheiro por essas organizações que buscam dar aparência legal ao lucro obtido ilicitamente;²

¹ Estima-se que o crime organizado seja responsável por mais de ¼ do dinheiro em circulação por todo o globo, salientando-se que anualmente movimenta mais do que os PIBs de muitos países, inclusive de nações desenvolvidas.

² A existência dos denominados “paraísos fiscais” (países que não fiscalizam a origem dos recursos depositados nas instituições financeiras situadas em seu território) dificulta o combate às organizações criminosas e facilita o processo de “legalização” do seu capital. Além de outras medidas necessárias para a repressão à criminalidade organizada, aponta-se como uma das mais importantes o combate à lavagem de dinheiro, eis que se

e) alto poder de intimidação: coação, mediante intimidação e violência, tanto de pessoas que integram a organização criminosa, como principalmente de pessoas que não fazem parte do grupo, para que não o delatem, sendo conhecido o fenômeno da “lei do silêncio”, salientando-se, no entanto, que quando tais organizações desejam ser aceitas pela população, acabam assumindo a figura de Estado paralelo proporcionando serviços e segurança para a população desamparada;

f) associação de diversas pessoas: o número mínimo de pessoas para caracterizar uma organização criminosa difere nos diversos ordenamentos jurídicos, conforme veremos ao longo desse trabalho, sendo geralmente de três ou quatro pessoas, sendo certo, no entanto, que em se tratando de uma associação, em regra, difere do mero concurso de pessoas, não bastando, portanto, dois integrantes.

Portanto, em linhas gerais, pode-se conceituar organização criminosa como uma associação de pessoas organizadas em uma estrutura hierárquica, na qual os líderes da pirâmide geralmente não têm contato com os membros de sua base, exercendo cada um funções próprias e distintas, buscando o lucro por meio do exercício de atividades ilícitas, utilizando-se da corrupção de agentes estatais e intimidação da população para que possam alcançar seus fins espúrios.

A doutrina ainda aponta - principalmente nos dias atuais - como característica das organizações criminosas a conexão com outras organizações, em âmbito local e internacional. Optamos por não destacar essa característica acima como elemento básico de uma organização criminosa, mencionando-a somente agora, pois entendemos que não necessariamente haverá essa conexão, em que pese atualmente isso seja bastante comum, até mesmo as conexões internacionais, em razão da globalização.

Após essa breve noção do que seja uma organização criminosa, a qual é apenas introdutória e será aprofundada ao longo desse trabalho, passamos agora a analisar as origens das organizações criminosas e sua repressão, primeiro em âmbito mundial e, após, no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 O fenômeno e a repressão às organizações criminosas em âmbito mundial.

Tentar determinar a origem da criminalidade organizada também é algo complexo, não sendo incontestável. Discute-se até mesmo se seria um fenômeno recente, característica da

conseguirmos dificultar a reversão do lucro ilícito em aparente lucro lícito, menos recursos as organizações criminosas terão para continuar suas atividades espúrias.

sociedade globalizada, ou se sempre esteve presente em nossa sociedade, acompanhando nossa evolução socioeconômica.

Prevalece que o crime organizado existe desde os primórdios da humanidade, de forma mais ou menos organizada conforme o passar do tempo.

Estudos apontam que as organizações criminosas nasceram no século XVI, oriundas de uma mesma raiz histórica: movimentos populares, geralmente na área rural, nos quais as pessoas lutavam contra os arbítrios praticados pelos detentores do poder, sendo esses movimentos aceitos pela desamparada população local.

As três grandes e históricas organizações criminosas que podemos citar já em uma fase mais evoluída da criminalidade datam dos séculos XVII e XVIII e permanecem até hoje. São elas: as tríades chinesas, a yakuza japonesa e as máfias italianas, mas todas com o mesmo início de luta das populações rurais, formadas principalmente por camponeses contra os abusos praticados pelos poderosos e pelo Estado.

As tríades chinesas nasceram como movimento popular que visava expulsar os invasores do império Ming, porém, a motivação política em pouco tempo acabou transformando-se em busca de lucro ilícito, desenvolvendo a atividade de extorsão da população disfarçada como “venda de proteção” (papel hoje desempenhado no Brasil por algumas milícias presentes no Rio de Janeiro) e, em seguida, desenvolvendo a exploração do ópio e, posteriormente, da heroína.³

A yakuza nasceu no Japão feudal e permanece até hoje. Decorreu de grave crise econômica no país no início do século XVII que acarretou no alto desemprego de samurais, os quais passaram a realizar diversos saques, organizando-se.

Mais recentemente, com o desenvolvimento industrial do Japão no século XX, a yakuza, organização criminosa conhecida internacionalmente, passou a praticar chantagens corporativas, sendo que seus membros compravam ações de empresas e, após, exigiam lucros exorbitantes para não revelarem seus segredos empresariais a empresas concorrentes.⁴

Na Itália, tivemos o conhecido e retratado fenômeno das máfias, as quais nasceram como movimento contrário à realeza, mas acabaram se enveredando para fins espúrios. Atualmente, a máfia italiana é representada por quatro grandes organizações criminosas: a *Casa Nostra* (sede na Sicília), a *N'Drangheta* (região da Calábria), a *Sacra Corona Unita*

³ PACHECO, Rafael. **Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial**. 1ª ed. (ano 2007); 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 22.

⁴ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais penais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4.

(região da Apúlia) e a *Camorra* (cidade de Nápoles). As máfias cresceram e ganharam tanta força que alguns chegam a tomar como sinônimos as expressões “máfia” e “organização criminosa”.

Porém, prevalece a opinião, com a qual concordamos, que entende que se tratam de fenômenos distintos, podendo as “máfias” serem caracterizadas como espécie do gênero “organizações criminosas”, sendo especiais porque nas máfias algumas características são mais marcantes e diversas de outras organizações criminosas como, por exemplo, a estrutura mais complexa das máfias, as quais se assemelham mesmo a uma família, com código de honra, dificuldade para ingressar na organização e lealdade incontestável dos membros à liderança.

Sob outra perspectiva, sempre é citada também como origem do crime organizado a pirataria marítima, salientando-se que os piratas eram organizados em uma estrutura de trabalho estável, contando muitas vezes com o apoio de certas nações. Menciona-se que o governo da Inglaterra estimulava a pirataria, permitindo que os corsários (como eram conhecidos os piratas que obtinham a “Carta de Corso”) atacassem navios considerados inimigos e ficassem com os produtos obtidos nos saques.

Essa atividade era estimulada pela Inglaterra com o objetivo de diminuir o “império” exercido pela Península Ibérica, que dominava as águas internacionais à época, havendo reação da monarquia inglesa apenas quando os seus próprios navios eram atacados por piratas.

Mais recentemente, nos Estados Unidos a criminalidade organizada cresceu no final da década de 1920, em razão da “Lei seca” que proibia irrestritamente o comércio de bebidas alcoólicas para consumo, o que acarretou no surgimento de grupos que se dedicavam a contrabandear o produto (citando-se aqui a lendária figura do contrabandista Al Capone), corrompendo agentes públicos, havendo lutas pelo controle do comércio clandestino entre os grupos rivais.

Posteriormente, esses grupos passaram a desenvolver outras atividades vedadas pelo Estado, mencionando-se o jogo e a prostituição.

Na América do Sul, as primeiras grandes manifestações de crime organizado se deram com o tráfico de drogas. Colonizadores espanhóis já exploravam o cultivo de coca no século XVI nos territórios do Peru e da Bolívia, utilizando-se da mão de obra indígena.

Em seguida, agricultores locais passaram a exercer as atividades, expandindo o comércio com o refinamento de cocaína na Colômbia, acarretando na formação dos

conhecidos cartéis do narcotráfico, os quais, segundo se calcula, gerenciam atualmente metade da economia do país.⁵

No Brasil, alguns apontam como origem do crime organizado o movimento do cangaço. O cangaço ocorreu no sertão nordestino entre o final do século XIX e início do século XX, reunindo-se os jagunços e capangas de grandes fazendeiros, denominados agora “cangaceiros” (sendo o histórico Lampião o mais conhecidos deles) para realizar diversos saques, extorsões e sequestros, em razão do próprio coronelismo da região, contando com a anuência dos fazendeiros, chefes políticos e policiais corruptos.⁶

Em seguida, também no início do século XX, tivemos o aparecimento do “jogo do bicho”, sendo esse apontado pela maioria como realmente o marco histórico do crime organizado no Brasil, o qual permanece fortemente atuante até os dias de hoje. Trata-se de jogo de azar, ainda tipificado como contravenção penal pelo ordenamento jurídico brasileiro, que passou a ser monopolizado por grupos organizados, acarretando na corrupção de agentes estatais, lavagem de dinheiro, entre outros.

Portanto, o crime organizado não se trata de fenômeno recente, em que pese nas últimas décadas tenha se aprimorado e avançado ainda mais graças à globalização e novas tecnologias. O fenômeno nem poderia mesmo ser recente, eis que o crime é tão antigo quanto a própria sociedade e a organização de pessoas decorre mesmo da necessidade das pessoas em se unirem em sociedade buscando fins comuns.

O que mudou desde as origens do crime organizado até os dias de hoje são os níveis de organização e as atividades ilícitas que são desenvolvidas e exploradas. Muitas dessas mudanças decorreram da globalização, com a diminuição de fronteiras entre países e avanços tecnológicos, o que permitiu a criação de organizações criminosas internacionais e mais avançadas, explorando novas atividades, principalmente econômicas, face ao modelo capitalista que predomina na sociedade atual.

A globalização também permitiu trocas de experiências das mais diversas culturas, o que trouxe muitos pontos positivos, mas, no tocante ao crime organizado, favoreceu que as organizações buscassem maior diversidade de campos para sua atuação, não se limitando mais apenas a um ramo de atividades proibidas.

⁵ Ibidem, p. 8.

⁶ JAMILLE JOSÉ, Maria. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. São Paulo, 2010. Tese de mestrado em direito, Universidade de São Paulo, 2010, p. 16.

Atualmente, dentre as atividades ilícitas mais praticadas pelas organizações criminosas, além de crimes econômicos e financeiros, inclusive por meios cibernéticos, citam-se o tráfico internacional de drogas e armas; tráfico de seres humanos para fins de transplante de órgãos e, principalmente, mulheres para fins de exploração sexual e crianças para o fim de adoção internacional, entre outros.

O crime organizado cresceu e se aparelhou tanto que passou a constituir ameaça à segurança internacional e à soberania dos Estados. A criminalidade organizada atual não é um fenômeno brasileiro ou da América Latina, mas presente nos mais diversos Estados ao redor do globo, sem que qualquer deles tenha conseguido combatê-la com eficiência.

Em razão disso, a comunidade internacional reuniu-se na tentativa de, por meio de tratados internacionais, frear o crescente fenômeno, unindo esforços e experiências visando obter sucesso nessa difícil empreitada.

Os tratados internacionais são acordos firmados pelos Estados que voluntariamente, exercendo sua soberania, decidem a ele aderir, constituindo a principal fonte de obrigação de direito internacional.

Para disciplinar o tema das organizações criminosas, a comunidade internacional reuniu-se e elaborou no ano de 2000 a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, a qual ficou conhecida como “Convenção de Palermo”.

Consta como objetivo dessa convenção, em seu artigo 1, a promoção da cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.

Importante disposição dessa Convenção está no seu artigo 2, “a”, ao tratar da terminologia usada pela Convenção, definindo o que seria “grupo criminoso organizado”, nos seguintes termos:

grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Ademais, ao tratar das técnicas especiais de investigação, a Convenção faz menção à técnica de infiltração de agentes, tema do presente trabalho, descrevendo-a como importante meio de combate às organizações criminosas, devendo ser adotada pelos Estados-partes cujos ordenamentos internos o permitirem. Assim dispõe o artigo 20, 1, da Convenção:

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 necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

A Convenção ainda menciona que para facilitar e efetivar o uso dos meios especiais de investigação, tal qual a infiltração de agentes, é possível o estabelecimento de alianças bi ou multilaterais entre Estados, para que a infiltração, por exemplo, possa ocorrer em diversos países, respeitando-se as soberanias nacionais. Na ausência desses acordos, as decisões de usar essas técnicas especiais em nível internacional serão feitas caso a caso.⁷

O Congresso Nacional brasileiro aprovou esse tratado pelo decreto legislativo nº 231, de 29 de março de 2003, sendo ele promulgado pelo Presidente da República por meio do decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, integrando-o definitivamente ao nosso ordenamento jurídico.

Outros três tratados complementando essa Convenção foram adotados pela comunidade internacional como protocolos facultativos, sendo os três também ratificados pelos Brasil. São eles: protocolo para prevenir e punir o tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças; protocolo contra o tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea; e protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças, componentes e munição.

Apesar da Convenção de Palermo ser o instrumento típico e o mais importante tratado internacional de combate ao crime organizado, o Brasil aderiu a outras convenções que, direta ou indiretamente, também tratam do tema, podendo-se mencionar, a título de exemplo, as seguintes:

- Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas (decreto nº 142, de 26 de junho de 1991);
- Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006);

⁷ Article 20. 2. For the purpose of investigating the offenses covered by this Convention, State Parties are encouraged to conclude, when necessary, appropriate bilateral or multilateral agreements or arrangements for using special investigative techniques in the context of cooperation at the international level. Such agreements or arrangements shall be concluded and implemented in full compliance with the principle of sovereign equality of States and shall be carried out strictly in accordance with the terms of those agreements or arrangements. 3. In the absence of an agreement or arrangement as set forth in paragraph 2 of this article, decisions to use such special investigative techniques at the international level shall be made on a case-by-case basis and may, when necessary, take into consideration financial arrangements and understandings with respect to the exercise of jurisdiction by the States Parties concerned.

- Convenção interamericana contra a corrupção (decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002).

Antes de tratarmos como o legislador brasileiro disciplinou internamente o tema, faremos agora breve alusão ao direito estrangeiro, analisando superficialmente como alguns países lidaram com o problema da criminalidade organizada, tendo em vista que em cada cultura as organizações criminosas podem assumir algumas peculiaridades, devendo ser solucionadas pelo ordenamento jurídico interno.

Na Espanha, a antiga *Ley de enjuiciamiento criminal*, alterada diversas vezes ao longo dos tempos, passou a prever no seu artigo 282 *bis*, parágrafo 4, o que seria organização criminosa, descrevendo-a como a associação de três ou mais pessoas para realizar, de forma permanente ou reiterada, condutas que tenham por finalidade a prática de determinados delitos, mencionando o rol de delitos, dentre eles: crimes contra o patrimônio, tráfico de armas e órgãos humanos, delitos relativos à prostituição etc.⁸

Portugal, Alemanha e França, por ora, não definiram satisfatoriamente o que seria organização criminosa tipificando, apenas em linhas gerais, crimes de associação criminosa (artigo 299º, do Código Penal português; §129, do Código Penal alemão e artigo 250-1, do Código Penal francês), porém, todos esses países vêm avançando na implementação de técnicas de investigação e combate ao crime organizado, disciplinando a infiltração de agentes, conforme veremos em tópico próprio.

⁸ Art. 282 *bis*. 4. A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes:

- a) Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 *bis* del Código Penal.
- b) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal.
- c) Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 *bis* del Código Penal.
- d) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.
- e) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal.
- f) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 del Código Penal.
- g) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal.
- h) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previstos en el artículo 318 *bis* del Código Penal.
- i) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal.
- j) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal.
- k) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal.
- l) Delitos de falsificación de moneda, previsto en el artículo 386 del Código Penal, y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, previsto en el artículo 399 *bis* del Código Penal.
- m) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal.
- n) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 572 a 578 del Código Penal.
- o) Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

A título de exemplo do mencionado acima, salienta-se que o Código Penal Português, em seu artigo 299º,⁹ criminaliza a conduta de quem promover e integrar associação criminosa, caracterizando-se essa pela finalidade dirigida à prática de crimes, sendo crime semelhante ao antigo crime de quadrilha e atual crime de “associação criminosa” previsto no artigo 288, do Código Penal brasileiro.

Também em Portugal, a lei 5/2002 estabelece um regime especial de coleta de provas, disciplinando medidas de combate à criminalidade organizada quando praticados determinados crimes, entre eles: tráfico de drogas e armas, terrorismo, lavagem de dinheiro, corrupção, peculato, entre outros, entretanto, também não define organização criminosa.

O Código Penal Italiano, por sua vez, nos seus artigos 416 e 416 *bis*¹⁰ tipifica os crimes de associação para delinquir e associação de tipo mafioso, caracterizando-se a primeira

⁹ Art. 299º, 1 - *Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes é punido com pena de prisão de um a cinco anos.*

2 - *Na mesma pena incorre quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos.*

3 - *Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de dois a oito anos.*

4 - *As penas referidas podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes.*

5 - *Para os efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo.*

¹⁰ Art. 416 - **Associazione per delinquere** - *Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.*

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scorrono in armi le campagne o le pubbliche vie si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Art. 416 bis - **Associazione di tipo mafioso** - *Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni.*

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni nei casi previsti dal primo comma e da cinque a quindici anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

pela associação de três ou mais pessoas com o objetivo de cometer vários delitos (verifica-se, portanto, que também não define organização criminosa, mas sim associação criminosa).

Em razão das peculiaridades territoriais, disciplina separadamente o tipo de associação mafiosa, ressaltando a força de intimidação desse vínculo associativo.

Nos Estados Unidos, alguns estados federados já definiram o que são organizações criminosas em seus âmbitos.

Após essa breve explanação do direito comparado, passaremos a analisar, de uma vez por todas, como o legislador brasileiro tratou do combate ao crime organizado no nosso ordenamento jurídico.

1.3 Panorama da evolução legislativa da repressão às organizações criminosas no ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil, a criminalidade organizada intensificou-se a partir das décadas de 1970 e 1980, época em que organizações criminosas passaram a se estruturar e ganhar força no interior dos presídios.

Primeiramente, o fenômeno surgiu nas penitenciárias do Rio de Janeiro com a organização “Falange Vermelha” que, com sua evolução, acarretou no popular “Comando Vermelho”, existindo diversas outras facções atualmente. Em São Paulo, em meados da década de 1990, surgiu a mais conhecida facção paulista denominada Primeiro Comando da Capital, vulgo “PCC”.

Essas facções destinam-se a comandar crimes de dentro do presídio, mantendo seus líderes, assassinando membros de facções rivais, extorquindo familiares de presos, provocando rebeliões etc.

Diante desse grave problema, era hora do legislador se mobilizar e aprovar uma legislação que tentasse prevenir e combater a criminalidade organizada. O primeiro projeto de lei a tratar do assunto foi o PL nº 3.516/1989, elaborado pela Câmara dos Deputados. Em seu

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Decadono inoltre di diritto le licenze di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati annonari all'ingrosso, le concessioni di acque pubbliche e i diritti ad esse inerenti nonchè le iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche di cui il condannato fosse titolare.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

artigo 2º, tal projeto dispunha considerar-se organização criminosa “aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional”.¹¹

Portanto, o projeto, ainda que de forma tímida e simplista, conceituava organização criminosa. Após ser aprovado pela Câmara dos Deputados, tal projeto sofreu grande alteração no Senado Federal, deixando de prever uma conceituação mínima de organização criminosa, sendo transformado na lei nº 9.034/1995.

Essa foi a primeira lei brasileira a tratar especificamente do tema, sendo louvável essa iniciativa, porém, foi altamente criticada por ser muito lacunosa e imprecisa.

Tal lei dispunha em sua ementa que tratava de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, mas não definia o que seria organização criminosa e mais: em sua redação original, o artigo 1º dizia que a lei definia e regulava meios de prova e procedimentos investigatórios que versavam sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando, sem mencionar expressamente organização criminosa, confundindo a organização criminosa com esses outros tipos de associações de pessoas para o cometimento de crimes.

Não se pode confundir organização criminosa com o antigo crime de quadrilha, haja vista que a organização criminosa possui uma série de características especiais frente à quadrilha, caracterizando-se principalmente por uma estrutura empresarial e hierárquica muito mais complexa quando deparada com a estrutura rudimentar das quadrilhas que geralmente são um fenômeno menos grave do que as organizações criminosas.

Para sanar esse problema, a redação original foi alterada pela lei nº 10.217/2001, passando o artigo 1º, da lei 9.034/95 a vigor com o seguinte texto: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. [\(Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001\).](#)”

Essa nova redação passou a diferenciar, portanto, quadrilha de organização criminosa, porém, continuava a aplicar a mesma lei para fenômenos diversos e de diversas gravidades – violando o princípio da proporcionalidade - e continuava a não definir o que seria organização criminosa.

¹¹ Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19SET1989.pdf#page=67>> Acesso em 14 ago. 2014.

Ademais, com a alteração, passou-se a prever a possibilidade de utilização da técnica de infiltração de agentes, ao lado de outros mecanismos já contemplados pela redação original da lei como a ação controlada e a colaboração espontânea de agentes.

Entretanto, a lei também não esmiuçava o procedimento para a aplicação de tais meios especiais de investigação. Devido a todas essas lacunas, costumava-se dizer que a lei nº 9.034/95 era um “corpo sem alma”.

Em meados do ano de 2006 (principalmente na semana de 12 a 19 de maio), o Primeiro Comando da Capital protagonizou um dos episódios mais violentos de ataques generalizados no Estado de São Paulo, conhecido como “onda de ataques do PCC”, causando pânico e demonstrando o absoluto despreparo do Estado para lidar com a criminalidade organizada.

Houve um verdadeiro “toque de recolher” instalado pelos criminosos que atacaram comércios, fóruns, delegacias, meios de transporte coletivo, residências, bases e veículos policiais, acarretando na morte e lesões de dezenas de policiais militares, civis, guardas metropolitanos, agentes penitenciários, população civil e criminosos ligados às organizações.¹²

Paralelamente às facções criminosas, como outras formas de criminalidade organizada atuais no Brasil temos a formação de milícias que atuam principalmente nas favelas do Rio de Janeiro, extorquindo a população sob a falsa impressão de “venda de segurança e outros serviços sociais”, atuando como Estado paralelo (sendo tais condutas agora tipificadas pelo artigo 288-A, do Código Penal); bem como o tráfico de animais silvestres, tendo em vista a grande fauna principalmente da região amazônica e o comércio irregular de madeira, que geram a terceira maior renda ilegal do país, ocupando o tráfico de drogas e de armas os primeiros lugares.

Não podemos nos esquecer, por fim, da criminalidade organizada que se desenvolveu nos Poderes do Estado, com a corrupção de agentes públicos, podendo-se mencionar o episódio dos “anões do orçamento” no qual ocorreu vultoso desvio de verbas públicas e o escandaloso esquema do “Mensalão”, no qual ocorria a compra de votos de parlamentares. Salienta-se até mesmo que atualmente o crime organizado é responsável por financiar campanhas executivas e legislativas.

¹² COGAN, Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado. **As organizações criminosas: combate e repressão à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988**. São Paulo, 2009. Tese de mestrado em direito das relações sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 89/90.

Devido ao avanço da criminalidade organizada, uma resposta mais eficiente em repressão ao crescente fenômeno era imprescindível. Em razão da ausência de definição legal de organização criminosa, a doutrina começou a propor que empregássemos o conceito previsto pela Convenção de Palermo. Esse entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme verificamos no julgamento do seguinte *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

(...) 2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente. (...). (STJ: HC nº 77.771/SP, Quinta Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 30/05/2008, publicado em 22/09/2008).

Seguindo esse entendimento, o Conselho Nacional de Justiça, por meio de sua recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006 (mesma época dos ataques do PCC no Estado de São Paulo), recomendou que se adotasse o conceito de crime organizado previsto pela Convenção de Palermo.¹³

Porém, a doutrina passou a criticar a utilização da definição prevista pela Convenção de Palermo, principalmente porque tal definição seria demasiadamente aberta e diria respeito apenas às relações internacionais travadas pelo Brasil, não podendo valer para reger o direito penal interno para o qual se exige lei formal federal para legislar sobre direito penal, tipificar condutas e definir crimes, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e taxatividade.

¹³ Recomendação nº 3, 2. Para os fins desta recomendação, sugere-se: a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o "grupo criminoso organizado" aquele estruturado, de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12083-recomenda-no-3>>. Acesso em 25 jul. 2014.

A Convenção de Palermo traz apenas diretrizes gerais e faz recomendações para que cada Estado-parte discipline o tema em seu ordenamento jurídico interno. Esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, também em julgamento de *habeas corpus*, permanecendo a celeuma da ausência de definição de organização criminosa no ordenamento jurídico interno:

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria. (STF: HC nº 96.007/SP, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 12/06/2012, publicado em 08/02/2013).

Não era mais possível esperar. Desde a edição da lei nº 9.034/95 e sua posterior alteração, dezenas de projetos de lei sobre o tema “organizações criminosas” tramitaram na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, alguns definindo o conceito de organização criminosa, outros visando incluir o crime de participação de organização criminosa no Código Penal e outros tratando do tema em lei especial, chegando a inclui-lo como crime hediondo.

Finalmente, no ano de 2012 tivemos a edição da lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, a qual dispôs sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas (tema que não será tratado no presente trabalho) e, inovadoramente, definiu organização criminosa no seu artigo 2º:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Paralelamente, resultando dos trabalhos de um grupo especial com membros do Ministério Público e outros profissionais formado para analisar os diversos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional referentes ao crime organizado, tivemos o projeto de lei nº 6.578/09 que deu origem à lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, a qual entrou em vigor decorridos 45 dias de sua publicação oficial, ou seja, em 19 de setembro de 2013, pois a publicação se deu em 5 de agosto de 2013.

Tal lei define organização criminosa, dispõe sobre a investigação criminal, os meios especiais de obtenção das provas, infrações penais correlatas e normas procedimentais, revogando expressamente a lei nº 9.034/95.

Não obstante as críticas daqueles que entendiam que o legislador realmente não deveria conceituar organização criminosa,¹⁴ a lei nº 12.850/13 também definiu – corretamente a nosso ver – o que é organização criminosa para o nosso ordenamento, seguindo a tendência internacional e a Convenção de Palermo.

Em seu artigo 1º, §1º, a lei dispõe que:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Verifica-se, portanto, que a nova lei alterou o conceito trazido pela lei nº 12.694/12 apenas no tocante ao número mínimo de integrantes da organização, dispondo que esse número seria de 4 pessoas, ao contrário de 3 pessoas anteriormente previsto e prevendo também que as infrações penais (incluindo, assim, as contravenções penais) a serem praticadas devem ter penas máximas superiores a 4 anos, enquanto a lei nº 12.694/12 previa que as penas dos crimes (excluindo as contravenções) podiam ser iguais ou superiores a 4 anos.

Portanto, somente o art. 2º da lei nº 12.694/12 foi revogado pela lei nº 12.850/13, convivendo as leis no tocante a todos os seus outros dispositivos, salientando-se que parte da doutrina entende que o conceito trazido pela lei nº 12.694/12 permanece aplicável apenas para os fins dessa lei (formação de colegiado para julgamento de certos atos envolvendo organizações criminosas), não havendo, assim, sido revogado.

De acordo com a lei nº 12.850/13, são requisitos para que se caracterize uma organização criminosa:

a) associação (ainda que o legislador não faça menção a nenhum requisito temporal, deve ser um vínculo associativo estável e duradouro diferente do mero concurso de pessoas, sendo essa noção já implícita no próprio conceito de “associação”) de 4 ou mais pessoas (o número

¹⁴ Segundo Vicente Greco Filho, “não é adequado que a lei dê os requisitos para que uma associação ou grupo se constitua em organização criminosa, uma vez que as organizações criminosas são muito diferenciadas e uma definição redigida restringiria o conceito, tornando impossível, em princípio, a sua identificação em face de exigências rígidas e expressas”. In: GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17/18.

mínimo foi opção política do legislador brasileiro, mas é bastante razoável, pois seria muito difícil termos uma estrutura piramidal com a divisão de tarefas para associações de duas ou três pessoas);

b) estrutura ordenada pelo escalonamento de pessoas e pela divisão de tarefas, ainda que informalmente;

c) fim de obter vantagem ilícita de qualquer natureza (não apenas vantagem econômica, em que pese na maioria das vezes a finalidade econômica esteja presente, ainda que indiretamente, podendo ser também finalidade de natureza política, buscando o poder, favoritismo, entre outras);

d) mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos (como atualmente não temos contravenção penal com pena superior a 4 anos, só haverá organização criminosa para a prática de crime, ou, desde que haja prática de contravenção cumulada com outros delitos, cujas penas superem o patamar exigido pela lei), ou que sejam de caráter transnacional (crime iniciado no Brasil com reflexos em outro país ou o inverso, devendo haver transposição das fronteiras nacionais), independentemente, nesse caso, da quantidade de pena.

Verifica-se que o legislador brasileiro optou por adotar as características gerais de uma organização criminosa (já estudadas nesse trabalho), sem restringir por demais o conceito, engessando-o, mas também sem deixá-lo demasiadamente aberto, tratando-se essa de uma definição fluida que é capaz de se adaptar às novas formas de criminalidade organizada que por certo virão, com suas diversas especificações.

Para a contagem do número mínimo de 4 pessoas contam-se os menores de idade e as pessoas não identificadas, mas dúvida existe se seria possível computar-se o agente infiltrado. Entende-se que não é possível, eis que o policial só pode se infiltrar em uma organização criminosa já existente, a qual pressupõe o número mínimo de 4 integrantes. Ademais, a finalidade do agente infiltrado é justamente dismantelar a organização e não tomar parte dela.

Essa definição será aplicada para todos os outros diplomas brasileiros que façam menção à organização criminosa (exceto para a lei nº 12.694/12, para aqueles que assim entendem), como, por exemplo, a Lei de Drogas, em seu artigo 33, §4º.¹⁵

O legislador ainda previu que a lei nº 12.850/13 se aplica “às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o

¹⁵ Art. 33, §4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. ([Vide Resolução nº 5, de 2012](#)).

resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente” e “às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional” (artigo 1º, §2º, incisos I e II).

Assim, os meios especiais de investigação previstos pela lei, como a ação controlada e a infiltração de agentes aplicam-se também para essas situações, que não se confundem com a hipótese de crime organizado, não precisando cumprir todos os requisitos para sua caracterização, em que pese também mereçam tratamento diferenciado, por serem situações mais gravosas.

A diferença de organização criminosa e organização terrorista estabelece-se principalmente na diversidade de fins buscados pelas duas formas criminalidade. Enquanto a organização criminosa busca o lucro, a vantagem de qualquer natureza, os terroristas buscam provocar insegurança, pânico, medo e desestabilização do Estado, geralmente movidos por razões políticas e/ou religiosas.¹⁶

Há quem entenda que a organização terrorista é espécie de organização criminosa e assim foi disciplinada pelo legislador, devendo cumprir todos os seus requisitos para que seja configurada, tanto que a nova lei do crime organizado não exigiu, para a configuração da organização criminosa, a finalidade econômica, mas sim a busca por qualquer vantagem. Porém, parece-nos que o legislador distinguiu essas organizações, pois a lei é clara em dizer que seu tratamento também “se aplica”, ou seja, se estende para essas outras situações, separando-as, diferindo-as.

A lei nº 12.850/13 inovou ao tipificar em seu artigo 2º o crime de participação em organização criminosa,¹⁷ nos seguintes termos:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

¹⁶ Salientamos que ainda não temos definição no ordenamento jurídico brasileiro do que seria organização terrorista e também não há previsão do crime de terrorismo, em que pesem vozes em contrário.

¹⁷ Trata-se de *novatio legis* incriminadora, que só pode alcançar os fatos praticados após sua entrada em vigor, a não ser que a organização perdure após a entrada em vigor da lei, tratando-se de crime permanente. Antes dessa lei, a única possibilidade de criminalizar a conduta dos integrantes de organizações criminosas era os enquadrando no antigo crime de quadrilha.

Trata-se de crime que tem como objetividade jurídica a paz pública e pune as diversas formas de participar de uma organização criminosa, sendo tipo misto alternativo. É crime de concurso necessário, comum, doloso, permanente, de perigo presumido e formal, pois basta a finalidade da organização criminosa de obter vantagem mediante a prática de infrações penais, não sendo necessário que as pratiquem ou que a sociedade suporte algum dano para que o crime esteja configurado.

A lei ainda prevê uma série de causas de aumento de pena do crime, como o fato de a organização criminosa manter conexão com outras organizações criminosas independentes (observamos, já no início desse trabalho, que essas conexões podem estar, mas não necessariamente estarão presentes nas organizações criminosas, sendo essa posição acolhida pelo legislador que não as previu como requisito para a configuração da organização criminosa, mas sim como causa de aumento de pena).

Sabidamente, o legislador também estabeleceu a possibilidade de afastamento cautelar e posterior perda do cargo de funcionário público que cometa o crime, haja vista que uma das principais características que fortalece o poderio das organizações criminosas é o alto poder de corrupção de agentes estatais e as informações privilegiadas que deles recebem.

Observamos que o anteprojeto do Código Penal que está em tramitação, seguindo a tendência de codificação do direito penal, prevê em seu artigo 256, o crime de integrar organização criminosa nos seguintes termos:

Organizarem-se três ou mais pessoas, de forma estável e permanente, para o fim específico de cometer crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos, mediante estrutura organizada e divisão de tarefas, com hierarquia definida e visando a auferir vantagem ilícita de qualquer natureza: Pena – prisão, de três a dez anos, sem prejuízo das penas relativas aos crimes cometidos pela organização criminosa.¹⁸

Finalmente, dentre tantas outras inovações trazidas pela lei nº 12.850/13, em suas disposições finais, o artigo 24 promoveu alteração no antigo crime de quadrilha ou bando descrito no artigo 288, do Código Penal (que exigia o mínimo de 4 participantes), que passou a ter o *nomen iuris* de “associação criminosa” e a seguinte redação:

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo

¹⁸ Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>>. Acesso em 25 set. 2014.

único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

A organização criminosa distingue-se do crime de associação criminosa, pois a organização pressupõe uma estrutura mais complexa e ordenada, ao passo que a associação pode ser mais rudimentar e desorganizada.

Ademais, a organização criminosa possui uma série de características – como estrutura piramidal, corrupção de funcionários públicos, alto poder de intimidação – que não estarão necessariamente presentes para a configuração de uma associação criminosa, a qual também exige certa estabilidade, não se confundindo com o concurso de agentes.

Além disso, se a associação for de apenas três pessoas ou se, mesmo sendo de quatro ou mais pessoas, visar cometer crimes cuja pena máxima seja inferior a quatro anos, ou, sendo superior, não houver hierarquia e divisão de tarefas, caracterizado poderá estar o crime do art. 288, do Código Penal, mas não a organização criminosa. A aplicação do art. 288 do Código Penal, pois, é subsidiária.

Após estudarmos a definição de organização criminosa e o crime de participar de organização criminosa previstos pela nova lei de prevenção e repressão ao crime organizado, passaremos agora a estudar, em linhas gerais, os meios especiais de investigação e obtenção de prova disciplinados por essa lei.

1.4 Meios especiais de obtenção de prova previstos na Lei nº 12.850/2013.

A criminalidade organizada não é facilmente combatida usando-se os meios de prova tradicionais do processo penal. Devido ao grande poder de intimidação das organizações criminosas e da “lei do silêncio”, dificilmente a prova testemunhal será de grande valia. Trata-se de uma criminalidade diferenciada para a qual se tem adotado medidas especiais, enérgicas de investigação, na exata medida de necessidade de sua prevenção e repressão.

As características especiais das organizações criminosas, o seu avanço tecnológico, suas diversas formas e capacidade de se adequar aos novos tempos, o alto poder de corrupção e de intimidação, tudo isso fez com que se desenvolvessem estratégias diferenciadas para a obtenção de prova contra elas com mais eficácia, na busca de dar uma resposta penal ao crime organizado.

Atento a essa realidade, o legislador brasileiro, no art. 3º da nova lei do crime organizado estabeleceu, sem prejuízo dos outros já previstos em lei, diversos meios especiais de obtenção da prova nos processos que lidam com o crime organizado. Vejamos:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Trata-se, portanto, de rol não taxativo, eis que se admitem todos os outros meios de prova previstos em lei, em especial no Código de Processo Penal como, por exemplo, a prova pericial, o interrogatório, a prova testemunhal etc. Esses meios especiais de prova podem ser usados para apurar o crime de participação em organização criminosa e também os outros crimes que forem praticados no âmbito dessas organizações.

Podem esses meios especiais ser usados em conjunto ou em separado durante uma investigação. Analisaremos, superficialmente, apenas a colaboração premiada e a ação controlada e, em seguida, passaremos ao tema do presente trabalho: a infiltração de agentes.

A colaboração premiada, também conhecida por “delação premiada”, vem tratada de forma bastante detalhada pelos artigos 4º a 7º da lei. Diversas leis brasileiras já previam o instituto (o qual sempre foi criticado por parte da doutrina que entende não ser ele ético), mas nenhuma de forma tão detalhada como agora se vê, devendo cada lei aplicar-se ao seu âmbito.

O agente integrante da organização criminosa, após assumir a prática criminosa como membro da organização espúria, deve não apenas colaborar com a investigação, mas sim trazer algo novo no tocante à materialidade ou autoria do(s) delito(s), que não era de conhecimento prévio dos órgãos de persecução penal, havendo efetiva delação.

Trata-se de benefício concedido ao agente que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação criminal e com o processo penal, desde que com sua

colaboração seja possível um ou mais dos seguintes resultados: identificação dos demais agentes e infrações penais por eles praticadas; revelação da estrutura e divisão de tarefas da organização; prevenção dos crimes por ela geralmente cometidos; recuperação total ou parcial do produto ou proveito dos crimes e localização de eventual vítima, com sua integridade física preservada.

Como vantagem ao agente poderemos ter o perdão judicial, a redução da pena ou substituição de sua pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração (*vide* art. 4º, §1º, da lei nº 12.850/13).

Como direitos do colaborador teremos a preservação de sua identidade e dados, sendo possível sua inclusão em programa especial de proteção, previsto pela lei nº 9.807/99, que possui capítulo dedicado à proteção de réus colaboradores (artigos 13 a 15 dessa lei).

Verifica-se, portanto, que toda essa disciplina trazida para a colaboração premiada pela nova lei é importante mecanismo para que se incentive um integrante de organização criminosa a delatar todo seu esquema e comparsas, concedendo-lhe benefícios relevantes para que seja incentivado a fazê-lo e prevendo direitos que serão capazes de resguardar e assegurar a integridade física do colaborador que tenha desrespeitado a “lei do silêncio”.

A ação controlada, por sua vez, foi disciplinada pelos artigos 8º e 9º, da lei 12.850/13 e, segundo o legislador, consiste em “retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações” (artigo 8º, §1º).

Tal medida já era prevista pela Convenção de Palermo com o nome de “entrega vigiada”, bem como pela nossa Lei de Drogas (lei nº 11.343/06), que a previa especificamente como procedimento investigatório para os crimes envolvendo o tráfico de drogas, ao lado da infiltração de policiais.

A ação controlada é sempre temporária, podendo vir acompanhada ou não de infiltração de agentes, consistindo no retardamento do dever da autoridade policial de prender quem se encontra em flagrante delito, a fim de acompanhar a ação criminosa, visando obter outras provas e informações de melhor qualidade e quantidade, identificando os demais agentes da organização, principalmente seus líderes.

Porém, havendo infiltração de agentes haverá conseqüentemente ação controlada, pois o agente infiltrado irá retardar a prisão em flagrante a fim de colher provas acerca da

organização criminosa, quem são seus líderes, qual o seu modo de funcionamento, quais as fontes de recursos e financiamento da empreitada criminosa etc.

A ação controlada deve ser previamente comunicada ao juiz, que poderá estabelecer os limites do retardamento da ação policial. Portanto, prevalece que não se exige autorização judicial para que se proceda à ação controlada, pois a lei diz que o retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz, mas não que depende de prévia autorização deste, ao contrário do que ocorre com a infiltração de agentes que exige prévia autorização judicial.

Guilherme de Souza Nucci entende que a ação controlada só pode ocorrer se existir investigação formal já instaurada para apurar as infrações penais praticadas pela organização criminosa, não podendo ser medida informal de investigação, devendo estar a organização em permanente e atual estado de vigilância e observação, inclusive por meio da infiltração de agentes.¹⁹

Se houver transposição das fronteiras nacionais, a ação controlada só poderá se manter com a cooperação das autoridades dos demais países, a fim de reduzir os riscos de fuga e perda do produto do crime.

Segundo Vicente Greco Filho,

No direito francês, há uma diferença entre entrega vigiada e entrega controlada. Na primeira, a mercadoria ilegal é objeto de vigilância passiva por parte das autoridades; na segunda, é utilizado o recurso de agentes infiltrados que participam diretamente da operação. No direito brasileiro, pela lei comentada, os institutos estão bem separados com denominações próprias: ação controlada para a chamada entrega vigiada e a infiltração de agentes, com efeitos penais e processuais penais diferentes.²⁰

Em que pese muitas vezes coexistam e se complementem, certo é que a ação controlada e a infiltração de agentes são medidas autônomas e independentes, sendo possível que tenhamos ação controlada sem infiltração de agentes, não sendo o contrário, no entanto, viável, pois havendo a infiltração, haverá o retardamento da intervenção policial, justamente para possibilitar e viabilizar as finalidades da infiltração.

A nova lei também prevê a possibilidade do retardamento da intervenção administrativa, sendo que agentes da receita federal, da Agência Brasileira de Inteligência

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa: comentários à lei 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 70/71.

²⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 52.

(ABIN), da Corregedoria da Polícia, por exemplo, poderão retardar também suas ações para fazê-lo em momento mais oportuno.

Por fim, cumpre apenas mencionar a louvável inovação legislativa ao prever expressamente a cooperação entre instituições e órgãos estatais (artigo 3º, VIII), conhecida como “*task-force*” ou “força-tarefa”, salientando-se mesmo que a prevenção e repressão das organizações criminosas exige a atuação conjunta dos órgãos federais, estaduais e municipais e polícias (civil e militar), a fim de unirem esforços e experiências para barrar o crescente e devastado fenômeno criminoso.

2 A INFILTRAÇÃO DE AGENTES

A infiltração de agentes trata-se, ao mesmo tempo, de forma de investigação e meio de obtenção de prova. Sua origem, bem como a origem das organizações criminosas, não é recente, sendo já manifestada na época do absolutismo francês.

No ordenamento jurídico brasileiro, após ser vetado o dispositivo original da lei nº 9.034/95 que previa a infiltração de agentes como procedimento investigatório, o instituto voltou a ser previsto pela lei nº 10.217/01 que alterou a lei nº 9.034/95, passando a ser elencado também pelas leis antidrogas posteriores que trataram do assunto e pela atual lei nº 12.850/13.

Questão que sempre rondou a infiltração de agentes é sobre sua constitucionalidade, discutindo-se também seu caráter ético e moral, eis que viola a confiança estabelecida entre as pessoas, admitindo o Estado ainda que seus agentes venham a praticar crimes, em determinados casos. Certo é que o instituto continua sendo previsto pela legislação, tratando a lei nº 12.850/13 da infiltração de agentes com maiores especificidades, trazendo os requisitos para que esse meio de prova seja admitido.

2.1 Definição e natureza jurídica da infiltração de agentes.

Historicamente, a infiltração de agentes tem sua origem na monarquia francesa, época em que o Rei Luís XIV criou a figura dos chamados “agentes provocadores” ou “delatores”, os quais tinham como função, após serem contratados pela polícia, descobrir quais eram dentre a sociedade os inimigos políticos do rei e, então, denunciá-los em troca de favores.

Primeiramente, esses agentes limitavam-se a observar quem seriam os inimigos do rei, mas, posteriormente, passaram a ter efetivo papel de provocação para a prática das condutas que eram consideradas ilícitas.²¹ Porém, atualmente, como veremos ao longo desse trabalho, a figura do agente infiltrado não se confunde e não pode se confundir com a figura do agente provocador.

Assim, como origem da infiltração de agentes temos sua utilização pelos próprios governantes para descobrirem seus oponentes e rivais. Immanuel Kant, entendendo que a infiltração de agentes afrontava a credibilidade e confiança nas relações humanas, ao traçar um projeto de Constituição Republicana em sua obra “À paz perpétua”, estabeleceu vedação a

²¹ SILVA, Eduardo Araujo da. Op cit., p. 92.

essa contratação de espões pelo governo ou o incentivo a atos e práticas congêneres como agentes envenenadores/provocadores.²²

A infiltração de agentes pode ser definida como técnica especial de investigação criminal e meio de obtenção de prova por meio do qual, em regra, um agente público, no caso brasileiro um policial, se infiltra, mediante prévia autorização judicial, em organização criminosa, simulando ser novo integrante dela, mascarando sua verdadeira identidade para ter amplo acesso a ela, obtendo informações acerca de seu funcionamento e provas que possibilitem seu desmantelamento e erradicação.

A denominação “infiltração” se dá, pois se trata de meio de investigação que ocorre lentamente, de maneira gradativa, sendo a penetração de um agente policial dentro de uma organização criminosa pouco a pouco, para que a simulação não seja percebida.

O agente infiltrado deve dissimular sua condição, enganando os membros da organização criminosa para que consiga sua confiança e passe a interagir com eles diretamente no seu âmbito social, profissional e criminoso, visando obter informações e provas para prevenir e reprimir o crime organizado.

O infiltrado passa a agir como integrante da organização criminosa, mantendo uma identidade falsa e, por acompanhar muitas vezes a preparação e o desenrolar de crimes praticados pela organização, bem como pelo simples fato de participação em organização criminosa constituir atualmente crime autônomo, a infiltração policial será acompanhada, na maioria das vezes, da ação controlada.

A própria definição de infiltração de agentes nos traz sua natureza jurídica mista, sendo meio de investigação e de obtenção de prova, caracterizando-se por albergar um conjunto de diversos outros meios de prova, como a busca e apreensão de documentos e instrumentos que poderá ser feita pelo infiltrado, bem como a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos que poderá ocorrer e a prova testemunhal, servindo o infiltrado como testemunha dos fatos que presenciou.

É o meio de prova que possibilita o conhecimento mais completo da organização criminosa, possibilitando o conhecimento de seus hábitos, fontes de lucro ilícito, funções desempenhadas por cada integrante, descobrimento daqueles que integram o topo da pirâmide e, geralmente vem acompanhado de outros meios de prova, conforme dito.

Por esses mesmos motivos, é o meio especial de prova mais complexo, eis que envolve a segurança do agente infiltrado, o qual é um servidor público que dissimula essa

²² WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação.** Coleção monografias. São Paulo: Almedina, 2012, p. 9.

condição para integrar falsamente a organização criminosa, geralmente baseada na fidelidade, “código de honra” e “lei do silêncio” de seus membros, visando desmantelá-la e punir seus integrantes, devendo ser altamente planejada e controlada para que atinja seus fins e não coloque em risco a integridade física do infiltrado, o qual deve ser devidamente selecionado e treinado para desempenhar a tarefa.

Além disso, é meio de prova questionável, pois será muitas vezes inevitável que o infiltrado venha a praticar crimes dentro da organização, até mesmo para dissimular sua condição de policial, indagando alguns ainda se seria ético ou moral sua utilização pelo Estado, discussão essa levantada já por Kant, conforme mencionado acima, e que será aprofundada em tópico próprio.

Cumprido neste ponto, porém, diferenciar o agente infiltrado do agente provocador. O agente infiltrado limita-se a observar o planejamento e a prática de crimes, os quais foram planejados pelos membros da organização, sem sua influência, ainda que ele venha a ter que participar de suas execuções, ao passo que o agente provocador é aquele que também oculta sua qualidade de policial, mas induz efetivamente à prática do delito, o qual não seria praticado sem a sua intervenção.

O provocador é o responsável pela ocorrência do crime, eis que induz a pessoa à prática de um crime que não praticaria se não fosse a conduta do provocador que, assim, contribui para a execução do delito, seja na qualidade de coautor, seja na qualidade de partícipe, contribuindo intelectualmente para o crime. O provocador induz para que outro cometa o crime com a finalidade de, no momento de sua execução, realizar sua prisão em flagrante.

O infiltrado não pode ter essa conduta ativa de dar causa ao delito; pelo contrário, mantém sua atitude passiva, somente atuando em conjunto com os integrantes da organização ou sob ordem desses quando for inevitável a prática do crime por ele para manter oculta sua verdadeira identidade e não colocar em risco sua segurança ou a operação, pautando-se sempre pela proporcionalidade no caso concreto.

O agente infiltrado tem papel primordial de observação e, quando for necessário, apenas participa de ações criminosas prévias, que já haviam sido planejadas antes de sua penetração na organização ou de crimes posteriores, que tenham sido sugeridos e elaborados pelos integrantes da organização sem a sua participação. Assim, o papel do infiltrado apenas é colher a prova da materialidade e autoria da atividade ilícita que já está em andamento, que já foi ou que será planejada pelos criminosos, sem sua interferência.

No caso da infiltração de agentes, o crime seria praticado pela organização criminosa, com ou sem a participação do agente infiltrado, diferente do que ocorre com a figura do provocador, eis que sem sua atuação o crime não se realizaria, ainda que a pessoa que praticou o crime estivesse predisposta a praticá-lo, pois o provocador vicia a manifestação de vontade do executor do delito.

O agente infiltrado não pode descurar de seus limites, tornando-se agente provocador, criando a vontade previamente inexistente de cometer o delito ou provocando o ânimo de delinquir, sob pena de ilegitimidade de sua conduta e ilicitude da prova colhida, por ser um desrespeito aos princípios constitucionais e direitos fundamentais a conduta de um agente estatal que determina a prática de um crime por terceiro.

Nossa doutrina e jurisprudência passaram a entender que no caso de provocação é impossível a prisão em flagrante do executor do delito, eis que o agente provocador toma medidas prévias para impedir a consumação da infração penal, havendo a figura do flagrante preparado.

Por ter havido indução de crime que não se praticaria sem a participação do provocador e tendo em vista ser impossível a consumação do fato, pois cautelas foram tomadas para que tal não ocorra, entende-se que não há crime e, portanto, não é possível a prisão do executor ou a punição do fato.

Nesse sentido, foi editada a súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, que assim prescreve: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação.”

Também entendemos, como Rafael Wolff, que o agente infiltrado não se confunde com o agente à paisana. O agente à paisana atua de forma passiva, sendo geralmente um observador à distância, não se infiltrando na organização, não se atribuindo falsa identidade utilizando de arдил, mas apenas oculta sua identidade de policial, frequentando lugares em que os crimes são geralmente praticados para proceder a prisão em flagrante dos criminosos. Por essas razões, não necessita de autorização judicial.²³

Alguns entendem que o denominado “agente encoberto” seria similar ao agente à paisana, enquanto outros o entendem como verdadeiro sinônimo de agente infiltrado, sendo assim denominado por muitas legislações estrangeiras.

²³ Ibidem, p. 22.

2.2 Infiltração de agentes nas legislações anteriores e na atual lei de repressão ao crime organizado.

No Brasil, a primeira previsão legal da infiltração de agentes se deu com o projeto de lei nº 3.516/1989, posteriormente convertido na lei nº 9.034/1995, o qual dispunha em seu artigo 2º, inciso I:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: I – a infiltração de agentes de polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer co-participação delituosa, exceção feita ao disposto no art. 288 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código penal, de cuja ação se preexclui, no caso a antijuridicidade.

Ocorre que o referido dispositivo foi vetado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso baseando-se no interesse público, ou seja, veto político, sob o fundamento de que o instituto não dependeria de prévia autorização judicial para que fosse efetivado, bem como expressamente autorizava que os agentes infiltrados praticassem o crime de quadrilha, excluindo-se previamente sua antijuridicidade, no que contrariaria o interesse público e afrontaria princípios adotados pela sistemática do Código Penal.²⁴

Salienta-se que tal artigo teve sua redação alterada durante sua tramitação, eis que originalmente previa sim a necessidade de autorização judicial, dispondo que deveria haver solicitação prévia pela autoridade policial, com análise da imprescindibilidade da medida e ciência do Ministério Público. Porém, a redação final era diversa e, portanto, foi vetada.

Entretanto, em razão do avanço da criminalidade organizada no país – principalmente no ramo do tráfico de drogas - no ano 2000, o mesmo presidente FHC lançou o “plano nacional de segurança pública”, o qual previa, dentre outros, a infiltração de agentes como meio de investigação do crime organizado.

Tal iniciativa acarretou na lei nº 10.217/2001 (foi solicitada a apreciação do projeto de lei que a criou em regime de urgência constitucional sendo mais uma manifestação do direito penal simbólico; direito penal de emergência), que alterou a lei nº 9.034/1995 acrescentando ao seu artigo 2º o inciso V, nos seguintes termos:

²⁴ CARDOSO, Fernando Henrique. **Mensagem de veto nº 483 de 3 de maio de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9034-1995.pdf>. Acesso em 15 ago. 2014.

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: [\(Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001\)](#)

V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. [\(Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001\)](#)

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração. [\(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001\)](#).

Tal dispositivo exigia prévia autorização judicial para a infiltração de agentes, bem como nada mais falava sobre a possibilidade ou não do cometimento de crimes pelos agentes infiltrados dispondo, ainda, que a infiltração poderia se dar tanto por agentes de polícia, como por agentes de inteligência, por exemplo, os agentes da ABIN (agência brasileira de inteligência).

Porém, conforme já mencionado nesse trabalho, a lei nada mais dispunha acerca do procedimento para a infiltração de agentes, quanto tempo poderia durar, quem teria legitimidade para requerê-la, quais os limites que deveriam ser observados pelos agentes, entre outros, razão pela qual a doutrina que passou a traçar esses parâmetros, criando grande insegurança jurídica, pois o procedimento poderia ser posteriormente anulado pelo Poder Judiciário, sustentando alguns até que o instituto seria inaplicável.

Tratando especificamente do tráfico de drogas, a lei nº 10.409/2002 no seu artigo 33, inciso I e, posteriormente, a lei nº 11.343/2006 no seu artigo 53, inciso I também previram a possibilidade de infiltração de agentes, porém, seguindo a mesma linha da lei nº 9.034/95, também não especificaram o procedimento para tanto, limitando-se a prevê-la como procedimento investigatório, dependente de prévia autorização judicial, ouvido o representante do Ministério Público, inovando no sentido de que apenas agentes policiais poderiam atuar como infiltrados.²⁵

Por essas razões, na prática, quase não tivemos situações de agentes infiltrados no país, sendo a experiência brasileira ainda tímida nessa nova forma de investigação, forma essa

²⁵ - Lei 10.409/02: “Art. 33. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na [Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995](#), mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I – infiltração de policiais em quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações.”

- Lei 11.343/06: “Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes.”

que era de adoção recomendada pelos Estados-parte da Convenção de Palermo, conforme visto no capítulo anterior.

Ainda que prevalecesse que a previsão legal de infiltração de agentes era norma de aplicabilidade imediata, sendo seus requisitos apenas tratar-se de organização criminosa e haver autorização judicial fundamentada, devendo o prazo da medida e seu procedimento ficarem a cargo do magistrado, sendo esse silêncio intencional do legislador, eis que caberia mesmo ao magistrado verificar as questões práticas como, por exemplo, determinar a duração da medida no caso concreto, certo é que tivemos poucos casos de agentes infiltrados no Brasil.

Não seria lógico que o legislador tivesse previsto um instituto que não poderia ter aplicação. Caberia ao magistrado preencher as lacunas não solucionadas pelo legislador, atuando como criador do direito, permitindo a plena aplicabilidade da infiltração de agentes, podendo se utilizar, em analogia segundo alguns, das regras previstas pela lei nº 9.296/1996 (lei de interceptação telefônica) para solucionar questões como quando seria imprescindível a utilização da medida, quem seriam os legitimados a requerê-la, entre outros.

Nesse sentido, entendendo aplicável a utilização de infiltração de agentes mesmo diante das lacunas da lei nº 9.034/1995 e da lei nº 11.343/2006, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manifestou-se nos seguintes termos, analisando *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (...)
 - Quanto a questão relativa à infiltração policial, temos o disposto no inciso VI do art. 2º da Lei 9.034/95. Há previsão, ainda, no inciso I do art. 53 da Lei 11.343/06. - No caso, conforme consta da cópia da decisão de fls. 80/93, verifica-se que houve pedido, encaminhado pela Autoridade Policial, para infiltração de agente policial, o qual restou acolhido pelo Juízo. Muito embora o art. 53 da Lei 11.343/06 reze que o pedido de infiltração será precedido de manifestação do Ministério Público, tal exigência não se encontra na Lei 9.034/95. - Carlos Roberto Mariath, em artigo publicado junto ao site Jus Navigandi - sob o título "Infiltração policial no Brasil: um jogo ainda sem regras" - assegura: "Como procedimento de investigação e formação de provas para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, a infiltração pode ser utilizada mediante circunstanciada autorização judicial (art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.034/95.). Já sua previsão na Lei de Drogas, além da autorização judicial, impõe a manifestação prévia do Ministério Público (art. 53 da Lei 11.343/2006). Em que pese seu caráter invasivo, na letra da Lei nº 9.034/95, a autorização judicial, desde que fundamentada, é suficiente para implementação da infiltração policial quando se está a investigar o crime organizado (quadrilha ou bando, associação e organização criminosa)". (destacamos) - Salientamos que, segundo se extrai das poucas informações juntadas pelo impetrante nesta "ação" constitucional, o pedido de infiltração restou calcado na hipótese de ocorrência também da prática do delito do artigo 35 da Lei 11.343/06, razão porque não é de ser acolhida a alegada

nulidade. (...) (TJRS: HC nº 70033501131, Segunda Câmara Criminal, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, julgado em 13/05/2010).

Finalmente, a lei nº 12.850/2013 instituiu a infiltração de agentes como meio de prova no seu artigo 3º (já estudado), inciso VII e disciplinou o instituto bem como seu procedimento com maiores minudências nos seus artigos 10 a 14, estabelecendo normas procedimentais, diretrizes sobre a responsabilidade penal do agente, bem como seus direitos, conforme estudaremos ao longo desse trabalho, superando algumas das dificuldades trazidas pelas outras leis para a implementação prática desse inovador meio de prova.

Porém, observa-se que a nova lei do crime organizado não erradicou por absoluto a atividade supletiva do juiz, pois é impossível ao legislador prever todas as situações fáticas que podem advir, estabelecendo a lei, por exemplo, apenas que o agente infiltrado deverá pautar-se pela proporcionalidade em suas ações cabendo ao magistrado, no caso concreto, verificar se tal atuação se deu de forma proporcional ou não e se deve o infiltrado sofrer qualquer responsabilidade penal pelos crimes que venha a cometer, continuando a suprir as lacunas que venham a surgir.

Portanto, atualmente, a infiltração de agentes pode se dar em dois âmbitos: investigação envolvendo organizações criminosas e os crimes por ela praticados e investigação envolvendo crimes relacionados ao tráfico de drogas, disciplinados pela lei nº 11.343/06, ainda que não haja contexto de crime organizado.

Essa é a nossa posição, embora reconheçamos que parte da doutrina que estuda a lei antidrogas entenda que a infiltração de agentes só se justifica nos casos mais graves, de comprovada organização criminosa. A outra parte, com a qual concordamos, entende que a previsão específica na lei de drogas dispensa a caracterização da organização criminosa para que haja a infiltração, bastando o contexto do tráfico de drogas.

2.3 Infiltração de agentes no direito comparado.

Verificamos que a infiltração de agentes é figura que remonta ao absolutismo francês, desenvolvendo-se ao redor do mundo sendo, atualmente, prevista expressamente em diversos ordenamentos jurídicos. Nesse tópico analisaremos em linhas gerais como o instituto é tratado em outros países e as semelhanças e divergências do tratamento pátrio sobre a matéria.

Ainda que alguns questionem sua constitucionalidade, conforme estudaremos adiante, certo é que a infiltração de agentes é prevista pela comunidade internacional (a exemplo da

Convenção de Palermo, conforme já visto) e em diversos países democráticos, como veremos agora.

O agente infiltrado assemelha-se à figura do denominado “agente encubierto” existente em países como França, Alemanha, Portugal e Espanha - sendo que muitos entendem esses termos como sinônimos - e à figura do conhecido “undercover agent”, do direito norte-americano, retratado em diversos livros e produções cinematográficas.

Começando pela França, onde o instituto nasceu, ele está atualmente disciplinado no Código de Processo Penal francês, o que ocorre também em outros países europeus e demonstra a evolução da codificação, ainda não alcançada no Brasil, tendo em vista que aqui a infiltração de agentes continua sendo prevista em legislações especiais.

Da mesma forma que ocorre no nosso país, o agente que irá se infiltrar deve fazer parte da polícia judiciária, também havendo prazo máximo para a implementação da medida, o qual, porém, não poderá superar 4 (quatro) meses, sem prejuízo de eventuais prorrogações. No entanto, prevê que o infiltrado pode continuar a atuar por mais 4 (quatro) meses depois da interrupção ou término do prazo da medida sem prorrogação a fim de cessar a operação com segurança.

Ademais, ao contrário do que ocorre no Brasil, na França temos um rol expresso e taxativo de crimes que admitem a utilização da infiltração de agentes, podendo a medida ser autorizada pelo magistrado, mas também pelo procurador da República, dependendo da fase processual em que estivermos.

Além disso, prevê expressamente a possibilidade de o agente infiltrado utilizar-se de identidade falsa, aduzindo que a revelação de sua identidade original será punida, sendo crime a violação do sigilo. Por fim, prevê o rol das condutas que podem ser praticadas excepcionalmente pelo agente infiltrado com isenção de responsabilidade.

Com relação ao valor da prova na França, André Carlos e Reis Friede aduzem que:

Nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida, exclusivamente, com base no testemunho feito pelo oficial ou agente de polícia judiciária que tenha atuado na operação de infiltração. Entretanto, tal regra não se aplica quando o oficial ou agente de polícia judiciária testemunhar sob a verdadeira identidade.²⁶

Passando para a Alemanha, a primeira previsão legal da infiltração de agentes no país se deu com a legislação voltada a combater o tráfico de drogas e outras formas de crime

²⁶ CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos jurídico-operacionais do agente infiltrado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 99.

organizado. Atualmente, é a figura prevista no Código de Processo Penal alemão, sendo que, da mesma forma que verificamos no Brasil, só é possível utilizar-se dessa medida se ela for imprescindível, devendo o infiltrado integrar o serviço policial e a infiltração deve ser fixada com prazo determinado, sem prejuízo de eventual prorrogação.

Por outro lado, prevê expressamente a possibilidade de utilização de documentos falsos pelo infiltrado e indica que essa medida só pode ser utilizada nos casos envolvendo tráfico de drogas, tráfico de armas, crimes que envolvam a segurança do Estado ou que sejam praticados por organização criminosa. Tal legislação ainda prevê a proibição do agente infiltrado cometer atos delitivos.

Ainda na Alemanha, em regra, a infiltração depende de autorização não do magistrado, mas sim do Ministério Público, sendo dispensada tal autorização em caso de urgência, com ratificação posterior. Não havendo a ratificação posterior em 3 dias, a medida deve cessar.

Observe-se que na Itália a decisão sobre a infiltração de agentes também incumbe ao Ministério Público. Ademais, na Itália só é possível a infiltração de agentes para a investigação de delitos previstos expressamente em rol taxativo como, por exemplo, casos envolvendo tráfico de drogas e lavagem de dinheiro.

Em Portugal, a infiltração de agentes está prevista na lei nº 101/2001, a qual dispõe sobre o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal. Igualmente ao nosso ordenamento jurídico, prevê que ninguém pode ser obrigado a atuar como agente infiltrado, aduzindo que a medida deve ser proporcional às finalidades que se visam atingir e à gravidade dos crimes sob investigação.

Prevê que o agente encoberto pode atuar sob identidade fictícia, a qual poderá ser mantida, caso ele tenha que depor em juízo. Também trata da isenção de responsabilidade penal do agente que atue com a devida proporcionalidade e desde que não aja como agente provocador. Não há previsão do prazo da medida, ficando tal tarefa a cargo do magistrado ou do Ministério Público.

Porém, aduz que a ação encoberta pode ocorrer com funcionários de investigação criminal ou por terceiro (particular) atuando sob o controle da polícia judiciária – o que não é possível no Brasil – e prevê uma série de crimes que admitem a utilização da medida, como o homicídio, o tráfico de pessoas, as organizações terroristas, as associações criminosas, dentre outros. Além disso, a depender do momento que ocorra, a infiltração será autorizada ou pelo “magistrado” do Ministério Público (durante o inquérito) ou pelo juiz de instrução.

Na Espanha, a medida é prevista no Código de Processo Penal, também conhecido por *Ley de enjuiciamiento criminal*, sendo que, à semelhança do nosso ordenamento jurídico, a

infiltração só pode se dar no contexto de organizações criminosas, devendo ser comprovada sua imprescindibilidade. Ademais, somente os membros da polícia judiciária podem atuar como infiltrados e a infiltração por eles deve também ser voluntária.

Não aduz a lei qual o prazo da infiltração, porém, aduz que o infiltrado pode se utilizar de identidade falsa pelo prazo de 6 (seis) meses prorrogáveis por iguais períodos, o que leva alguns a aplicar esse prazo, por analogia, para a duração da infiltração (isso também ocorre com a legislação portuguesa).

A decisão que autoriza a medida é sigilosa, prevendo a possibilidade de se resguardar a identidade do agente que atuou como infiltrado, inclusive quando atue como testemunha no processo mencionando, por fim, que o infiltrado deve atuar baseado na proporcionalidade, sob pena de responsabilidade penal.

De outra forma, a infiltração pode ser autorizada pelo juiz da instrução ou pelo Ministério Público (devendo, nesse caso, comunicar imediatamente o juiz), lembrando-se, ainda, que na legislação espanhola há um rol extenso, porém, taxativo de crimes e atividades delituosas que podem ser desenvolvidas pelas organizações criminosas, o que não acontece no Brasil.

No direito espanhol e no direito português, alguns autores distinguem o agente meramente encoberto do agente encoberto infiltrado. Enquanto o primeiro apenas oculta sua condição de policial para investigar fatos certos e determinados, o segundo realmente procede à infiltração, criando outra identidade para que possa se infiltrar em uma organização criminosa.

Com relação ao ordenamento norte-americano, todos sabemos que após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos iniciaram um movimento contra a macrocriminalidade,²⁷ sendo logo após aprovada a lei conhecida como *USA Patriot Act*, a qual prevê uma série de suspensões aos direitos individuais para resguardar a segurança nacional, visando combater principalmente o terrorismo, sendo por muitos criticada.

Além das medidas enérgicas contra o terrorismo, seguindo essa tendência os Estados Unidos também reprimem fortemente as organizações criminosas. Com relação à infiltração de agentes, é um dos meios de investigação mais utilizados principalmente pelo grupo policial de combate às drogas, havendo grande aparato estatal para aparelhar sua efetivação. Podemos dizer que é o país que mais se utiliza dessa medida.

²⁷ Macrocriminalidade, em oposição à microcriminalidade, é a criminalidade que se apresenta de forma empresarial, havendo alta organização e cooperação entre seus membros, sendo as organizações criminosas uma faceta desse fenômeno, ao passo que a microcriminalidade é a criminalidade tradicional, sendo no mais das vezes uma situação individual ou sem organização complexa.

Temos duas modalidades de infiltração: a primeira, conhecida por *light cover*, não é verdadeira infiltração, resumindo-se geralmente a um único encontro para a obtenção de informações por parte do policial que mantém sua identidade, ao passo que a segunda, conhecida por *deep cover*, é a real infiltração, tal qual a conhecemos, exigindo identidade falsa para que o agente possa realmente integrar a organização criminosa e obter as provas.

A legislação americana permite que particulares e não apenas agentes públicos atuem como infiltrados. A maioria dos seus estados federados exige em suas legislações prévia autorização judicial para a infiltração. A questão da responsabilidade penal do agente também é disciplinada, havendo limitações ao que pode e não pode o infiltrado fazer, sendo certo que não pode agir como agente provocador (contra essa última prática, desenvolveu-se no território americano a tese de defesa conhecida por *entrapment defense*).

Na América do Sul podemos dizer que o instituto já é previsto nas legislações da Argentina (lei nº 23.737/89), da Colômbia (Código de Processo Penal) e do Peru (decreto legislativo nº 824/96 e decreto legislativo nº 989/07), dentre outros países.²⁸

À semelhança do Brasil, a legislação argentina exige prévia autorização judicial para a infiltração, porém, é utilizada a infiltração apenas para as organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas. Deve ser efetivada por um agente das “forças de segurança” – policial ou membro das forças armadas - o qual atuará com identidade falsa que lhe será fornecida.

É possível a prática de crimes pelo infiltrado caso seja necessário, com isenção de responsabilidade, desde que não coloque em risco a vida ou integridade física de uma pessoa ou acarrete grave sofrimento físico ou moral.

Saliente-se ainda que na Argentina, além de prever-se como crime a conduta de quem dolosa ou culposamente divulga a verdadeira identidade do infiltrado, também se prevê a possibilidade do agente optar pela aposentadoria, ao final da infiltração, caso sua identidade seja revelada.

A legislação peruana também prevê expressamente a infiltração de agentes na sua lei de drogas. Por sua vez, na Colômbia a infiltração é deferida por um fiscal e submetida ao crivo do juiz apenas após seu término, podendo se dar pelo prazo de 1 (um) ano prorrogável por igual período. Na Colômbia, ainda, admite-se a infiltração não apenas por funcionário da polícia judiciária, mas também por particulares.

²⁸ WOLFF, Rafael. Op. cit., p. 36/37.

Após essas breves considerações sobre a infiltração de agentes em outros ordenamentos jurídicos, passamos a seguir a analisar a constitucionalidade e eticidade da medida.

2.4 É constitucional a infiltração de agentes?

Muito se discute acerca da questão moral e do conflito ético existente por trás da infiltração de agentes como meio de investigação e obtenção de prova.

Isso porque são os próprios agentes do Estado que, na qualidade de infiltrados, visando prevenir e reprimir a criminalidade organizada acabam muitas vezes tendo que praticar eles mesmos crimes, sob a chancela estatal. É, em última análise, o Estado praticando crimes que tem como responsabilidade reprimir.

Por esse motivo, muitos entendem que a infiltração de agentes é não só imoral, mas inconstitucional, pois fere vários princípios do Estado democrático de direito, dentre eles a dignidade da pessoa humana, sendo inviável que o Estado, sob o pretexto de investigar e evitar crimes, venha a praticá-los. Sob essa justificativa, entendendo-a inconstitucional, a previsão de infiltração de agentes foi suprimida do PLS nº 150/06 apresentado em 23 de maio de 2006 pela então senadora Serys Slhessarenko.²⁹

Contra esse argumento, não podemos nos esquecer que a infiltração de agentes depende de prévia autorização judicial e que a atuação do agente infiltrado, inclusive os

²⁹ Segundo consta na justificativa do projeto de lei: “A proposta não hesita, ainda, em suprimir o instituto da ‘infiltração policial’ do direito brasileiro (art. 2º, V, da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), porque viola o patamar ético-legal do Estado Democrático de Direito, sendo inconcebível que o Estado-Administração, regido que é pelos princípios da legalidade e da moralidade (art. 37, caput, da CF), admita e determine que seus membros (agentes policiais) pratiquem, como coautores ou partícipes, atos criminosos, sob o pretexto da formação da prova. Se assim fosse, estaríamos admitindo que o próprio Estado colaborasse, por um momento que seja, com a organização criminosa na execução de suas tarefas, o que inclui até mesmo a prática de crimes hediondos. Muito melhor será que o Estado-Administração, localizando uma organização criminosa, ao invés de infiltrar nela seus agentes, debele essa organização, seja de forma imediata ou retardada (através de ação controlada). Não bastassem as razões constitucionais, éticas, legais e lógicas já destacadas, ainda é possível opor outros argumentos de ordem prática contra a ‘infiltração de agentes’. A situação mais grave será o desrespeito a qualquer limite jurisdicional imposto à atuação dos agentes infiltrados. Imagine-se, por exemplo, quando o agente infiltrado estiver na presença de criminosos e lhe for ordenada a prática de um crime (v. g., o homicídio de um traficante preso pela organização rival). Nessa situação, o agente não terá como escolher entre cometer e não cometer o crime (limite imposto judicialmente), pois, se não obedecer aos integrantes da organização, poderá simplesmente ser executado. É isso que o Estado pretende de seus agentes? É isso que podemos esperar de um Estado Democrático de Direito? É isso que podemos denominar por ‘moralidade pública’? Resta destacar que os mais experientes policiais já são conhecidos dos criminosos, logo, as pessoas escolhidas para essa difícil missão, de escolher entre a própria ‘vida’ ou o desrespeito aos limites judiciais definidos para a sua atuação, serão policiais recém ingressos na carreira, sem qualquer experiência e ainda com bases ético-profissionais não solidificadas, o que, não resta dúvida, poderá propiciar o surgimento de ‘agentes duplos’.” Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/8236.pdf>> Acesso em: 14 ago. 2014.

eventuais crimes que possa vir a cometer, passará por rigoroso controle judicial, devendo sua atuação ser pautada pela proporcionalidade. Caso contrário, será responsabilizado.

Ademais, por uma razão de ponderação de interesses, o legislador brasileiro optou pela eficácia da infiltração de agentes, que é um dos únicos meios de prova capazes de realmente tentar frear a criminalidade organizada, que tantos males vem nos trazendo, desde que não se trate de medida desarrazoada e seja imprescindível no caso concreto, ficando a questão da responsabilidade penal do agente infiltrado para uma análise posterior.

Outro risco que se coloca é o do agente infiltrado realmente passar a fazer parte da organização criminosa, com ela colaborando efetivamente, repassando informações sobre operações policiais e estatais de repressão ao crime organizado, desviando-se de seus objetivos o que, infelizmente, sabemos que pode vir a acontecer, haja vista a precária infraestrutura de nosso aparato policial e a baixa remuneração dos policiais em contrapartida aos altos lucros das organizações criminosas.

Porém, devemos nos pautar pela regra e não pela exceção, merecendo confiança os agentes policiais que são devidamente treinados e especializados para a função, salientando-se, ainda, que o risco de corrupção policial existe também para os demais policiais, ainda que não estejam infiltrados.

Ademais, aduz-se que a infiltração de agentes seria de constitucionalidade duvidosa, eis que é o próprio investigado que, enganado sobre a real identidade do agente infiltrado, acaba lhe fazendo confissões e praticando crimes na sua presença, produzindo as provas de sua futura condenação.

Salienta-se, no entanto, que a possibilidade de infiltração de agentes consta de prévia previsão legal, não podendo o investigado alegar surpresa ou deslealdade, sendo que a pessoa que optar por integrar organização criminosa deve estar ciente de que existem meios especiais e próprios para reprimir essa criminalidade, correndo os riscos pelo caminho que optar. Além disso, sabemos que a simples confissão do acusado, desacompanhada e dissociada totalmente das outras provas colhidas não é suficiente para embasar uma condenação.

Por fim, os direitos individuais dos investigados, como o direito à privacidade, intimidade, vida familiar acabam sendo vulnerados diante da infiltração de agentes, pois o investigado revela aspectos de sua intimidade para pessoa que entende ser seu comparsa, mas, na verdade, trata-se de policial infiltrado que dissimula sua condição, sem seu conhecimento.

Questiona-se a moralidade desse instituto que se vale de uma farsa, utilizando os agentes infiltrados, sob o manto estatal, de mecanismos mentirosos.

Entretanto, cumpre lembrar que nenhum direito, ainda que fundamental, é absoluto. Não se pode afirmar aprioristicamente que algum direito tenha caráter absoluto. Isso se dá principalmente em razão de possíveis colisões/conflitos entre direitos fundamentais. A solução dos conflitos exige a relativização, ponderação dos direitos.

Trata-se da “teoria da convivência das liberdades públicas”, também conhecida como “teoria da relativização dos direitos”.

Havendo, no caso concreto, colisão de direitos, devemos utilizar a “técnica da ponderação”, de forma a fazer uma redução proporcional (concessões recíprocas de cada direito) a fim de harmonizá-los. Não sendo possível a harmonização, haverá, no caso discutido, prevalência de um direito sobre o outro.

Conforme já explanado nesse trabalho, diante das especificidades e complexidades da criminalidade organizada, o Estado teve que se valer de novos e especiais meios de prova para que possa prevenir e reprimir o nefasto fenômeno.

Assim, diante do conflito entre repressão ao crime organizado para salvaguardar a dignidade humana daqueles atingidos pela criminalidade organizada e a segurança do Estado *versus* direitos individuais do investigado, esses devem ceder algumas vezes, dentro de um critério de proporcionalidade, a fim de salvaguardar um bem maior. Nesse sentido, Rafael Pacheco:

Destaca-se, assim, que a nossa Constituição Federal possui como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), de modo que a intimidade de alguns investigados ou mesmo de seus familiares, não pode servir de óbice ao prosseguimento de uma investigação na qual existam fundadas suspeitas da existência de organização criminosa responsável pela prática de tráfico internacional de seres humanos para fins de prostituição infantil, por exemplo.³⁰

É claro, porém, que nem todas as medidas se justificam para prevenir e reprimir o crime organizado, devendo a atuação do policial infiltrado ser pautada pelos princípios gerais do direito, conforme veremos em tópico próprio.

Assim, verifica-se que não existem óbices constitucionais ou morais para a utilização de infiltração de agentes, não sendo possível a sobrevalorização de direitos individuais para comprometer a segurança e dignidade de toda a coletividade sendo essa medida, no entanto, excepcional, somente devendo ser utilizada quando for imprescindível e necessária sua utilização, haja vista a existência dos questionamentos acima apontados.

³⁰ PACHECO, Rafael. Op. cit., p. 22.

Observa-se, ainda, que a questão sobre a constitucionalidade ou não da infiltração de agentes ainda não foi levantada perante o Supremo Tribunal Federal, não sendo impugnada nem na revogada lei nº 9.034/95 nem na atual lei nº 12.850/13 e também não foi impugnada a previsão de infiltração de agentes na lei nº 11.343/06 que da mesma forma trata desse meio de prova no âmbito de crimes relacionados ao tráfico de drogas permanecendo, assim, sua constitucionalidade.

2.5 Requisitos para a infiltração de agentes.

O artigo 10 da lei nº 12.850/13 ao começar a disciplinar a infiltração de agentes traz, ainda que implicitamente, quais são os requisitos para que ocorra esse meio de prova. Vejamos:

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

§ 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 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.

Desse artigo podemos extrair que são requisitos para a infiltração de agentes: a) infiltração por agente policial; b) natureza da infração penal, investigação em curso e indícios de materialidade; c) imprescindibilidade da infiltração policial; d) representação do delegado de polícia ou requerimento do órgão do Ministério Público; e) autorização judicial; f) prazo da medida; g) sigilo da infiltração; h) considerações dos riscos da infiltração policial e i) infiltração voluntária. Vejamos cada um deles a seguir:

a) Agente policial.

Segundo a nova lei do crime organizado, o agente infiltrado deverá ser um policial. São agentes de polícia os integrantes das corporações descritas no artigo 144 da Constituição Federal, quais sejam polícia federal, polícia rodoviária, polícia ferroviária e polícia estadual (civil, militar e corpo de bombeiros). Porém, nem todos poderão atuar como agente infiltrado.

Embora a nova lei do crime organizado não diga expressamente, entende-se que para o policial atuar como agente infiltrado, ele deve ser agente da polícia judiciária, ou seja, um integrante da polícia federal ou das polícias civis dos Estados ou do Distrito Federal, portanto, integrante da polícia investigativa/repressiva que tem como função apurar a autoria e materialidade de infrações penais e não da polícia preventiva, cuja função é prevenir e não investigar a prática de crimes.

Logo, a lei nº 12.850/13 acabou com a discussão anteriormente travada, pois a lei nº 9.034/95 possibilitava também a infiltração por agentes de inteligência como, por exemplo, os integrantes da ABIN, chegando alguns a entender, em razão disso, que tal previsão era inconstitucional, eis que o artigo 144 da Constituição Federal dispõe que as atividades de polícia judiciária são inerentes e privativas da polícia federal e das polícias civis.³¹

Realmente, aos órgãos de inteligência não são cometidas funções de polícia judiciária, visando colher provas para o processo penal, possuindo eles, na verdade, como atividade preponderante fornecer informações de diversas áreas ao governo, a fim de subsidiar suas decisões no tocante à segurança da sociedade e do Estado.

Portanto, atualmente, entendemos que só podem figurar como agentes infiltrados integrantes do corpo policial, quais sejam os membros da polícia federal e polícia civil, excluindo-se os agentes de inteligência, os policiais militares e rodoviários dentre outros, os quais não integram a polícia judiciária. Salienta-se que só se poderia cogitar da infiltração por policiais militares no âmbito dos inquéritos policiais militares destinados a apurar os crimes de natureza militar, os quais ficam excluídos da competência da polícia civil.

A possibilidade de apenas policiais atuarem como agentes infiltrados já era prevista pela lei nº 10.409/02 e pela atual lei de drogas (lei nº 11.343/06).

Nesse sentido também entendia o Superior Tribunal de Justiça, verificando-se o teor da ementa de julgamento de *habeas corpus* no caso da conhecida “Operação Satiagraha”:

³¹ 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.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#); IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO SATIAGRAHA. PARTICIPAÇÃO IRREGULAR, INDIVIDUALMENTE COMPROVADA, DE DEZENAS DE FUNCIONÁRIOS DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INFORMAÇÃO (ABIN) E DE EX-SERVIDOR DO SNI, EM INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELA POLÍCIA FEDERAL. (...)

1. Uma análise detida dos 11 (onze) volumes que compõem o HC demonstra que existe uma grande quantidade de provas aptas a confirmar, cabalmente, a participação indevida, flagrantemente ilegal e abusiva, da ABIN e do investigador particular contratado pelo Delegado responsável pela chefia da Operação Satiagraha. (...)

4. No caso em exame, é inquestionável o prejuízo acarretado pelas investigações realizadas em desconformidade com as normas legais, e não convalidam, sob qualquer ângulo que seja analisada a questão, porquanto é manifesta a nulidade das diligências perpetradas pelos agentes da ABIN e um ex-agente do SNI, ao arripio da lei. (...). (STJ: HC nº 149.250/SP, Quinta Turma, Relator: Min. Adilson Vieira Macabu, julgado em 07/06/2011, publicado em 05/09/2011).

Entende Eduardo Araujo da Silva que diante da possibilidade de os órgãos do Ministério Público realizarem atividades de investigação, também poderão seus membros requerer autorização judicial para que possam atuar de forma infiltrada,³² porém, não é essa a posição que prevalece.

Observa-se, por fim, a impossibilidade de um particular agir como agente infiltrado, seja porque não se encontra habilitado técnica e psicologicamente para tal tarefa, sendo mais vulnerável a eventual corrupção seja porque a infiltração de agentes acarreta uma invasão estatal na intimidade do investigado e, portanto, só poderá ser praticada por agentes estatais.

A impossibilidade de membros do Ministério Público e particulares atuarem como agentes infiltrados decorre do próprio texto da lei que previu que a infiltração ocorre com agentes de polícia, não havendo lacuna legal que possa ser preenchida nesse caso.

É possível, porém, que o particular atue prestando informações de seu conhecimento à polícia, pois a segurança pública é de responsabilidade de todos, sem que haja qualquer infiltração na organização criminosa. Assim já decidiu o Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

PENAL E PROCESSO PENAL. INFORMAÇÕES TOMADAS DA FIGURA DE "INFORMANTE". VALIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO CRIME E DE SUA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

³² SILVA, Eduardo Araujo da. Op. cit., p. 95.

I - É preciso distinguir as diversas figuras que acabam por colaborar com a persecução penal, umas de acordo com a estrita legalidade exigida em razão das circunstâncias, e outras suficientemente amparadas pela inexistência de vedação legal a que possam fazer aquilo que a lei não proíbe (no caso colaborar com a Polícia), assumindo, ainda, à responsabilidade constitucional dada ao cidadão pelo art. 144 da Constituição da República de colaborar com a segurança pública (acusado colaborador ou arrependido, informante, denunciante anônimo e agente infiltrado). II - Apenas o agente infiltrado está sujeito à precedente autorização judicial para atuar, ao passo que o réu colaborador tem a seu dispor uma série de institutos regulados por lei e o procedimento para que dele possa se valer, o informante e o particular, que atuam anonimamente na notícia de fatos delituosos não encontram nenhum óbice legal para que o façam, além de contarem com amparo constitucional para agirem a bem dos fins da segurança pública. Seria impossível e contraproducente restringir a ação de todos aqueles que, exercitando direito de matriz constitucional quisessem colaborar com as autoridades na busca de uma sociedade mais harmônica e segura. III - Os dados repassados à Polícia Federal fluminense foram colhidos através de um informante de nacionalidade paraguaia, agente próximo a um conhecido traficante internacional, sendo forçoso concluir que se nem mesmo particulares podem servir de agentes infiltrados ou encobertos, o mencionado cidadão só poderia ser um informante, na acepção estrita do termo. O fato de posteriormente verificar-se que as informações prestadas estariam, na verdade, estribadas em dados declinados por informante e não em monitoramento algum, não torna ilícita a obtenção do elemento de prova que até então se verificava indiciária, sobretudo porque as informações prestadas pelo informante convergiram com aquelas declinadas pelo denunciante anônimo, com os informes da vida pregressa do investigado e com depoimentos de co-réus, resultando num quadro de apurações que foram feitas pela Polícia, dentro de sua obrigação legal, que justificava a instauração de IPL e demonstrava a necessidade da quebra do sigilo telefônico. Portanto, não se concebe ilicitude por derivação. (...). (TRF/2ª Região: Apelação Criminal nº 4.553/RJ, Primeira Turma Especializada. Relator: Des. Fed. Abel Gomes, julgado em 19/08/2009, publicado em 18/09/2009).

Portanto, o particular pode atuar apenas como informante, sendo desnecessária autorização judicial para que tal ocorra.

b) Natureza da infração penal, investigação em curso e indícios de materialidade.

Não são todas as infrações penais que admitirão o uso da infiltração de agentes como meio de prova.

É necessário que a infração seja praticada por organização criminosa ou, como já mencionado nesse trabalho, seja infração penal prevista em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro ou reciprocamente; ou quando se refira à organização terrorista internacional, reconhecida segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte,

cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional, nos termos do artigo 1º, §2º, da lei nº 12.850/13.

Assim, não podemos ampliar a utilização de infiltração de agentes para investigar outros crimes, ainda que sejam graves ou hediondos se não houver contexto de organização criminosa, pois se trata de medida excepcional, salientando-se apenas que a infiltração de agentes poderá ser utilizada também no âmbito dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, em razão de previsão expressa na lei nº 11.343/06.

Além disso, é impossível a infiltração policial em investigação informal. Prevalece que deve estar em curso, no mínimo, um inquérito policial que investigue a organização criminosa e os crimes por ela praticados para que seja requerida e autorizada a infiltração de agentes.

Por fim, deve haver indícios suficientes da formação de uma organização criminosa ou das outras situações que admitem a infiltração de agentes conforme visto acima para que a medida seja autorizada. Observa-se que não é necessária certeza da materialidade do crime organizado, mas fortes indícios dele.

O legislador não exigiu indícios de autoria, mas apenas indícios de materialidade ou, como expressamente prevê o §2º, do artigo 10 da lei “indícios da infração penal” de que trata o artigo 1º da lei. Tanto os indícios de autoria são dispensáveis que o artigo 11, ao tratar da solicitação pela infiltração de agentes, como veremos adiante, aduz que dela devem constar os nomes ou apelidos dos membros da organização criminosa apenas quando possível.

c) Imprescindibilidade da infiltração policial.

A infiltração de agentes só será admitida se a prova necessária não puder ser produzida por outros meios disponíveis, ou seja, a infiltração de agentes deve ser o único meio possível de obter a prova necessária ou o meio mais eficiente, sendo medida excepcional, em razão dos riscos que pode acarretar para o policial infiltrado e por ser medida invasiva da intimidade dos investigados.

Trata-se de medida excepcional, haja vista as evidentes repercussões nos direitos fundamentais dos acusados e de terceiros, como seus familiares, cuja intimidade será relativizada em prol da coletividade. Portanto, a infiltração policial deve ser baseada na proporcionalidade, sendo meio investigatório destinado apenas aos casos mais graves, nos quais inexistam outros meios menos invasivos aptos a permitir a persecução penal.

Por essa razão, primeiramente deve-se fazer uso de outros meios de prova admitidos em lei como, por exemplo, a interceptação das comunicações telefônicas e a ação controlada para somente depois, verificando que essas e outras medidas menos gravosas não foram suficientes, autorizar-se a infiltração de agentes, ainda que essa última medida continue a ser acompanhada dos outros meios de prova previstos sendo a infiltração, portanto, medida subsidiária, *ultima ratio* probatória, pois invasiva da intimidade alheia.

Porém, também não é necessário que se utilize de todos os outros meios de prova admitidos em direito antes da infiltração de agentes. Caso se verifique que os demais meios de prova serão insuficientes ou ineficazes no caso concreto, pode-se optar pela infiltração, desde que devidamente fundamentado.

d) Representação do delegado de polícia ou requerimento do órgão do Ministério Público.

A solicitação para infiltração de agentes poderá partir ou do delegado de polícia ou de representante do Ministério Público. A infiltração policial não pode, portanto, ser decretada de ofício pelo juiz, devendo haver prévia representação da autoridade policial ou requerimento do *parquet*, consagrando o sistema acusatório, com a imparcialidade do julgador.

Fala-se em “requerimento” do Ministério Público, pois ele se trata de parte da relação processual, ao passo que para o delegado de polícia fala-se em “representação”, justamente por não ser parte processual, porém, em ambos os casos temos um pedido formulado à autoridade judicial, pedidos esses que não a vinculam, decidindo ela pautada pelo seu livre convencimento acerca da necessidade e imprescindibilidade da medida.

Ao analisar os papéis dessas instituições na infiltração de agentes, salienta Marcelo Batlouni Mendroni que:

Tanto a Polícia como o Ministério Público desempenham importantes funções nesta medida. À Polícia incumbe analisar das condições técnicas da infiltração, sua viabilidade no âmbito operacional, incluindo-se, especialmente, a segurança do agente. Já ao Ministério Público corresponde analisar e decidir sob o aspecto probatório, se a medida pode trazer importantes provas ou elementos de provas.³³

Tratando-se de representação do delegado de polícia, será feita no curso do inquérito policial e, antes de o juiz decidir, ouvirá o Ministério Público, que poderá manifestar-se a

³³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado. Lei nº 12.850/13.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 76.

favor ou contra a infiltração. Ao representar, deve o delegado ainda manifestar-se acerca da viabilidade técnico-operacional da infiltração policial.

Salienta-se que a previsão da atuação do delegado reforça o entendimento de que só poderão atuar como agentes infiltrados os membros das polícias federal e civil, que estão sob seu controle.

Da mesma forma, havendo requerimento do Ministério Público durante o inquérito policial, deverá haver manifestação técnica da autoridade policial, haja vista que é ela quem conduz a investigação e possui maior contato com os policiais que poderão se infiltrar. O representante do *parquet* também poderá requerer a infiltração durante o processo criminal, caso em que não há necessidade de prévia manifestação técnica do delegado de polícia, embora nos pareça recomendável.

Em regra, a infiltração policial se dará no curso do inquérito policial, da investigação policial, porém, nada impede que ocorra durante o processo, ou seja, durante a instrução criminal, da mesma forma que ocorre com a colaboração premiada. Se em curso do processo criminal, não há necessidade de prévia oitiva da autoridade policial, porém, deve o incidente seguir ao delegado de polícia para que verifique sua viabilização, tendo em vista que é ele quem atua perante a polícia judiciária e perante os policiais que poderão se infiltrar.

Logo, verifica-se que não há possibilidade de infiltração policial sem prévia manifestação do Ministério Público, pois seu representante ou será o requerente da medida ou será necessariamente ouvido após representação da autoridade policial devendo, em seguida, haver autorização judicial.

O artigo 11 da lei nº 12.850/13 disciplina o que deve conter no requerimento do Ministério Público e na representação do delegado de polícia:

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

O artigo ressalta mais uma vez o fato de ser a infiltração policial medida de exceção, devendo ser demonstrada sua necessidade. Além disso, demonstra que a infiltração não é ilimitada, mas limitada, eis que poderá colocar em risco uma série de direitos individuais dos investigados, razão pela qual as tarefas do agente infiltrado na organização já devem ser previamente estabelecidas. Portanto, a infiltração deve ser o mais planejada e minuciosamente detalhada possível.

Difícil será prever todas as tarefas do agente infiltrado, pois muitas delas serão imprevisíveis e dependerão do desenrolar dos fatos durante a infiltração, porém, algumas delas são previsíveis pela experiência e observação que se fez daquela organização criminosa e que indicou a adoção da infiltração policial, podendo essas limitações vir a ter efeitos posteriormente, ao se analisar a responsabilidade penal do agente infiltrado por crimes que cometeu enquanto infiltrado.

A infiltração deve ter uma finalidade concreta. Não é possível uma infiltração com o objetivo genérico de “investigar a organização criminosa”; pelo contrário, no requerimento e na sua autorização devem ser traçados os objetivos do infiltrado como, por exemplo, descobrir os líderes da organização ou seu *modus operandi*.

Se conhecidos, devem estar descritos no requerimento ou na representação os nomes ou apelidos das pessoas investigadas, pois muitas vezes no meio criminoso os investigados apenas se valem de apelidos, justamente para dificultar sua identificação.

Além disso, deverá ser indicado o local geográfico da infiltração, pois geralmente é conhecido o local em que fica a base da organização criminosa ou os locais em que esta costuma empreender suas ações delitivas. Caso haja necessidade, durante a infiltração o campo físico de atuação do agente pode vir a ser aumentado por nova autorização judicial.

Assim, conforme entende Vicente Greco Filho, a infiltração de agentes se dá em caráter *rebus sic stantibus*, ou seja, com as informações e dados que as autoridades possuíam acerca da organização criminosa e seu funcionamento até o início da medida. Com as novas informações e situações que podem ser verificadas no curso da medida, novos limites podem ser fixados, passando pelo controle judicial.³⁴

e) Autorização judicial.

A infiltração de agentes deve ser precedida de autorização judicial circunstanciada, motivada e sigilosa. Portanto, a autorização judicial prévia deve ser pormenorizada, estabelecendo os limites para a atuação do agente policial, tudo isso para que se possibilite o efetivo controle da operação e para evitar a atuação excessiva e abusiva do infiltrado, adequando sua atuação às especificidades do caso concreto e do bem jurídico protegido.

A autorização será fundamentada (motivada com as razões do caso concreto) e circunstanciada, sendo esse termo mero reforço do sentido de fundamentada, significando que

³⁴ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 59.

a autorização judicial deverá conter uma motivação detalhada. Ademais, será sigilosa, ou seja, proferida sem a publicidade geral que é característica das decisões judiciais.

A necessidade de autorização judicial é tão relevante para verificar se a medida é imprescindível, controlando esse importante meio de prova que acaba por invadir a esfera de intimidade do investigado, que alguns chegam a entendê-la não como requisito da infiltração de agentes, mas verdadeiro pressuposto de validade dela, sendo que se não houver autorização judicial eventual prova colhida por infiltração informal não terá validade processual.

A autorização deve especificar em qual organização criminosa o agente se infiltrará, mencionando as informações até então já colhidas acerca de tal organização como, por exemplo, o ramo criminoso em que atua, quem são seus integrantes, qual sua área geográfica de atuação, seu *modus operandi* etc.

Isso visa, inclusive, facilitar a preparação do policial para que possa se familiarizar com a organização e ter maiores chances de êxito em se infiltrar e obter a confiança dos seus integrantes.

Salienta-se que é importante para a autorização judicial informações sobre o agente que irá se infiltrar, devendo o juiz analisar sua qualificação e sua personalidade a fim de que verifique as chances de êxito da infiltração e preveja medidas para assegurar a integridade do policial.

Entende-se que a autorização para a infiltração acarreta autorização para a ação controlada, pois implicará no retardamento da ação policial em realizar a prisão em flagrante em face dos crimes cometidos durante a infiltração, aguardando-se momento mais oportuno para a obtenção de provas e assegurar a integridade do policial infiltrado.³⁵

A autorização pode também já mencionar os outros meios de prova que poderão ser utilizados pelo infiltrado como, por exemplo, a apreensão de documentos que possam servir para dismantelar a organização criminosa e identificar seus membros, a realização de escutas ambientais e captação de imagens, ou seja, captação de áudio e vídeo.

Essas medidas, individualmente consideradas, exigem autorizações judiciais específicas, porém, podem ser previamente autorizadas quando da autorização da infiltração policial, pois por certo o policial se utilizará de alguma delas para que possa obter a prova da organização criminosa e dos crimes por ela cometidos, visando sua erradicação e cumprindo a finalidade da infiltração.

³⁵ Ibidem, p. 61.

Isso porque pode ser inviável que o policial, a cada nova oportunidade de obtenção de prova que se afigure, tenha que primeiramente obter autorização judicial para toda e qualquer delas, sob o risco de não conseguir posteriormente obter tal prova e, ainda, colocar sua identidade e segurança em risco.

Porém, o infiltrado não terá “carta branca” para exercer qualquer ato que deseje, extrapolando os limites do razoável, praticando atos ilegais. Possíveis abusos poderão ser controlados posteriormente, considerando-se ilícita a prova obtida, com sua retirada dos autos e responsabilização do agente.

Assim aduz Rafael Pacheco: “A idéia é que sempre que houver um direito constitucional em risco, exista também uma respectiva autorização judicial para a ação, portanto, claro está que a infiltração não é e não deve ser um salvo conduto de arrecadação de provas.”³⁶

Na autorização judicial, o magistrado deverá demonstrar que tal medida excepcional é imprescindível, fixando as tarefas do agente infiltrado, seu local de atuação e o prazo da infiltração, considerando-se as circunstâncias, as necessidades e as especificidades do caso.

Questiona-se se é possível a utilização de agente infiltrado em ambiente virtual, ou seja, policial que oculta sua condição em salas virtuais de conversação ou redes sociais para interagir com membros de organizações criminosas que praticam crimes por meio da internet. Entende-se que é possível sim essa atuação no plano virtual a fim de angariar provas de crimes cibernéticos, sendo também necessária autorização judicial nessa hipótese, pois o policial muitas vezes se utilizará de arдил para encobrir sua real identidade.

f) Prazo da medida.

Na autorização judicial que admite a infiltração de agentes já deverá constar o prazo pelo qual a medida fica autorizada, o qual não poderá ser superior a 6 (seis) meses. Trata-se de parâmetro inicial para a medida, podendo ocorrer renovações pelo mesmo tempo inicialmente previsto, nunca maior de 6 (seis) meses, caso haja necessidade demonstrada no transcorrer da infiltração para a maior obtenção de provas e/ou elucidação dos fatos, sendo a prorrogação solicitada pela autoridade policial ou pelo Ministério Público.

O prazo inicial máximo é de até 6 (seis) meses, podendo ser deferido por período inferior. Deve ser fixado tendo em conta as características da organização criminosa em que

³⁶ PACHECO, Rafael. Op. cit., p. 114.

se dará a infiltração, se mais complexa ou menos complexa, se maior ou menor, quais delitos praticam etc.

Uma das finalidades da infiltração de agentes é descobrir os líderes, a chefia da organização criminosa e não apenas os integrantes de sua base, os quais são facilmente substituíveis. Porém, chegar ao topo da organização, descobrindo seus membros e obtendo provas contra eles demanda maior tempo e confiança empregada no agente infiltrado, razão pela qual o prazo inicial da infiltração pode mostrar-se insuficiente, sendo necessária sua prorrogação.

Não há um limite do número de prorrogações que podem ocorrer, sendo clara a lei nesse sentido, pois fala em “eventuais renovações”, porém, deve haver devida análise judicial para cada prorrogação, mostrando sua imperiosa necessidade, não podendo também haver prorrogações ao infinito, pois isso demonstraria que a infiltração não está sendo eficaz, devendo, assim, cessar.

Portanto, os pedidos de prorrogação devem ser fundamentados e passarão também pelo crivo judicial, eis que não se admite uma infiltração permanente e por período indefinido, prorrogando-a de ofício a autoridade policial ou o representante do Ministério Público, sem que passe por controle judicial.

Caso a prorrogação seja solicitada pela autoridade policial, recomenda-se que seja previamente ouvido o órgão do Ministério Público, antes da autorização judicial, pois é ele o órgão responsável pela análise da suficiência ou não das provas colhidas até então, sendo o titular da ação penal, além de atuar como *custos legis*.

g) Sigilo da infiltração.

A infiltração é sigilosa. Isso porque o êxito da operação na obtenção de provas que possibilitem o desmantelamento da organização criminosa e a própria segurança do agente infiltrado dependem do caráter sigiloso da medida.

O magistrado, ao permitir a infiltração do policial, deve prever as medidas necessárias para o controle e acompanhamento de sua atuação, bem como para resguardar sua segurança. É necessária uma equipe para o controle interno e externo da operação, com o envolvimento de outros policiais e o acompanhamento e controle pela autoridade policial, pelo representante do Ministério Público e pelo magistrado.

Porém, somente os servidores que estejam necessariamente vinculados à infiltração de agentes, participando do seu controle e acompanhamento, seja no âmbito policial, no âmbito do Ministério Público ou no âmbito do Poder Judiciário poderão tomar conhecimento da

medida, não podendo repassar as informações sigilosas para outras pessoas, ainda que sejam esses terceiros também agentes estatais.

Somente os agentes públicos envolvidos no caso específico poderão ter dele conhecimento. Quanto menos pessoas souberem da medida, menores os riscos de vazamento de informações.

h) Considerações dos riscos da infiltração policial.

A infiltração de agentes é um meio arriscado, eis que coloca em risco a segurança e integridade física do infiltrado, razão pela qual medidas prévias devem ser tomadas para que o agente venha correr os menores riscos possíveis quando estiver infiltrado, podendo a medida ser sustada, durante seu curso, quando houver indícios seguros de risco iminente para o infiltrado.

Os possíveis riscos de uma infiltração devem ser, antes mesmo de sua autorização e início, previamente calculados e, se possível, neutralizados ou, ao mínimo, minimizados. Tais riscos devem ser analisados pelo delegado de polícia, pelo promotor de justiça e pelo magistrado a quem cabem participar do procedimento da infiltração.

Se os riscos forem elevados ou superarem a expectativa normal, a infiltração não deve ser solicitada ou autorizada.

i) Infiltração voluntária.

Conforme veremos a seguir, o policial poderá recusar atuar como agente infiltrado. Isso porque a infiltração é meio de prova que coloca em risco sua segurança e integridade, além de gerar riscos a sua família, sendo medida que deve contar com o alto preparo do agente, razão pela qual deve estar disposto a fazer parte dela. Portanto, a voluntariedade do policial em atuar como infiltrado afigura-se como outro requisito para a infiltração.

Assim, o sucesso da medida depende da vontade e empenho do agente ao se infiltrar, não podendo ser obrigado a fazê-lo, pois além de acarretar riscos à segurança pessoal do policial, acarreta seu afastamento do ambiente familiar, não devendo manter contato com seus familiares e amigos para não colocar em risco a operação e a integridade física desses. O agente policial tem direito a recusar e também a fazer cessar a atuação infiltrada, tópico que será estudado posteriormente.

3 PROCEDIMENTO E UTILIZAÇÃO DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES COMO MEIO DE PROVA

Permitida a infiltração policial por autorização judicial, é traçado todo o plano operacional para que a medida se implemente com êxito, havendo grande preparo do agente que irá se infiltrar e de uma equipe técnica que irá prestar suporte para a infiltração. Todo o procedimento é acompanhado pelos órgãos da persecução penal, seja pela autoridade policial, pelo Ministério Público e pelo magistrado.

Assim, a autoridade judicial acompanha todo o trâmite da infiltração de agentes, desde sua autorização até sua cessação, sendo-lhe encaminhados relatórios que retratam as diligências efetuadas.

Com a denúncia, os autos apartados em que foi retratada a infiltração policial a acompanharão, ficando disponíveis à defesa, permanecendo oculta apenas a identidade do agente infiltrado. Por esses motivos, muitos questionam a validade e o valor da prova produzida pelo agente infiltrado, discussão que será aprofundada ao longo desse capítulo.

Por último, a nova lei do crime organizado também trouxe dispositivo expresso contendo os direitos do agente infiltrado, direitos esses que no mais das vezes visam proteger sua identidade e, portanto, sua integridade física.

3.1 A autorização e o controle judicial da infiltração de agentes.

Não há infiltração de agentes sem prévia autorização judicial. Porém, o juiz não pode, de ofício, determinar que agente policial se infiltre em organização criminosa. O magistrado dependerá de provocação, no caso, dependerá de representação do delegado de polícia ou de requerimento do Ministério Público para que possa autorizar a infiltração de agentes.

Tal autorização, conforme visto, deverá ser circunstanciada, motivada e sigilosa. O sigilo envolve todo o procedimento da infiltração de agentes, desde seu requerimento até sua cessação. Nesse sentido, dispõe o artigo 12, “caput” e §1º, da lei nº 12.850/13:

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.

Assim, apenas os funcionários indispensáveis dos órgãos de persecução penal tomarão conhecimento da infiltração de agentes, devendo o pedido formulado pela autoridade policial ou pelo *parquet* ser sigilosamente distribuído à autoridade judicial competente, sendo que após a distribuição, demais documentos e informações serão encaminhados diretamente ao juiz, ou seja, sem intermediários, em mãos, a fim de se evitar extravio de informações.

O magistrado deverá decidir em 24 horas acerca da infiltração de agentes, em razão da urgência da medida. O procedimento da infiltração de agentes corre em autos próprios apartados, justamente a fim de se preservar o sigilo que a infiltração exige.

Em que pese os atos processuais sejam dotados de publicidade, é permitida sua restrição, nos termos do artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal “quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, estando no caso plenamente justificado o sigilo que permeia a infiltração de agentes a fim de resguardar a integridade física do agente infiltrado e o sucesso da infiltração que visa dismantelar uma organização criminosa, prevenir e reprimir o crime organizado.

O sigilo que envolve a medida é tão importante que a nova lei do crime organizado tipificou a conduta daquele que descumprir a determinação de sigilo que envolva a infiltração de agentes ou a ação controlada no seu artigo 20: “Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

O crime tutela, além da própria eficácia da infiltração de agentes e da ação controlada, o agente que atua de forma infiltrada, eis que a revelação de dados da investigação em curso pode comprometer sua integridade e segurança.

Seguindo, não basta apenas a autorização judicial, significando que após ela a infiltração correrá livremente. Pelo contrário, haverá controle judicial durante toda a execução da medida. Aduz o artigo 10, §§4º e 5º, da nova lei do crime organizado o seguinte:

Art. 10, § 4º Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

Assim, findo o prazo inicial que foi fixado para a infiltração (até 6 meses) ou a cada final de prorrogação de prazo deverá ser elaborado relatório minucioso pelo delegado de polícia responsável pelo agente infiltrado, contendo as atividades realizadas pelo agente infiltrado e as provas colhidas até então, relatório esse que será apresentado ao juiz, permitindo-lhe o controle da medida e possível análise de necessidade de prorrogação, e cientificado o Ministério Público, órgão responsável por analisar se o conjunto probatório colhido já é suficiente e eficaz para a ação penal.

Havendo encerramento da infiltração por qualquer motivo, seja por extinção do prazo, seja antes do prazo porque a medida se mostrou ineficiente ou porque o agente está correndo risco de ser descoberto, será elaborado relatório circunstanciado.

Entretanto, entendendo haver necessidade, é possível a elaboração de relatórios pelo próprio agente infiltrado, podendo a autoridade policial – se em curso inquérito policial - ou o *parquet* solicitar, no curso da medida, a qualquer momento que desejarem, que o policial infiltrado apresente relatório de suas atividades, independentemente da atuação judicial.

André Carlos e Reis Friede³⁷ entendem que ainda que o relatório seja requisitado pelo Ministério Público, deverá ser previamente encaminhado ao delegado responsável pela infiltração para que ele possa controlar e eventualmente corrigir a operação que coordena, vislumbrando os autores dois momentos em que o próprio policial infiltrado elaborará relatórios de sua atividade:

- a) relatório parcial da atividade de infiltração policial: documento elaborado durante a medida em periodicidade previamente determinada pela autoridade policial ou judicial, de acordo com as especificidades do caso concreto, sendo medida que serve para analisar se o infiltrado encontra-se em segurança, quais as provas colhidas até então, se sua atuação está guardando a devida proporcionalidade etc., não mencionando a lei qual a forma para esse relatório podendo, portanto, ser escrita ou até verbal;
- b) relatório final da atividade de infiltração policial: documento elaborado ao término da operação ou quando o agente infiltrado já estiver desincumbido da tarefa, devendo descrever também quais as provas e informações colhidas e se os fins almejados com a infiltração foram alcançados, devendo esse relatório ser feito na forma escrita.

Salienta-se que em todos os relatórios deve-se ter cuidado para não se revelar a identidade do agente infiltrado.

³⁷ CARLOS, André; FRIEDE, Reis. Op. cit., p. 52/54.

Os relatórios têm como função tanto fazer com que o agente infiltrado respeite os termos em que a autorização judicial para a infiltração se deu como possibilitar o controle judicial da medida justamente para verificar se o infiltrado está desbordando das atividades e limites traçados pela autorização judicial ou não.

Ademais, os relatórios servem para assegurar o contraditório diferido sobre a execução da medida, ou seja, os acusados poderão se manifestar acerca da infiltração de agentes posteriormente, após a produção da prova, durante o curso do processo penal.

Por fim, havendo riscos à integridade física do agente infiltrado, a medida poderá ser sustada durante seu curso, mencionando nesse sentido o artigo 12, §3º que: “Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.”

Nessa situação, atuará uma equipe de proteção e resgate do policial infiltrado, equipe essa montada antes do início da infiltração e que tem por responsabilidade assegurar a integridade do agente e resgatá-lo imediatamente, caso haja riscos extremos a sua segurança.

No caso, a autoridade policial pode ela mesma fazer cessar a infiltração, dando em seguida ciência da medida ao *parquet* e ao magistrado. Isso porque é o delegado de polícia que tem maior contato com o infiltrado sob sua responsabilidade e maior capacidade para analisar as situações de urgência que se apresentem.

A depender da urgência, se a cessação da infiltração dependesse da autorização judicial, poderia ser colocada em risco a vida do agente infiltrado, motivo pelo qual se entende que o Ministério Público também pode fazer cessar a medida, dando-se ciência, posteriormente, à autoridade judicial, que realizará o controle posterior dessa cessação.

Em que pese o parágrafo não mencione, há quem entenda que a medida também pode ser sustada de ofício pelo juiz, caso se afigure necessário, mas isso não é pacífico. Concordamos com esse posicionamento, eis que se o magistrado tiver conhecimento de risco iminente ao agente infiltrado deverá sustar a medida, não havendo qualquer quebra de imparcialidade ou ofensa ao sistema acusatório com essa atitude, pois se trata de providência prática para resguardar a integridade física do policial que atua infiltrado em organização criminosa.

Observa-se também que havendo divergência entre o delegado de polícia e o Ministério Público acerca da interrupção da medida, o juiz decidirá, porém, merece maior destaque a opinião da autoridade policial tratando-se de medida relativa à segurança pessoal

do infiltrado, pois, em termos operacionais, é o delegado que possui maior contato e controle da situação.

Ademais, bastam indícios suficientes de que o policial sofre risco excessivo, não se precisando aguardar a iminência do risco para que cesse a infiltração, sob pena de poder a intervenção ser tardia. Acima do interesse público em se combater o crime organizado está a necessidade de se preservar a integridade física do agente estatal que atua de forma infiltrada visando desmantelar a organização criminosa.

Portanto, a saída do agente infiltrado de uma organização criminosa também depende do controle judicial para evitar que se descubra a identidade do agente e possíveis represálias.

É possível a cessação voluntária da infiltração, sendo esse um direito do agente infiltrado, como veremos adiante. Sendo imperiosa a medida, entendemos que pode o próprio infiltrado fazer cessar imediatamente a infiltração, não sendo necessária prévia autorização de quem quer que seja, se houver risco presente à sua integridade e segurança, porém, deverá o agente fazer *incontinenti* comunicação às autoridades competentes.

Nesse caso, encerrada a infiltração, compete à autoridade policial elaborar relatório circunstanciado, encaminhando-o à autoridade judicial com ciência ao Ministério Público.

Finalmente, a cessação também se dará quando a infiltração atingir suas finalidades, mesmo que antes do prazo determinado, não havendo mais motivos para que continue ou cessará após findo o prazo para ela fixado, sem que haja renovação ou quando a cessação se demonstre imperiosa, mediante controle judicial, por não estar o infiltrado agindo pautado pela proporcionalidade, sem prejuízo da responsabilidade penal pelos excessos praticados.

Logo, a infiltração de agentes será controlada judicialmente desde seu nascedouro até seu encerramento.

3.2 A infiltração como meio de obtenção de prova e o seu valor.

Após autorização judicial para a infiltração, caberá à própria polícia adotar medidas para o êxito da infiltração e para a segurança do infiltrado, medidas essas que já foram traçadas pelo magistrado em sua decisão e outras que o delegado de polícia entenda necessárias no decorrer da infiltração.

Assim, antes mesmo da infiltração propriamente dita, deve ser traçado o plano operacional da infiltração a fim de garantir seu êxito e diminuir os riscos a que o infiltrado poderá estar sujeito.

Em que pese a lei não tenha tratado do tema, entende-se que não será qualquer policial que demonstrará aptidão para atuar como agente infiltrado, sendo medida que exige do agente intenso preparo para o trato e convivência com integrantes de organização criminosa, visando não comprometer a infiltração ou sua própria segurança.

O delegado de polícia responsável pela unidade de polícia judiciária, atento para as características especiais daquela organização criminosa, deve escolher o policial que reúna as melhores condições para se infiltrar no caso concreto.³⁸

O policial deve ser preparado física, técnica e emocionalmente para que a infiltração obtenha êxito. Deve ser preparado psicologicamente para lidar com os membros da organização criminosa e para ficar longe de sua família, interrompendo o contato com ela; deve ter experiência em investigações complexas, deve ter espontaneidade e capacidade de improviso, deve aderir voluntariamente à infiltração, deve estar familiarizado com a linguagem e jargões do grupo criminoso evitando, por outro lado, os jargões utilizados em âmbito policial, entre outros.

Assim, o agente deve ser previamente preparado para a infiltração concreta, considerando-se as características peculiares da organização em que irá se infiltrar, tomando conhecimento de seus membros, local em que atuam, ramo criminoso que exploram etc.

Por exemplo, se o agente for se infiltrar em organização que explora o tráfico de drogas, deverá ter conhecimento sobre o tema; se for se infiltrar em organização que atue contra o sistema financeiro nacional, em razão da complexidade da matéria, deve ser intensamente preparado sobre o funcionamento de tais crimes e noções específicas sobre o sistema financeiro nacional.

Ademais, deve ser criado um novo “passado”, uma nova “história de vida” para o agente infiltrado, devendo o policial ser treinado e estar habituado a essa história fictícia, respondendo com facilidade e naturalidade sobre eventuais perguntas que sejam feitas acerca de seu passado, família e profissão fictícias. Portanto, do alto treinamento do agente que decorrerá o sucesso ou fracasso da operação.

Deve haver formação e treinamento não só do agente infiltrado, mas também de toda equipe técnica que participará da infiltração, dando apoio ao agente infiltrado e supervisionando sua atuação.

³⁸ Ibidem, p. 57.

Para acompanhar a infiltração e assegurar a integridade do infiltrado deve haver mecanismos de suporte e comunicação imediata entre o infiltrado e essa equipe externa que participa da infiltração.

A lei nº 9.034/95 previa em seu art. 4º que: “Os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas.”

A nova lei do crime organizado não criou disposição semelhante, porém, é certo que internamente ao corpo policial deverá haver setores específicos para prevenção e repressão de diversas formas de criminalidade, entre elas, a organizada, formando-se equipes de suporte especializadas nos casos de infiltração de agentes ou ação controlada, por exemplo.

Após a preparação do policial e da equipe operacional, devem ser traçadas estratégias para o primeiro contato do agente com a organização criminosa, sendo esse primeiro contato bastante importante para se verificar se a infiltração será possível ou não, sendo a “porta de entrada” para a infiltração do agente que deve começar já a ganhar a simpatia e confiança dos membros da organização.

A preparação do agente infiltrado e da equipe técnica será realizada principalmente em âmbito policial, sob a supervisão do delegado de polícia, porém, certo que deverá haver estreito contato entre a autoridade policial e o Ministério Público, vez que decidem conjuntamente sobre os rumos da investigação.

Outra medida importante para a infiltração é a preservação da identidade do agente infiltrado. Claro que o policial não logrará êxito e, além disso, colocará em risco sua segurança ao tentar se infiltrar utilizando seus dados qualificativos corretos, dentre eles nome e profissão. Para tanto, entende-se possível e imprescindível atribuir falsa identidade ao agente, inclusive com o fornecimento de documentos que confirmem a identidade fictícia.

Mesmo que a lei não tenha tratado especificamente sobre o uso de identidade falsa e antecedentes inverídicos por parte do agente infiltrado, tal medida mostra-se necessária para o sucesso da infiltração policial e para preservar a integridade física do infiltrado. Sobre o tema, o então senador Aloizio Mercadante, assim opinou em parecer proferido no PLS nº 150/06, que deu origem à atual lei nº 12.850/13:

Ainda, tendo em vista os riscos pessoais que a medida poderá acarretar, inclusive para sua integridade física e a de seus familiares, a alteração da identidade figura-se como medida imprescindível para sua segurança. O Estado, sob pena de inviabilizar a medida, deve proporcionar os meios necessários para garantir a integridade física e moral do agente infiltrado e de sua família, razão pela qual entendo como imprescindível a possibilidade

de alteração da identidade, preservação do nome, qualificação, imagem, voz e demais informações pessoais, bem como o direito de não ter sua identidade revelada.³⁹

Em razão do alto poder de corrupção das organizações criminosas, tendo servidores públicos como seus membros ou partícipes, relevante também que a falsa identidade seja inserida em bancos de dados a fim de que, caso algum servidor criminoso vise confirmar a identidade fictícia do agente, encontre realmente dados que a comprovem, preservando-se a segurança do infiltrado.

Essa possibilidade de termos membros de organizações criminosas atuando como agentes públicos é bem retratada no filme “Os infiltrados”, no qual paralelamente à ação da polícia estadual que infiltra um policial com um histórico ruim em uma organização mafiosa, o líder da máfia em Boston infiltra seu pupilo na polícia estadual, ascendendo ele rapidamente à função de agente especial, cuja função, além de passar rotineiramente informações sobre as ações policiais ao seu mentor, é descobrir quem é o policial infiltrado na máfia.⁴⁰

Nos casos de fornecimento de documentos falsos, por óbvio, não há que se cogitar de crimes de falsidade de documentos, desde que a medida seja razoável e proporcional ao caso concreto, pois se trata de medida imprescindível para efetivar a infiltração de agentes que é prevista e autorizada pela lei como meio de prova e é medida que visa resguardar a segurança do policial infiltrado.

O elenco de documentos que poderão vir a ser falsificados não veio traçado pela lei, cabendo tal análise ser feita no caso prático, devendo a decisão judicial fixar os documentos que poderão vir a ser falsificados para a infiltração.⁴¹

Conforme vimos, a infiltração de agentes se dá em autos apartados, mantidos sob sigilo e, conforme veremos agora, tais autos somente serão disponibilizados à defesa juntamente com a denúncia, acompanhando-a, mas mantendo oculta a identificação do agente.

Dispõe o artigo 12, §2º, da lei nº 12.850/13:

³⁹ MERCADANTE, Aloizio. **Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – Projeto de Lei do Senado nº 150/2006**: Parecer do Relator Senador Aloizio Mercadante apresentado no dia 25 nov. 2009. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/70367.pdf>> Acesso em 25 ago. 2014.

⁴⁰ **OS INFILTRADOS**. Dirigido por Martin Scorsese e produzido por Brad Pitt, Brad Grey e Graham King. Estados Unidos: Plan B Entertainment, 2006. 1 DVD (151min): son., color., policial.

⁴¹ CARLOS, André; FRIEDE, Reis. Op. cit., p. 61.

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.

§ 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.

Portanto, verifica-se que o sigilo que envolve a infiltração de agentes decorre de lei, ou seja, é *ope legis*. O mesmo se dá no tocante à distribuição do pedido de ação controlada.

Porém, mesmo que não haja esses meios de investigação, havendo investigação em curso sobre organizações criminosas, o juiz poderá decretar o sigilo, nos termos do que dispõe o artigo 23, da lei nº 12.850/13,⁴² sendo que nesse caso teremos sigilo *ope judicis*, devendo-se, no entanto, assegurar ao defensor o acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, mediante autorização judicial, ou seja, cabe à defesa requerer vista do inquérito policial ao magistrado.

Permanece o sigilo quanto às demais pessoas, ainda que envolvidas na investigação, e quanto ao público em geral.

Ainda que haja autorização judicial, excluem-se os elementos expressamente previstos pela lei como sigilosos como, por exemplo, os dados do agente infiltrado sob os quais há o sigilo absoluto determinado pela lei, também não sendo possível o acesso a tais dados mesmo na hipótese prevista no parágrafo único do artigo 23 que permite o acesso da defesa a dados, ainda que considerados sigilosos, quando for determinado o depoimento do investigado.

Os demais documentos sigilosos como o teor de interceptações telefônicas poderão ser acessíveis à defesa nessa última situação, desde que não se trate, portanto, de hipótese de sigilo absoluto determinado por lei. Também não será permitido o acesso às diligências em andamento e aos procedimentos para adoção de diligências futuras.

Havendo denúncia, os autos apartados em que ocorreu todo o procedimento da infiltração a acompanharão, porém, devem ser deles retiradas quaisquer indicações que possam levar à identificação do infiltrado.

⁴² Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 (três) dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável pela investigação.

O acusado deverá ter acesso a todos os relatórios, preservada a identidade do agente infiltrado, e todas as demais provas colhidas durante a infiltração policial, a fim de realizar o contraditório diferido. Logo, uma vez denunciado, o acusado passa a ter direito à ampla defesa e ao contraditório.

Portanto, durante o curso e mesmo após o fim da infiltração, os autos que relatam esse meio de obtenção de prova não serão disponibilizados à defesa, mas apenas posteriormente, quando for oferecida denúncia, o que leva alguns a entender que esse procedimento estaria em desacordo com a súmula vinculante 14 que dispõe: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

No entanto, entende-se que no caso de infiltração de agentes, a medida de só se disponibilizar à defesa acesso aos autos da infiltração com o oferecimento da denúncia, mantendo preservados os dados qualificativos do policial que atuou como infiltrado é prudente, pois a publicidade anterior do meio de prova ou da identidade do agente a qualquer tempo pode gerar riscos ao êxito da infiltração e à segurança do infiltrado, lembrando-se ainda, como já visto, que diante do nefasto fenômeno da criminalidade organizada, novas medidas têm sido adotadas, podendo haver relativização de direitos individuais diante da ponderação de interesses.

Ademais, se fosse estabelecido que poderia a defesa ter acesso à identificação do agente infiltrado, por certo seria demasiadamente difícil que qualquer policial aceitasse atuar como infiltrado, ainda mais tendo em vista a precária infraestrutura do serviço de proteção a vítimas e testemunhas existente no Brasil.

Sendo frutífera a infiltração policial, as provas colhidas pelo agente infiltrado, bem como outras provas colhidas durante o inquérito policial servirão como base para a denúncia do Ministério Público e poderão servir de prova para uma futura condenação, além de poder o próprio agente infiltrado depor como testemunha no processo penal.

Não há nenhuma restrição para que o agente infiltrado sirva como testemunha no processo penal, devendo seu depoimento ser valorado segundo o livre convencimento motivado do magistrado. Pelo contrário, em razão da convivência intensa que teve com a organização criminosa e com seus integrantes, relevante será seu depoimento.

Salienta-se que, a princípio, não merece nenhum descrédito o depoimento do agente infiltrado pelo simples fato de ser policial. A jurisprudência majoritária rechaça o entendimento de que os depoimentos de policiais não merecem credibilidade, pois eles

tenderiam a justificar suas ações, já que seria controverso atribuir funções relevantes aos policiais e, em seguida, tomar com cautela suas declarações acerca das tarefas que foram incumbidos de cumprir.

Entende-se que os depoimentos de policiais não merecem ser desprezados *a priori*, porém, também não se lhes deve creditar valor absoluto somente por serem policiais. Não é a qualidade do agente que afere o valor da prova; é o teor do depoimento, os termos em que foi prestado e o seu cotejo com as demais provas que servirão para dar o valor que merece.

Tal prova deverá ser analisada dentro do conjunto probatório produzido nos autos, devendo-se verificar se está consonante ou dissonante das outras provas produzidas, devendo o magistrado lhe conferir o valor que mereça no caso concreto, mediante processo de persuasão racional.

Segundo Eduardo Araujo da Silva,

(...) o juiz, ao considerar a prova testemunhal do policial que atuou de forma infiltrada, deverá estar atento a dois elementos de valoração: (1) a inexistência de interesse em afastar eventual ilicitude em suas diligências; (2) a comprovação de seu depoimento por outros meios de prova, salvo impossibilidade de fazê-lo.⁴³

Para preservar a segurança do policial, recomenda-se que seus dados qualificativos permaneçam sob sigilo, prestando depoimento da mesma forma que ocorre com vítimas e testemunhas inseridas em programas de proteção da lei nº 9.807/99 ou, no Estado de São Paulo, por meio do provimento nº 32/2000 do Tribunal de Justiça.

Assim, questão polêmica é se os dados qualificativos do agente infiltrado devem ser acessíveis à defesa.

Alguns entendem que quando a lei diz que “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”, ela expressamente exclui a defesa do acesso aos dados qualificativos do infiltrado, ao passo que outra parte entende que a defesa pode ter sim acesso à identificação do infiltrado, sendo seus dados preservados apenas com relação ao público em geral, sendo esse o sentido da lei.

Pelo texto e sentido da norma, parece que a opção legal é mesmo a de que a identificação do infiltrado não deva ser revelada à defesa.

⁴³ SILVA, Eduardo Araujo da. Op. cit., p. 104.

A maior parte da doutrina segue essa posição, entendendo que os autos apartados em que ocorreu a infiltração serão disponibilizados à defesa, porém, a identificação do agente infiltrado permanecerá sob sigilo, a fim de se resguardar a integridade física do infiltrado, sem acesso aos seus dados qualificativos inclusive ao advogado do acusado, pois não podemos tolerar os riscos que podem advir para a segurança do agente infiltrado caso sua identificação seja acessível à defesa de membros de organizações criminosas, podendo tais informações chegarem, ainda que não haja dolo do defensor, ao conhecimento dos acusados.

As informações e provas colhidas pelo agente durante a infiltração também valerão como prova, devendo seu peso ser aferido pelo juiz por sua livre convicção motivada, podendo, no processo de persuasão racional considerar o juiz o maior ou menor peso que devem ter essas provas ante o fato de não haver a revelação da identidade do agente infiltrado à defesa.

Deve-se verificar se o depoimento do policial infiltrado encontra-se isolado nos autos ou se é corroborado por outras testemunhas, cuja identificação seja possível e demais provas produzidas nos autos. As demais provas colhidas pelo infiltrado durante a infiltração como, por exemplo, documentos da organização criminosa, fotografias tiradas, escutas ambientais autorizadas, entre outras também são válidas e deverão ter seu valor aferido no caso concreto, analisando-se o conjunto probatório.

Discordando do posicionamento adotado pela lei, entende Guilherme de Souza Nucci que a única forma de se preservar efetivamente a ampla defesa é possibilitar ao réu e a seu defensor o acesso aos dados qualificativos do agente infiltrado, pois é dever do Estado proteger o infiltrado, não se podendo prejudicar a ampla defesa por conta disso. A identificação do agente deve ser preservada do público em geral e da imprensa, mas não do acusado e seu defensor. Questiona o autor:

Ora, como esse agente poderá depor como testemunha, no futuro, se ficar incógnito? Não se pode admitir uma “testemunha sem rosto”. Ela não pode ser contraditada, nem perguntada sobre muitos pontos relevantes, visto não se saber quem é. Além disso, todos os relatórios feitos por esse agente camuflado – e nunca revelado – não podem ser contestados, tornando-se provas irrefutáveis, o que se configura num absurdo para o campo da ampla defesa.⁴⁴

Realmente, essa disposição é questionável, pois como poderia o acusado contraditar a testemunha se não conhece sua real identidade, apontando eventual inimizade ou vingança?

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 81/82.

Isso não prejudicaria excessivamente o contraditório e a ampla defesa? No entanto, conforme visto, entende-se que a relativização do direito de defesa nesse caso é razoável para preservar a vida do policial que atuou como infiltrado e reprimir as organizações criminosas.

Ademais, o acusado poderá questionar sim a atuação do policial infiltrado, pois a pessoa que atuou infiltrada e como tal atuação se deu serão de conhecimento dos integrantes da organização criminosa, apenas desconhecendo seus reais dados qualificativos. Não haveria prejuízo à ampla defesa, pois, segundo Marcelo Batlouni Mendroni, “os réus se defendem de fatos e não de pessoas”.⁴⁵

Questiona-se também se eventual confissão feita pelo acusado ao infiltrado durante a infiltração poderia ser utilizada como prova, haja vista que foi feita quando o acusado desconhecia que o infiltrado se tratava de agente estatal, sendo violação ao privilégio contra a autoincriminação não sendo o investigado, ainda, advertido sobre seu direito ao silêncio.

Novamente, entende-se que não há direito absoluto, portanto, é possível sim usar-se essa confissão como meio de prova, pois a infiltração de agentes é medida prevista prévia e expressamente pela lei, salientando-se ainda que a razão para que o acusado seja informado do seu direito ao silêncio é para prevenir eventuais coações a que ele pode ser submetido diante de um depoimento perante policiais, o que não é o caso, pois o acusado prestará essa confissão no ambiente da organização criminosa perante pessoa que entende que não lhe oferece qualquer perigo, livre de qualquer coação.

Acerca do tema do direito ao silêncio, em entendimento semelhante ao traçado acima, decidiu o Supremo Tribunal Federal em julgamento de *habeas corpus*:

Habeas Corpus. 2. Alegação de ilicitude da prova, consistente em entrevista concedida pelo paciente ao jornal “A Tribuna”, na qual narra o *modus operandi* de dois homicídios perpetrados no Estado do Espírito Santo, na medida em que não teria sido advertido do direito de permanecer calado. 3. Entrevista concedida de forma espontânea. 5. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada. (STF: HC nº 99558, Segunda Turma, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/12/2010, publicado em 04/02/2011).

Assim, entende-se que é possível a utilização dessa confissão, até mesmo porque no direito brasileiro não basta a confissão do acusado para ensejar sua condenação, devendo ela ser confrontada com as demais provas produzidas no processo.

⁴⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. cit., p. 85.

Verificando-se que o infiltrado atuou com razoabilidade e proporcionalidade, seguindo todas as diretrizes traçadas pela autorização judicial e outras garantias estabelecidas pelo direito penal e processual penal, as provas colhidas durante a infiltração serão válidas, decorrendo a licitude dessas provas da própria previsão legal que permite a utilização de infiltração de agentes e da autorização judicial no caso concreto.

Não haveria razão de ser da infiltração policial se não se pudesse utilizar as provas colhidas validamente durante a infiltração.

3.3 Direitos do agente infiltrado.

A nova lei do crime organizado trouxe artigo específico aduzindo expressamente quais são os direitos do agente infiltrado. Assim, dispõe o artigo 14, da lei nº 12.850/13:

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 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.

Vejam os cada um deles separadamente:

a) Recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada.

Conforme já mencionado nesse trabalho, a infiltração deve ser voluntária, não podendo o agente policial ser compelido a dela participar, pois se trata de medida arriscada e que exige grande preparo do policial que, portanto, pode recusar atuar como infiltrado.

Assim, o policial não pode ser obrigado administrativamente a aceitar atuar como infiltrado pelo seu superior hierárquico, não podendo sua recusa levar a qualquer tipo de punição. Não haverá falta administrativa de sua parte, não podendo também tal conduta de recusar atuar como agente infiltrado configurar ato de insubordinação a ordem superior, até porque é direito seu reconhecido expressamente pela lei.

Com relação à possibilidade do agente fazer cessar a infiltração, parte da doutrina entende que ele tem esse direito, não precisando comprovar que sua vida ou integridade corre risco, enquanto outra parte entende que o policial só poderá fazer cessar a infiltração em seu

curso quando estiver em risco sua vida, ou seja, se tiver motivos que justifiquem a medida, não podendo cessá-la a seu bel-prazer, pois a cessação precipitada pode colocar em risco outros agentes do Estado e comprometer toda a operação.

O agente infiltrado é a pessoa que tem maior capacidade para verificar se seu trabalho está sendo eficiente no combate à organização criminosa, coletando provas em seu desfavor e se sua integridade física corre riscos caso ele continue infiltrado.

Entendemos que a cessação, havendo iminente risco de vida, pode ser feita pelo próprio agente infiltrado, não dependendo de prévia autorização de quem quer que seja, justificando tal medida posteriormente, ao realizar relatório da operação. Nos outros casos, dependerá de controle da autoridade policial, do Ministério Público e do magistrado.

Portanto, a primeira parte da doutrina entende que é direito do infiltrado fazer cessar a medida, independentemente de haver perigo iminente para sua vida, porém, mesmo essa corrente entende que a decisão do policial em cessar a infiltração não pode ser desarrazoada, sob pena de colocar em risco outros agentes estatais ligados à infiltração e comprometer toda a operação, devendo haver outra justificativa plausível.

Logo, aduzem que o policial não tem o direito absoluto e ilimitado de fazer cessar a operação a qualquer momento, mas deve ter motivos razoáveis para tanto, ainda que sua vida não esteja em risco.

Há, ainda quem entenda, como Vicente Greco Filho, que tanto a recusa como a cessação por parte do agente infiltrado são atos livres de vontade, não precisando ser motivados⁴⁶, sendo esse entendimento também razoável, pois fazer com que o infiltrado seja obrigado a continuar a agir quando já demonstrou não estar mais disposto a isso pode gerar mais prejuízos do que a própria interrupção da medida, entretanto, quanto à cessação da medida, não é esse o entendimento que prevalece, em razão dos motivos elencados acima.

b) Ter a sua identidade alterada e usufruir as medidas de proteção a testemunhas.

A lei nº 9.807/1999 dispõe sobre os programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas. O agente infiltrado, após a finalização da operação, havendo riscos à sua integridade física e de sua família poderá ser incluído, juntamente com seus familiares, em programa de proteção, visando minimizar os riscos decorrentes da infiltração policial.

Com relação à alteração da identidade do agente durante a infiltração, entendemos que essa é imprescindível para possibilitar a própria infiltração, conforme já dito. Porém, nos

⁴⁶ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 64.

parece que o que quer dizer a lei nesse tópico é sobre a alteração permanente da identidade do policial após a cessação da infiltração, em havendo risco dos membros da organização criminosa descobrirem sua verdadeira identidade e colocar em perigo sua integridade.

Dispõe o artigo 9º, da lei nº 9.807/99:

Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 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.

§ 2º O requerimento será sempre fundamentado e o juiz ouvirá previamente o Ministério Público, determinando, em seguida, que o procedimento tenha rito sumaríssimo e corra em segredo de justiça.

§ 3º Concedida a alteração pretendida, o juiz determinará na sentença, observando o sigilo indispensável à proteção do interessado:

I - a averbação no registro original de nascimento da menção de que houve alteração de nome completo em conformidade com o estabelecido nesta Lei, com expressa referência à sentença autorizatória e ao juiz que a exarou e sem a aposição do nome alterado;

II - a determinação aos órgãos competentes para o fornecimento dos documentos decorrentes da alteração;

III - a remessa da sentença ao órgão nacional competente para o registro único de identificação civil, cujo procedimento obedecerá às necessárias restrições de sigilo.

§ 4º O conselho deliberativo, resguardado o sigilo das informações, manterá controle sobre a localização do protegido cujo nome tenha sido alterado.

§ 5º Cessada a coação ou ameaça que deu causa à alteração, ficará facultado ao protegido solicitar ao juiz competente o retorno à situação anterior, com a alteração para o nome original, em petição que será encaminhada pelo conselho deliberativo e terá manifestação prévia do Ministério Público.

A alteração do nome deve ter caráter excepcional, conforme disposto no art. 9º, “caput”, da lei 9.807/99. Ademais, a lei do crime organizado diz que esse artigo aplica-se ao agente infiltrado, no que couber, ou seja, não são todas as suas previsões que se aplicam ao agente infiltrado.

Por exemplo, a decisão sobre a alteração da identidade do agente infiltrado poderá caber à autoridade judicial e não ao conselho deliberativo, órgão próprio do programa de proteção de vítimas e testemunhas, pois pode ser que baste ao infiltrado a alteração de sua identidade, sem que ele passe a integrar efetivamente programa de proteção.

Havendo necessidade, também poderá ocorrer a alteração do nome de familiares do agente infiltrado a fim de preservar a integridade física destes. Além do nome, entende-se que

todos os outros dados qualificativos que sejam necessários também podem ser alterados, com a expedição de novos documentos.

Outras medidas de proteção a vítimas e testemunhas previstas na lei nº 9.807/99 também podem ser aplicadas ao agente infiltrado dependendo das circunstâncias do caso concreto, tais como a segurança em sua residência, o apoio e assistência social, médica e psicológica e outras medidas previstas no artigo 7º da mencionada lei.⁴⁷

c) Ter sua qualificação, imagem e voz preservadas durante a investigação e processo criminal.

Todas as informações e dados pessoais que possam levar à identificação do agente infiltrado devem ser preservadas.

Aqui enfrentamos a mesma polêmica colocada em tópico anteriormente estudado acerca da discussão do valor da prova produzida pelo agente infiltrado quando seus dados não são acessíveis à defesa. Porém, ao tratar desse direito do agente infiltrado, a lei expressamente abre uma exceção, prevendo que autorização judicial em sentido contrário pode retirar o caráter oculto de tais dados.

A infiltração policial é sigilosa e assim deve permanecer, a não ser que haja autorização judicial em contrário, o que dificilmente acontecerá principalmente durante a infiltração, ou seja, durante a investigação.

Tal autorização judicial deve ser absolutamente excepcional, dependendo das circunstâncias especiais do caso concreto, não podendo ser baseada apenas em requerimento da defesa pugnando pela ampla defesa, podendo-se citar como exemplo em que seria possível essa autorização o caso de um policial que aceitou atuar como infiltrado apenas porque desejava ter seus dados ocultados, passando a integrar efetivamente a organização criminosa e tomar parte dela na sua empreitada criminosa, corrompendo-se.

O sigilo é tão importante para a eficácia da medida que o art. 20, da lei nº 12.850/13 tipificou sua violação, nos seguintes termos:

⁴⁷Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso: I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais; V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda; VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; VII - apoio e assistência social, médica e psicológica; VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida; IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal. Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

O tipo resguarda a administração da justiça, prevalecendo que só pode ter como sujeito ativo o funcionário público, sendo crime próprio, pois a determinação do sigilo de tais operações é dirigida aos servidores públicos e não a qualquer pessoa. Pode ser praticado por ação (revelando o dado sigiloso) ou por omissão (permitindo que terceiro tenha acesso ao dado sigiloso), podendo o terceiro ser tanto outro funcionário público que não tem acesso aos autos como um particular.

Como o tipo penal fala em sigilo das investigações, alguns entendem que o descumprimento do sigilo durante o processo não configura o crime, enquanto outros entendem que enquanto houver sigilo, haverá crime, como ocorrerá no caso de o juiz determinar a manutenção do segredo de justiça durante o processo ou no caso em que a infiltração policial se der durante o processo.

Dependendo das circunstâncias do caso concreto, se da revelação da identidade do agente infiltrado decorrer sua morte ou lesão corporal, a pessoa que descumpriu o sigilo pode vir até a ser considerada partícipe do homicídio ou lesão corporal.

Salienta-se, ainda, que a lei nº 8.429/09 dispõe, em seu artigo 11, inciso III, configurar ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública a conduta de “revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo”.

Discute-se se o advogado ou defensor que tiver acesso às informações sigilosas pode responder pelo crime. Apesar de ter sido dito que o crime é próprio, eis que geralmente apenas os servidores públicos terão acesso às informações sigilosas dos autos, caso excepcionalmente seja permitido também o acesso à defesa, o advogado tem sim o dever de não divulgar tais informações, podendo vir a cometer o crime em tela.

Há, ainda, parte da doutrina que entende que se trata de crime comum, podendo qualquer pessoa praticá-lo não estando, portanto, o tema pacificado.

d) Não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação.

Nesse ponto, a doutrina é unânime acerca do acerto da lei, pois o que se discute apenas é que a defesa deveria ter, internamente ao processo, acesso aos dados do agente infiltrado,

mas externamente, seus dados deveriam realmente ser preservados, não podendo ficar ao alcance da mídia e do público em geral, colocando em risco o agente policial.

A revelação da identidade do agente, mesmo após a conclusão da infiltração, principalmente pelo alcance e rapidez dos meios midiáticos pode gerar riscos ao infiltrado e a sua família.

Novamente aqui temos uma exceção, pois pode o próprio agente infiltrado autorizar, previamente e por escrito, que sua identidade seja revelada, que seja fotografado ou filmado pelos meios de comunicação.

A nova lei do crime organizado trouxe alguns crimes em seu corpo, chegando a tipificar a conduta de quem revelar a identidade, filmar ou fotografar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito, esquecendo-se infelizmente, entretanto, de mencionar o agente infiltrado, apenas resguardando o delator/agente colaborador não se podendo, nesse ponto, fazer analogia em desfavor do réu para incluir a identidade do agente infiltrado no tipo penal.⁴⁸

Segundo Guilherme de Souza Nucci, “Deveria haver um tipo penal incriminador específico para a violação deste direito. Não existindo, o único jeito seria a tomada de medida cautelar de ordem civil para bloquear a indevida divulgação”.⁴⁹

Em linhas gerais, esses são os específicos e novos direitos traçados expressamente pela nova lei do crime organizado ao agente infiltrado, não excluindo os outros direitos individuais a que todos fazemos jus.

⁴⁸ Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 85.

4 OS LIMITES E CONSEQUÊNCIAS PENAIS DA ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO

O aumento e o potencial lesivo do crime organizado fez com que se buscassem novas ferramentas para prevenir e reprimir as organizações criminosas, sendo a infiltração de agentes um desses mecanismos inovadores.

A experiência mostrou que os mecanismos clássicos não são suficientes e eficazes para fazer frente a essa nova realidade da criminalidade organizada.

Entretanto, não se justifica a adoção irrestrita de qualquer medida para tentar sanar o problema. A atuação dos agentes infiltrados deve se pautar por todos os princípios gerais do direito e, em especial, pelo princípio da proporcionalidade, sob pena do infiltrado vir a ser responsabilizado pelos atos que praticar.

4.1 Limitações à atuação do agente infiltrado: atuação pautada em princípios do direito.

Com relação à criminalidade organizada, cada Estado pode adotar uma posição. A primeira posição é a de ignorar o fenômeno, não o disciplinando distintamente das demais formas de criminalidade. Isso ocorreu durante muito tempo no Brasil, sendo que nossa primeira lei a tratar do crime organizado somente veio em 1995, com a lei nº 9.034.

Em situação oposta, a segunda posição, que também não nos parece correta, é aquela que visa reprimir o crime organizado por qualquer meio que seja, arruinando os princípios de direito e os direitos e garantias individuais. Podemos dizer que essa posição é adotada pelos Estados Unidos em sua guerra contra o terrorismo.

A terceira posição é a posição mediana, a qual é vivida pelo Brasil atualmente, que busca um equilíbrio entre prevenir e reprimir diferentemente, com meios especiais essa forma de criminalidade específica que é a criminalidade organizada, flexibilizando e relativizando, quando necessário, alguns direitos individuais, sem que os afaste por completo, aniquilando-os.

Devemos tomar cuidado, no entanto, para que as novas formas de criminalidade não justifiquem a adoção de inovações legislativas impensadas, que visam apenas dar uma resposta fictícia aos anseios da população, em plena manifestação de direito penal de emergência, que não passa muitas vezes de direito penal simbólico.

Nesse cenário, muitas vezes os meios de comunicação apontam o crime organizado como nosso inimigo a ser enfrentado no momento, o que gera grande clamor público exigindo

novas medidas para combatê-lo. O legislador e o Poder Público não podem, no entanto, adotar toda e qualquer medida para repressão dessa nefasta criminalidade, sob pena de destruição de direitos e criação de institutos impensados que não se aplicam à realidade brasileira e nunca deixarão de ser mera folha de papel para se tornar efetivos.

Sobre o tema, Rafael Pacheco ensina que:

Discutir formas de controle do ilícito organizado e reprimi-lo faz-se necessário, entretanto, em absoluta consonância com os princípios legais norteadores do Estado de Direito, conquistados duramente através dos tempos até este ponto da história.⁵⁰

A lei nº 12.850/13 foi fruto de valiosos estudos e não nos parece afrontar direitos e garantias individuais, apenas relativizando-os quando imprescindível. Porém, a criminalidade organizada persiste e continua crescendo, razão pela qual devemos nos atentar para futuras inovações legislativas incabíveis que possam advir.

Os direitos e garantias individuais devem sempre ser preservados, pouco importando qual o “inimigo” que estamos tentando vencer.

Nosso ordenamento jurídico reconhece que a criminalidade não é homogênea; pelo contrário, apresenta especificidades.

Para os crimes de menor potencial ofensivo, temos uma regra de abrandamento, aplicando-se os institutos despenalizadores da lei nº 9.099/95, mas com a flexibilização de alguns princípios constitucionais. Para a criminalidade comum, denominada de médio potencial ofensivo, aplica-se o direito penal clássico, com os seus princípios e garantias.

Por fim, para os crimes de maior gravidade, como os cometidos por organizações criminosas, o terrorismo e o tráfico de drogas, aplica-se uma regra de agravamento, possuindo um tratamento mais rigoroso e também com a flexibilização de alguns direitos e garantias individuais, desde que as medidas sejam proporcionais, pois aqui se busca uma finalidade maior que é o combate às graves formas de criminalidade que tanto devastam nossa sociedade, justificando-se a relativização de alguns direitos, mas não podendo ocorrer nunca seu aviltamento completo.⁵¹

Salienta-se, ainda, que não podemos nos descurar do importante foco que é a prevenção do crime organizado, eis que, em razão da emergência e necessidade de imediata

⁵⁰ PACHECO, Rafael. Op. cit., p. 17.

⁵¹ COGAN, Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado. Op. cit., p. 65/67.

solução do problema, o Estado acaba focando por demais na repressão do fenômeno, deixando de lado os importantes mecanismos para sua prevenção.

Continuando, observamos que a utilização do meio especial de investigação e de obtenção de provas da infiltração de agentes implica, por si só, na restrição de alguns direitos fundamentais dos investigados. Essa limitação se justificará ou não a depender da ponderação dos bens jurídicos tutelados no caso concreto e desde que a infiltração seja imprescindível e devidamente fundamentada.

Sobre o tema da teoria da convivência das liberdades públicas, teoria já estudada no desenvolvimento do presente trabalho, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal já adota há bastante tempo, conforme se verifica por meio de trecho de ementa do julgamento do mandado de segurança nº 23.452/RJ, datado de 1999:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (STF: MS nº 23.452/RJ, Tribunal Pleno, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 16/09/1999, publicado em 12/05/2000).

Entretanto, a utilização da infiltração e a atuação do agente infiltrado não podem levar ao aniquilamento de direitos fundamentais dos investigados e de terceiros, devendo a medida sempre levar em consideração os limites traçados pela autorização judicial, os princípios gerais do direito e, principalmente no tocante aos eventuais crimes que o infiltrado tenha que praticar, o princípio da proporcionalidade.

Isso porque a experiência tem-nos mostrado inúmeros casos de abaloamento de direitos individuais em nome dos ditos interesses do Estado, devendo a restrição de direitos ser sempre excepcional e temporária. Há um núcleo essencial de cada direito que não pode nunca ser atingido, sob pena de aniquilamento do direito fundamental. Ademais, a relativização sempre encontra como limite intransponível a dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma linha de raciocínio, Rafael Pacheco salienta:

É fato, os meios mais eficientes para obtenção de provas vulneram alguns dos direitos e garantias fundamentais, dessa forma, o difícil caminho a ser trilhado é identificar o ponto de equilíbrio quando do conflito entre esses direitos e o fim buscado pela investigação.⁵²

No tocante ao próprio meio de investigação da infiltração de agentes, deve-se respeitar os princípios de direito e direitos individuais. De início, a medida deve ser proporcional e razoável aos fins que se visam atingir, devendo ser o meio de prova imprescindível no caso concreto.

A decisão que autoriza a infiltração de agentes deve ser devidamente motivada, atendendo o princípio da motivação das decisões judiciais. O processo em que a prova será utilizada deve respeitar o contraditório e a ampla defesa, ainda que o contraditório seja diferido. A publicidade sofrerá certa limitação, pois o acusado não poderá ter conhecimento acerca da real identidade do agente infiltrado, porém, essa medida parece-nos razoável, conforme já explanamos.

Os demais princípios e direitos individuais serão respeitados, podendo vir a sofrer limitações caso essas se mostrem necessárias, pautando-se no princípio da proporcionalidade. Outras limitações já foram estudadas e justificadas no decorrer desse trabalho. No tocante à atuação do agente infiltrado, esse também sofrerá limitações, não podendo realizar qualquer ato que desejar.

Primeiramente, poderemos ter limites traçados ao agente policial na própria decisão judicial que autorizou a infiltração. Pode o juiz discriminar quais serão as funções do infiltrado, quais meios de prova ele pode se utilizar, dentre outros. Logo, além de direitos, o agente infiltrado também possui deveres. Ainda que não haja essa delimitação judicial, outros limites são inerentes.

Pode-se citar aqui a impossibilidade de atuar o agente infiltrado como agente provocador. A diferença entre agente infiltrado e agente provocador já foi traçada no presente trabalho, discussão essa que agora não se retomará. Havendo provocação, o infiltrado desbordará de seus limites e será responsabilizado.

O infiltrado deve ainda obedecer e seguir os princípios gerais do direito, princípios penais e princípios processuais penais, citando-se aqui o princípio da legalidade, sendo impedido de obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei; o princípio do devido processo legal, razão pela qual as provas produzidas por agente

⁵² PACHECO, Rafael. Op. cit., p. 120.

provocador são consideradas provas ilícitas; o infiltrado deve respeitar a dignidade e intimidade de terceiros, não podendo se valer de envolvimento sentimental com os parentes dos investigados para se aproximar dos alvos, por exemplo, entre outros.

Parece óbvio que o policial infiltrado não poderá praticar tortura contra os investigados para obter as provas contra a organização criminosa e seus integrantes. Esse é um limite implícito. Se o fizer, será responsabilizado e as provas serão consideradas ilícitas.

A infiltração de policiais em organizações criminosas pressupõe que muitas vezes o infiltrado praticará ou, ao menos, participará de alguns delitos no âmbito da organização até mesmo para que consiga se infiltrar adequadamente e ganhar a confiança dos reais integrantes da organização criminosa.

Se o policial for se infiltrar em organização de tráfico internacional de armas, provavelmente terá que intermediar a venda desses artefatos; se for se infiltrar em organização que pratica estelionatos, possivelmente terá que perpetrar algumas fraudes.

Por outro lado, nem sempre será necessário o cometimento de crimes por parte do agente infiltrado, ainda mais nos dias de hoje em que muitas das organizações criminosas adotam a forma empresarial, sendo possível que alguns de seus membros atuem com atividades lícitas, até mesmo para dar uma falsa aparência de licitude às atividades desenvolvidas por aquela organização. Fora dessa situação, muitas vezes o infiltrado terá que praticar sim atos delituosos.

Além disso, é bastante comum o caso das denominadas “provas de confiança”, ou seja, crimes que o infiltrado é obrigado a praticar pelos membros da organização para que demonstre sua lealdade e possa integrar a organização. Sabendo disso de antemão, o magistrado deve fazer um juízo de proporcionalidade para saber se os eventuais crimes que terá o infiltrado de cometer justificam a medida face ao bem jurídico que se visa proteger e as finalidades que se buscam com a infiltração.

De acordo com Eduardo Araujo da Silva,

É necessário identificar um ponto de equilíbrio entre os interesses estatais e os princípios orientadores do Estado de Direito, pois se de um lado o Estado deve buscar reprimir com eficiência a criminalidade organizada, de outro não podem seus agentes praticar quaisquer infrações penais, que até eventualmente podem ser mais gravosas que aquelas cometidas pela organização criminosa. Haveria um inevitável contrassenso, pois naturalmente não se afigura razoável conceber que o Estado possa, através

de seus agentes, na atividade de persecução criminal, praticar condutas mais gravosas que aquelas apuradas.⁵³

A lei nº 12.850/13 incorporou essas ideias ao trazer no “caput” de seu artigo 13 a seguinte disposição: “O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.”

Isso demonstra que para que se afaste a responsabilidade penal do agente infiltrado, sua atuação deve ser proporcional ao fim visado pela medida. Caso contrário, responderá pelos excessos praticados.

O infiltrado deve se pautar pela proporcionalidade entre a medida que autorizou a infiltração, seus limites e a finalidade da investigação de um lado e, do outro lado, o ato delitivo que será praticado.

O princípio da proporcionalidade, ainda que não previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988, é tão relevante que é denominado por alguns como “princípio dos princípios”. Ele será utilizado quando estivermos diante de aparente contradição entre outros dois princípios ou quando houver colisão aparente entre dois bens jurídicos tutelados, trazendo a solução dos conflitos.

Sendo princípio implícito, a proporcionalidade orienta tanto o legislador quanto o administrador e o juiz em suas atividades típicas. Muitos entendem que o princípio da proporcionalidade é decorrência direta do devido processo legal.

Em razão da imprecisão do que venha a ser o princípio da proporcionalidade, os doutrinadores começaram a estabelecer requisitos ou subprincípios que compõem sua essência. São eles: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. São os critérios que devem ser analisados para possibilitar a intervenção do Estado nos direitos fundamentais.

Para que a medida seja proporcional, ela deve atender a esses três critérios que formam o denominado “teste de proporcionalidade” ou “teoria dos degraus”, uma vez que só passo para a análise do critério posterior, se o anterior estiver atendido.

Uma medida é adequada se ela é capaz de estimular a obtenção do resultado pretendido. Uma medida é necessária se não há outra que produza resultado de igual intensidade e que viole menos os direitos fundamentais. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito trata da efetiva ponderação de valores no caso concreto.

⁵³ SILVA, Eduardo Araujo da. Op. cit., p. 97/98.

Para que seja autorizada na prática, a infiltração policial deve ser adequada para buscar as provas visadas e dismantelar a organização criminosa, punindo seus membros; deve ser necessária, não havendo outro meio de prova capaz de supri-la, razão pela qual é requisito para sua autorização a sua imprescindibilidade, e a proporcionalidade em sentido estrito se verifica entre o alto poder destrutivo das organizações criminosas, a segurança do Estado e os direitos dos cidadãos de um lado, frente aos direitos fundamentais dos investigados, do outro lado.

No tocante aos eventuais crimes que sejam praticados pelos agentes infiltrados essa mesma análise deve ser feita. Por conseguinte, se o cometimento do delito for adequado para assegurar a infiltração e suas finalidades, se for necessário para ocultar a real identidade do agente e para que ele permaneça infiltrado, e não violar a ponderação de valores, o infiltrado terá agido proporcionalmente.

Assim, em uma análise superficial, sem nos atentarmos para eventuais peculiaridades do caso concreto, não é proporcional que policial infiltrado em organização que pratica crimes financeiros pratique o homicídio de um rival da organização, mas ele pode sim praticar uma falsidade documental para facilitar o cometimento de uma grande fraude financeira.⁵⁴

No primeiro caso terá desatendido a proporcionalidade em sentido estrito, pois o crime que teria de ser praticado pelo infiltrado é ainda mais grave do que os crimes geralmente cometidos pela organização, não se justificando a medida.

Porém, na prática, sempre devemos nos ater ao contexto em que se encontra o agente infiltrado. Segundo Vicente Greco Filho, a análise da proporcionalidade não pode seguir um rigor matemático, pois devemos considerar que o infiltrado muitas vezes se encontrará em situação de risco a sua segurança pessoal o que pode, dependendo da situação, gerar algum abalo em sua capacidade de ponderação.

Caberá, em princípio, ao infiltrado analisar a proporcionalidade de sua atuação; somente em casos flagrantemente desarrazoados, o infiltrado responderá pelo excesso.

Continua o autor dizendo que o que deve ser punido são os excessos, considerados esses os atos desnecessários à finalidade da investigação. Deve-se verificar se o ato era necessário ou não para o êxito da investigação e se era exigível conduta diversa. Se o ato era necessário e era inexigível conduta diversa, não teremos excesso.⁵⁵

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 83.

⁵⁵ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 62/63.

Não há respostas prévias e prontas. A análise será feita casuisticamente pelo magistrado que atuar no caso.

4.2 Aspectos criminais da infiltração: responsabilidade penal do agente infiltrado.

A lei nº 9.034/95 não tratou sobre a responsabilidade penal do agente infiltrado. Conforme já verificamos nesse trabalho, a redação original dessa lei previa a infiltração de agentes e disciplinava que o infiltrado que incorresse no antigo artigo 288 do Código Penal ou em tipo análogo teria excluída a antijuridicidade de sua ação, entretanto, em razão dos inúmeros questionamentos que se levantaram sobre a questão, optou-se por suprimir esse dispositivo, ficando a análise de eventual responsabilidade penal a cargo do juiz.

Mesmo após a alteração da lei nº 9.034/95 pela lei nº 10.217/01 e a tentativa de inserção de dispositivo que regulasse a questão da responsabilidade penal do agente infiltrado, continuamos sem o tratamento legal da questão, o que só foi sanado com a lei nº 12.850/13.

Na ausência da previsão legal, tínhamos inúmeras correntes: alguns entendiam que o agente infiltrado não poderia cometer crimes; outros entendiam que praticaria fato atípico e outra parte entendia que poderia sim praticar crimes, desde que tivesse justificativa para tanto, sendo que sua responsabilidade penal seria afastada pela incidência de uma causa de exclusão de antijuridicidade e também havia aqueles que diziam que a questão se resolveria no âmbito da culpabilidade ou por uma nova hipótese de escusa absolutória.

Com relação ao delito de integrar organização criminosa, muitos sustentavam haver uma exclusão de antijuridicidade, pois o infiltrado tem uma autorização judicial para se infiltrar, incidindo aqui o estrito cumprimento do dever legal. Porém, como a infiltração não é um dever para o policial, pois ele pode recusar-se a fazer parte dela, conforme já vimos no capítulo anterior, a configuração dessa excludente torna-se mais complicada.

Por essa razão, outros aduziam que era sim hipótese de excludente de antijuridicidade, mas na figura do exercício regular de um direito. Não haveria sentido em punir o agente infiltrado se é a própria lei que prevê e permite a infiltração em organizações criminosas.

No entanto, nesse ponto nos parece realmente que se trata de fato atípico, pois o infiltrado não tem o dolo de integrar a organização criminosa, mas sim dissimular fazer parte dela para que possa atingir os objetivos visados pelo meio de prova e de investigação.

Além disso, nesse caso o comportamento do infiltrado não aumenta um risco juridicamente proibido, mas sim o reduz, pois possibilita que o policial busque as provas para

desmantelar a organização criminosa e punir seus reais integrantes, aplicando-se aqui a teoria da imputação objetiva.

Seria ilógico que o Estado-juiz autorizasse a infiltração do agente policial e, em seguida, o punisse por integrar organização criminosa como infiltrado.

O questionamento maior acerca do motivo que ensejaria a exclusão da responsabilidade penal do infiltrado dizia respeito aos demais crimes que ele viesse a praticar durante a infiltração.

Prevalecia na doutrina que, desde que observados determinados requisitos, o infiltrado não responderia penalmente por esses fatos. Isso sob pena de inaplicabilidade prática do instituto, eis que nenhum policial aceitaria se infiltrar sabendo que poderia ter que vir a cometer fatos típicos para resguardar sua real identidade e que poderia, posteriormente, ser responsabilizado penalmente por isso.

Em curto, porém relevante artigo não recente, mas citado pela maior parte da doutrina, Damásio de Jesus e Fábio Bechara discutem qual seria a natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado nesses casos, mencionando que poderíamos ter as seguintes soluções: causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa; excusa absolutória; excludente de ilicitude na figura do estrito cumprimento do dever legal e atipicidade da conduta.⁵⁶

Analisaremos a seguir cada uma dessas posições.

Alguns sustentavam ser o fato atípico por dois motivos: primeiramente, não haveria dolo, pois o infiltrado não possui a intenção de praticar o delito, mas sim investigar e reprimir a organização criminosa; de outra forma, a atuação do agente infiltrado consiste em um risco juridicamente permitido, previamente aceito pelo ordenamento jurídico que autoriza a infiltração, acarretando na ausência de imputação objetiva.

Quem entendia que se tratava de hipótese de excusa absolutória aduzia que por motivos de política criminal não seria razoável admitir a responsabilidade penal do agente infiltrado, sendo a atuação do infiltrado medida importante para o combate ao crime organizado. Assim, toleram-se essas condutas criminosas, pois isso se afiguraria mais útil à sociedade já que a infiltração visa combater o crime organizado.

Outra parte entendia incidir causa excludente de ilicitude, eis que o infiltrado atuaria pautado no estrito cumprimento do dever legal. Alegam que é dever legal do policial praticar

⁵⁶ JESUS Damásio E. de; BECHARA, Fábio Ramazzini. **Agente infiltrado: reflexos penais e processuais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 825, 6 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/artigos/7360>>. Acesso em: 24 out. 2014.

os atos inerentes à investigação policial. No entanto, outros rechaçavam essa posição, pois não se poderia admitir que um policial tivesse o dever de delinquir; pelo contrário, é dever legal do policial evitar a prática de crimes e não contribuir para eles.

Além disso, outro problema haveria aqui, pois essa excludente, por sua natureza - ao contrário do que ocorre com a escusa absolutória que é causa pessoal - comunica-se aos coautores e demais partícipes do crime, de forma que se a aceitássemos, os reais integrantes da organização criminosa que também praticaram aquele crime não seriam responsabilizados.

Muitos entendiam que o agente infiltrado só poderia praticar crimes para salvaguardar sua própria segurança ou a finalidade perseguida com a infiltração, ou seja, quando fosse imprescindível a prática delituosa, estando amparado pela inexigibilidade de conduta diversa, entendida essa como causa supralegal excludente de culpabilidade pelo Código Penal, pois nessas hipóteses não haveria censura ou reprovação social do autor do fato.

Essa foi a posição adotada pela lei nº 12.850/13 e parece realmente ser a posição acertada. O artigo 13, parágrafo único da atual lei de repressão ao crime organizado dispõe que: “Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.”

Observa-se que pequena parte da doutrina entendia ainda que haveria consentimento do ofendido e isso excluiria a responsabilidade penal do agente já que o infiltrado estaria atuando com autorização judicial, havendo o Estado concordado com a possível lesão a bens jurídicos tutelados.

Ocorre que essa corrente não poderia ser aceita, pois nos crimes que têm a sociedade como vítima não caberia ao Estado dispor de bem jurídico que pertence à coletividade. Ademais, a autorização judicial não permite que o infiltrado pratique crimes indistintamente como pode ser erroneamente aceito por alguns.

A nova lei de combate ao crime organizado não autorizou expressamente o agente infiltrado a praticar crimes, porém, reconheceu que em determinados casos não haverá outra alternativa que não a sua prática, situação em que o infiltrado não será punido.

A posição legal, portanto, é de tratar o assunto como expressa causa legal excludente de culpabilidade, pois além de utilizar a expressão “não é punível”, expressão essa geralmente utilizada para tratar da isenção de culpabilidade, aduz em seguida à inexigibilidade de conduta diversa, sendo que um dos elementos para se configurar a culpabilidade é justamente a exigibilidade de conduta diversa.

Essa nos parece ser a posição acertada, pois se exclui apenas a culpabilidade do agente infiltrado, permanecendo o fato típico e ilícito que possibilita a punição dos reais integrantes da organização criminosa pelo crime praticado.

Assim, se após a infiltração os membros de organização especializada em roubos de cargas de caminhões determinarem que o infiltrado pratique um roubo sozinho para demonstrar sua aptidão e merecimento de estar na organização, o infiltrado que praticar o fato não será punido, mas os reais membros da organização responderão por esse roubo.

Porém, para que possa haver o afastamento da responsabilidade penal do agente infiltrado ele deve atuar baseado na proporcionalidade, evitando abusos e excessos, conforme vimos em tópico anterior, não podendo também atuar como agente provocador.

Salienta-se que durante a discussão do projeto de lei que acarretou na nº lei 12.850/13 no Senado Federal, propôs-se que constasse no texto de lei a proibição do agente infiltrado praticar crimes dolosos contra a vida, crimes contra a liberdade sexual e o crime de tortura, em razão da relevância dos bens jurídicos protegidos nesses casos, sob pena de responsabilidade.

Ocorre que isso poderia vir em desfavor do agente infiltrado e da investigação, pois esse rol de crimes que não poderiam ser praticados pelos agentes infiltrados poderia ser utilizado para que os membros das organizações criminosas pudessem identificar quem seriam os infiltrados, até mesmo exigindo deles essas “provas de confiança”, razão pela qual optou-se por não colocar na lei esse rol.

Mesmo que não conste expressamente na lei, ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos ao longo do mundo conforme já estudado nesse trabalho, há quem entenda que além de o agente infiltrado não poder provocar a prática de delitos – o que é unânime – não poderia também praticar, em regra, crimes contra a vida, a incolumidade física e a liberdade sexual.

Realmente, via de regra, sem analisar as especificidades do caso concreto, não poderá praticar o infiltrado esses crimes, eis que não haverá proporcionalidade entre eles e a finalidade da investigação. Porém, casuisticamente poderá o infiltrado que praticar um desses crimes agir acobertado pela excludente da coação moral irresistível não devendo ser punido, como veremos a seguir.

Eventuais casos de estado de necessidade e legítima defesa também serão possíveis, em que pese de difícil ocorrência, pois terão que atender todos os requisitos legais traçados no Código Penal para sua configuração.

Alguns aduzem que a lei deveria traçar uma série de condutas que seriam permitidas e proibidas ao agente infiltrado. Porém, se o legislador tivesse fixado um rol de condutas possíveis e vedadas, discutir-se-ia se esse seria rol taxativo ou exemplificativo, o que aumentaria ainda mais a insegurança jurídica. Ademais, é impossível ao legislador prever todas as situações que possam vir a acontecer.

Somente se exige que o infiltrado atue pautado pela proporcionalidade visando a finalidade da investigação, ressaltando que apenas terá sua responsabilidade afastada quando não houver outra saída para resguardar sua segurança ou de outrem ou a finalidade da investigação senão praticando o fato delituoso.

Sendo exigível conduta diversa, o agente infiltrado responderá penalmente. Tal análise será feita pelo magistrado casuisticamente.

Portanto, essa análise será feita no tocante aos delitos praticados pelo agente infiltrado durante a infiltração, sendo que em relação ao delito de integrar organização criminosa, a análise será anterior, não passando, a nosso ver, pelo campo da tipicidade.

Aprofundando os estudos sobre a responsabilidade penal do agente infiltrado, reforçamos que após se infiltrar, o policial inevitavelmente terá que praticar por ordem ou em concurso com os reais integrantes da organização criminosa, os delitos típicos daquela organização. Conforme já vimos, porém, em hipótese alguma pode atuar como agente provocador.

No tocante aos delitos típicos daquela organização criminosa, entendem André Carlos e Reis Friede que o infiltrado que os praticar estará agindo em nítida hipótese de estrito cumprimento do dever legal e não por inexigibilidade de conduta diversa.

Isso porque quando o Estado autoriza que policial se infiltre em organização de tráfico de drogas, por exemplo, sabe de antemão que o infiltrado provavelmente terá que praticar atividades de refino e venda ilegal de drogas.

Ademais, espera-se que o policial assim atue para que consiga se infiltrar eficazmente. Logo, o Estado sabe que não poderá exigir do infiltrado outra atitude para que consiga se infiltrar. Por conta disso, seu comportamento configurará estrito cumprimento do dever legal e não inexigibilidade de conduta diversa.⁵⁷

Discordamos dessa posição, entendendo que mesmo nesses casos o agente infiltrado age acobertado por excludente de culpabilidade, pois se não praticasse os crimes típicos

⁵⁷ CARLOS, André; FRIEDE, Reis. Op. cit., p. 81/82.

daquela organização criminosa não conseguiria se infiltrar ou levantaria suspeitas sobre sua real identidade, razões pelas quais essa seria hipótese de inexigibilidade de conduta diversa.

Por outro lado, segundo os autores acima mencionados, a verdadeira hipótese de inexigibilidade de conduta diversa disposta no parágrafo único do artigo 13, da lei nº 12.850/13 diria respeito aos outros crimes que possam vir a ser praticados pelo agente infiltrado durante a infiltração, crimes esses que não são os crimes tipicamente praticados por aquela organização, sendo situações imprevisíveis nas quais não restará ao infiltrado outra alternativa que não praticá-los.⁵⁸

É nesse campo que é crucial a análise da proporcionalidade na atuação do policial infiltrado.

O êxito de uma infiltração policial não justifica toda e qualquer medida, como o homicídio de um dos integrantes da organização pelo agente infiltrado para que ele demonstre lealdade ao líder da organização, por exemplo.

Porém, em situações extremas, como o comum exemplo do infiltrado que é obrigado a matar um integrante traidor da organização criminosa, pois caso contrário ele mesmo será morto, já que o líder da organização também está apontando uma arma para sua cabeça para coagi-lo a matar o traidor, certo é que nesse caso haverá inexigibilidade de conduta diversa, configurada na hipótese a coação moral irresistível.

Se houver um lapso temporal entre a ordem que foi dada ao infiltrado para que mate terceiro e o momento em que deverá realizar a execução ou se ele mesmo não estiver sob ameaça direta, deverá o infiltrado cessar a operação, evitando a lesão ao bem jurídico vida. Além disso, se no caso acima o infiltrado conseguir atirar contra o líder da organização estará amparado pela legítima defesa.

Salienta-se que há quem entenda que no caso de o infiltrado ser obrigado a matar o terceiro, mesmo não respondendo penalmente o agente infiltrado, o Estado terá responsabilidade na seara cível, porquanto mesmo atos lícitos, dependendo das circunstâncias, podem gerar o dever de indenizar, possuindo o Estado responsabilidade objetiva e sendo ele o responsável pela infiltração.

Não sendo um desses casos extremos, o policial deve sempre se pautar pela proporcionalidade, respondendo pelos excessos que vier a praticar, pois não se justifica o cometimento de todo e qualquer crime para salvaguardar a operação de infiltração.

⁵⁸ Idem.

Observa-se que se houver tempo hábil antes da prática de qualquer crime, a decisão por seu cometimento ou não deve ser tomada pelas autoridades envolvidas na infiltração, quais sejam delegado de polícia, membro do Ministério Público e magistrado. Eles ponderarão se é possível a prática do crime que seja necessário ou se a operação deve cessar.

Nos casos em que essa análise não seja possível, a decisão ficará a cargo do próprio infiltrado, que deverá sempre se pautar pela proporcionalidade.

Eventual impunidade do agente infiltrado que agir afastando-se do princípio da proporcionalidade acarretaria grave lesão à eticidade do Estado, pois significaria que o Estado se vale de um criminoso para punir outro e, em última análise, que tolera a prática de crimes que é responsável por prevenir e reprimir.

Ainda no tocante à responsabilidade penal do agente infiltrado, Marcelo Batlouni Mendroni, em posição minoritária, entende que o policial que atuou infiltrado pode vir a responder pelo crime do artigo 19, da lei nº 12.850/13, quando imputar a prática de crime a pessoa que sabe inocente ou revelar informações falsas sobre a organização criminosa. Assim dispõe o artigo de lei:

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa (grifo nosso).

Segundo o autor,

Sob o título de crimes ocorridos na investigação e na obtenção de prova, esse dispositivo visa comprometer o agente infiltrado com a obrigatoriedade da lisura e seriedade da medida. Menos grave do que o crime de “Denúncia Caluniosa” prevista no art. 339 do Código Penal (cuja pena é de 2 a 8 anos de reclusão), comparativamente, o dispositivo é incoerente, já que o agente público (infiltrado) deve ter mais conhecimento e responsabilidade a respeito da situação legal. Não havendo modalidade culposa, o fato de o agente ter recebido atribuições legais para agir, traindo, entretanto, a confiança do Delegado de Polícia, do Promotor de Justiça, do Juiz e da sociedade, a sua pena deveria, necessariamente, ser mais gravosa do que aquela.⁵⁹

Porém, o que prevalece é que esse crime é crime próprio do delator, ou seja, daquele que firmar acordo de colaboração premiada com a polícia ou com o Ministério Público, não

⁵⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. cit., p. 90.

sendo crime próprio do agente infiltrado que poderá, se assim agir, ser responsabilizado por outro tipo penal.

4.3 A experiência com a infiltração de agentes no mundo.

O sigilo que envolve a matéria justifica que poucos casos sobre a utilização de infiltração de agentes em organizações criminosas cheguem ao conhecimento do público. Sabemos que essa forma de investigação é bastante utilizada principalmente pelos Estados Unidos, que possuem grande aparelhagem técnica e instituições especializadas para realizar a infiltração, bem como por grande parte dos países europeus.

Ainda que não seja fácil conseguir informações corretas sobre casos reais envolvendo agentes infiltrados, certo é que a doutrina, a literatura e a cinematografia acabam nos trazendo informações esparsas sobre o tema.

No tocante à experiência americana, essa é bastante forte principalmente na repressão às organizações criminosas que atuam no tráfico internacional de drogas.

Relata-se a experiência dos agentes americanos infiltrados Kathleen Erikson e Robert Mazuir que desmantelaram organização criminosa liderada por Agha Hasan Abedi, responsável pela proteção e acumulação das fortunas de Sadam Hussein, dos traficantes do Cartel de Medellín e outros; bem como a experiência do agente americano conhecido por “Sam, o Louro”, que ajudou a desmontar a organização de Yassar Mussululu e Haci Mirza, traficantes turcos internacionais de drogas que atuavam na Suíça.⁶⁰

Também é conhecida a atuação do agente infiltrado sob o pseudônimo de Donnie Brasco que permaneceu infiltrado na máfia nova-iorquina entre os anos de 1976 e 1981, na família Bonanno, sendo que sua atuação culminou na condenação de centenas de pessoas, sendo essa experiência retratada posteriormente no cinema hollywoodiano.

Outro caso envolvendo o Cartel de Medellín foi o do agente americano infiltrado conhecido pelo pseudônimo de Bob Musella, agente de órgão alfandegário que permaneceu infiltrado por cinco anos, sendo o responsável por lavar o dinheiro do cartel de drogas. As prisões dos membros da organização criminosa se deram durante o que seria a festa de casamento de Musella com outra agente infiltrada, festa essa planejada justamente com o objetivo de reunir em um mesmo espaço os criminosos para que pudessem ser todos presos.⁶¹

⁶⁰ SILVA, Eduardo Araujo da. Op. cit., p. 43.

⁶¹ WOLFF, Rafael. Op. cit., p. 20/21.

No livro “Infiltrado, a história real de um agente do FBI à caça de obras de arte roubadas”, o agente especial Robert K. Wittman narra sua experiência de muitos anos atuando como agente especializado em crimes contra a arte do FBI, descrevendo as inúmeras operações em que atuou, muitas delas infiltrado ou sob disfarce, como gosta de dizer, visando recuperar obras de arte e outros artigos históricos roubados de museus, de coleções particulares, entre outros.⁶²

Ao atuar como infiltrado, muitas vezes o agente se passava por um *marchand*, ou seja, comerciante profissional que negocia obras de arte, no seu caso fingindo-se tão inescrupuloso quanto seus parceiros, tomando cuidado para que em suas operações os vendedores das obras ilegalmente obtidas confessassem que sabiam da origem ilícita dessas obras e do caráter criminoso da operação. Após obter as provas por meio de captação óptica e acústica, geralmente uma equipe da SWAT ingressava em ação prendendo os criminosos e assegurando a integridade tanto do infiltrado quanto da obra de arte.

O autor descreve sua alta preparação para atuar nesse ramo, fazendo cursos sobre a história da arte e sobre identificação de obras de arte, descobrindo seus traços originais e as possíveis fraudes. Ademais, relata as características principais que um agente infiltrado deve ter como a vocação para conseguir “vender” sua imagem aos seus possíveis parceiros criminosos e ser criativo em situações inusitadas, porém, ressalta que quanto menos mentiras puder o agente contar, melhor, eis que terá de se lembrar de menos detalhes que podem o comprometer.

Nesse tema sugere, inclusive, que o ideal é o agente infiltrado usar seu verdadeiro prenome (a não ser que ele seja demasiadamente incomum), para evitar, por exemplo, que um conhecido que o encontre na rua quando está atuando como infiltrado o chame por seu real prenome, podendo comprometer sua segurança e a operação se estiver usando prenome falso. O sobrenome deve ser fictício e também comum para evitar qualquer pesquisa aprofundada ou específica sobre ele.

Para se aproximar de seus possíveis parceiros criminosos, o infiltrado deve buscar traços comuns entre eles, buscando selar uma amizade. Isso por vezes torna difícil o trabalho do infiltrado, narrando o autor que em um de seus casos acabou aproximando-se verdadeiramente de um comerciante de obras de arte, o que lhe acarretou até mesmo certo sentimento de culpa ao final da operação e prisão do seu colega.

⁶² WITTMAN, Robert K. com SHIFFMAN, John. **Infiltrado**. A história real de um agente do FBI à caça de obras de arte roubadas. Tradução: Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2011.

O agente narra suas experiências não apenas nos Estados Unidos, mas em outros países do mundo, como Brasil, Espanha e França, salientando que para casos internacionais deve ocorrer grande cooperação para sucesso da operação, o que nem sempre ocorre, como sucedeu na operação denominada “Obra-Prima” que visava recuperar obras de arte há muito roubadas do museu Isabella Stewart Gardner, situado em Boston.

Ao final do livro, Wittman relata que o ego dos Estados envolvidos acabou por inviabilizar a operação, que seria o grande caso de sua vida profissional e recuperaria obras importantes de um dos maiores roubos não solucionados da história americana.

Em recentíssima reportagem, foi noticiado que em 2013 outro agente federal americano agindo como infiltrado conseguiu recuperar a obra do pintor francês Henri Matisse, “Odalisca com calça vermelha”, que pertencia ao Museu de Arte Contemporânea de Caracas. O quadro havia sido subtraído do museu há aproximadamente 15 anos, sendo substituído por uma cópia falsificada.

Apesar das divergências das pinturas, o furto da obra nunca foi noticiado. Atualmente, o museu exibe tanto o original quanto a falsificação que por tantos anos figurou no museu como sendo o original.⁶³

Seguindo, na Itália temos conhecimento de que há casos de agentes infiltrados atuando junto às máfias, em que pese não tenhamos maiores dados. Porém, sabe-se que o que também é muito comum na Itália é o fenômeno conhecido por “pentitismo” no qual os mafiosos tornam-se delatores e possibilitam o desmantelamento de máfias e prisões de seus membros, à semelhança da nossa delação premiada.

Em Portugal, um caso de infiltração de agentes acabou sendo levado à Corte Europeia de Direitos Humanos, ficando conhecido por “caso Teixeira de Freitas vs. Portugal”, eis que se concluiu que os agentes infiltrados não se limitaram às suas tarefas de investigação, acabando por tornarem-se agentes provocadores, reconhecendo-se a ilicitude das provas e condenando-se o Estado na comunidade internacional.

Importante caso de infiltração de agentes na Colômbia foi o que culminou no resgate da política e ativista Ingrid Betancourt e outros catorze reféns das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). O exército colombiano conseguiu infiltrar seus agentes na guerrilha, possibilitando após uma longa e planejada ação o resgate de quinze reféns que tinham sua liberdade tolhida pelas FARC.

⁶³ G1. **Museu expõe original e cópia da obra de Matisse que havia sido roubada.** Reportagem disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/videos/t/todos-os-videos/v/museu-expoe-original-e-copia-da-obra-de-matisse-que-havia-sido-roubada/3727821/>>. Acesso em 29 out. 2014.

A infiltração possibilitou que os membros das FARC fossem convencidos a reunir esses reféns para que fossem levados por um helicóptero de uma organização humanitária a um encontro com o líder da guerrilha. Após entrarem todos no helicóptero, os integrantes das FARC foram rendidos, sendo anunciado aos reféns que se tratavam de membros do Exército e estavam todos livres.⁶⁴

4.4 A experiência com a infiltração de agentes no Brasil.

No Brasil, ainda temos conhecimento de poucos casos envolvendo agentes infiltrados. Em obra datada de 2007, Rafael Pacheco menciona que:

Definitivamente a infiltração policial não é uma ação simples e corriqueira, tanto é que após contato com os setores responsáveis pela comunicação do STF, STJ, bem como com o 2º TRF, além de algumas das varas criminais das capitais de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, somente neste último houve resposta positiva quanto à aplicação de infiltração de agentes.⁶⁵

Analisando esse caso real que obteve resposta, continua o autor aludindo que o policial permaneceu infiltrado durante seis meses atuando em fictícia empresa de consultoria montada para a investigação, com a confecção de documentos de identidade falsos para o policial, e-mail profissional, dentre outros.

Com isso e com a autorização para realizar captação ambiental de sinais óticos e acústicos, interceptação telefônica e telemática, entre outras medidas, conseguiu-se chegar aos investigados que ocupavam funções importantes dentro da organização criminosa.

Também há informações de operações com agentes infiltrados da Polícia Federal que possibilitaram a prisão de conhecidos mafiosos italianos e nigerianos como Umberto Amaturro, Tomaso Buscheta e Antonio Toscanino.⁶⁶

Na jurisprudência, encontramos alguns casos reais de infiltração de agentes, conforme se percebe pelas ementas a seguir transcritas:

⁶⁴ SCHELP, Diogo. **O resgate de Ingrid Betancourt e a derrota das FARC**. Veja, Edição 2068, 9 de julho de 2008. Seção internacional. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/090708/p_076.shtml>. Acesso em: 26 out. 2014.

⁶⁵ PACHECO, Rafael. Op. cit., p. 144/145.

⁶⁶ Ibidem, p. 146.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

(...) 3. Da sentença também se extrai o grau de complexidade do grupo criminoso em que estava inserido o paciente, tanto que, para o seu desmantelamento, fez-se necessária intensa investigação policial, levada a efeito por escutas telefônicas judicialmente autorizadas e infiltração de agentes, o que viabilizou a apreensão de elevada quantidade de droga, a saber, 89,3 kg (oitenta e nove quilos e trezentos gramas) de maconha, de propriedade do paciente (STJ: HC nº 190426/MS, Sexta Turma, Relator: Min. Og Fernandes, julgado em 17/03/2011, publicado em 04/04/2011).

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE PREPARADO. CONDENAÇÃO DE AMBOS OS ENVOLVIDOS. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE INFILTRADO DA POLÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO EM RELAÇÃO AO CO-RÉU, EM CUJO PODER FOI ENCONTRADA A DROGA, CONFESSADAMENTE PARA O PRÓPRIO USO. Recurso parcialmente provido. - Se ambos os réus são condenados pela traficância, impõe-se a absolvição daquele que, no palco delituoso, comprovadamente interveio como agente policial infiltrado. (...) (TJMG: Apelação criminal nº 1.0000.00.167158-5/000, 3ª Câmara Criminal, Relator: Roney Oliveira, julgado em 06/02/01, publicado em 07/03/01).

HABEAS CORPUS CRIME - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - MERO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE AS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR - ORDEM JUDICIAL QUE DETERMINOU ATUAÇÃO CONJUNTA - RESOLUÇÃO Nº 1801/07, DA LAVRA DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA - DEMAIS, NÃO DEMONSTRAÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE QUE A POLÍCIA CASTRENSE ATUOU COM EXCLUSIVIDADE - FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A DECRETAÇÃO PREVENTIVA, À VISTA DA INEXISTÊNCIA DE INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL INSTAURADAS - ANTERIORES INVESTIGAÇÕES LEVADAS A EFEITO POR AGENTES DA POLÍCIA MILITAR INFILTRADOS EM COLÉGIO LOCAL, DANDO CONTA DA TRAFICÂNCIA DE MACONHA, LSD, ÊXTASE, COCAÍNA E CRACK - (...) (TJPR: HC nº 607146-1, 5ª Câmara Criminal, Relator: Raul Vaz da Silva Portugal, julgado em 24/09/09, publicado em 09/10/09).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. - O decreto de prisão preventiva está suficientemente fundamentado. - A prisão do paciente não se deu por acaso, mas foi fruto de prévia investigação policial, na qual a Polícia Civil da Comarca de Cruz Alta vinha investigando o comércio de drogas na "boca do Preto. (...) - Quanto a questão relativa à infiltração policial, temos o disposto no inciso VI do art. 2º da Lei 9.034/95. Há previsão, ainda, no inciso I do art. 53 da Lei 11.343/06. - No caso, conforme consta da cópia da decisão de fls. 80/93, verifica-se que houve pedido, encaminhado pela Autoridade Policial, para infiltração de agente policial, o qual restou acolhido pelo Juízo" : HC 92724 / SC, Ministro JORGE MUSSI ORDEM DENEGADA (TJRS: HC nº 70033501131,

Segunda Câmara Criminal, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, julgado em 13/05/2010, publicado em 21/09/2010).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A INFILTRAÇÃO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS. AUSÊNCIA DE ÓBICE À CUSTÓDIA CAUTELAR. 1. Paciente preso pela prática, em tese, dos delitos de tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores. O impetrante sustenta a nulidade da decisão que autorizou a infiltração de agentes policiais, o que culminou na prisão do paciente, sendo igualmente nulo o decreto preventivo. Alega que o decreto preventivo não apresenta fundamentação idônea, pois não aponta elementos concretos que demonstrem a necessidade da prisão cautelar, estando amparado apenas na gravidade do delito imputado. Alega não estarem preenchidos os requisitos da prisão preventiva e aponta a possibilidade de aplicação de medida cautelar diversa da prisão. 2. Inexiste ilegalidade na infiltração policial e na prova dela obtida. O tráfico de drogas estava consumado desde a realização dos verbos nucleares "trazer consigo" e "ter em depósito". Precedentes do STJ. (...) (TJRS: HC nº 70059115725, Primeira Câmara Criminal, Relator: Julio Cesar Finger, julgado em 11/06/2014, publicado em 21/07/2014).

O sigilo que circunda o tema impossibilita que se tenha claramente uma noção de quantas operações estão em curso, porém, a falta de discussão jurisprudencial – em muitos Tribunais pesquisados, não havia sequer um julgado mencionando a efetivação da infiltração de agentes -⁶⁷ e doutrinária sobre infiltrações sucedidas já findas demonstra realmente que esse meio de prova ainda não vem sendo de grande utilização na nossa realidade.

Isso se deve em grande parte à falta de estruturação dos órgãos da persecução penal para a efetivação da medida. É notória a falta dos recursos materiais indispensáveis e de recursos humanos adequados para a implementação da infiltração.

Sobre o tema, importante observação faz Rafael Wolff:

Veja-se que, no caso da infiltração de agentes, além dos riscos potenciais à saúde e à vida do infiltrado, uma operação encoberta exigirá gastos com: a) adequada indenização do agente e de todos os envolvidos (trabalho extraordinário e o pagamento de diárias, eventualmente), b) os custos da nova vida do agente (casa, alimentação, etc.), bem como c) com as demais despesas da operação, como equipe de vigilância, equipamentos de última geração, entre outros.⁶⁸

⁶⁷ Apesar de termos transcrito apenas dois julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verificou-se, por meio de pesquisa jurisprudencial no *site* desse tribunal, que esse é o Estado brasileiro que mais vem se utilizando da infiltração de agentes, havendo bastante jurisprudência, inclusive recente, sobre o tema, ao contrário do que verificamos em alguns dos demais Estados brasileiros.

⁶⁸ WOLFF, Rafael. Op. cit., p. 35.

Portanto, verifica-se que a infiltração de agentes ainda é pouco utilizada no Brasil devido ao seu alto custo e falta de preparo técnico e de aparelhamento de nossas instituições. Os altos custos envolvem a formação dos policiais que atuarão como infiltrados, sua remuneração e eventuais garantias previdenciárias para ele e seus familiares, equipe de segurança, implementação de programas de proteção, formação de equipes de estudo, novas tecnologias, equipamentos para a infiltração e colheita de provas etc.

Isso revela também que a infiltração só deverá ser utilizada quando esse montante a ser despendido para sua implementação justifique-se ante aos altos desfalques que o crime organizado causa ao orçamento público.

O problema da falta de aparelhamento, importância de uma equipe de resgate e os riscos sofridos por agentes infiltrados quando descoberta sua identidade de policiais são bem retratados no filme brasileiro “Alemão”, lançado em 2014.⁶⁹

A trama se desenvolve no complexo do Alemão, uma das maiores favelas do Rio de Janeiro, em que cinco policiais passam a viver na comunidade com falsas identidades, um deles inclusive relacionando-se diretamente com a organização criminosa que controlava a favela, buscando maiores informações para que a operação de retomada do complexo pelo Governo, com a ajuda de forças de segurança e instalação de UPPs (unidades de polícia pacificadora) – episódio que realmente ocorreu no ano de 2010 - fosse exitosa.

Já no começo do filme os infiltrados, com exceção de apenas um deles, tem sua real profissão de policiais revelada, o que faz com que eles tenham que passar a se esconder e aguardar uma oportunidade para fugir ou serem resgatados, operação que se torna ainda mais difícil tendo em vista que a comunicação com o mundo exterior e principalmente com o delegado chefe responsável pela infiltração é interrompida.

Apesar de ser uma ficção, o filme demonstra a crescente preocupação brasileira com o tema, mas revela as falhas que ainda temos que consertar antes que possamos usar em mais casos a infiltração de agentes.

A lei avançou ao disciplinar o tema. Cumpre agora emprendermos esforços para que esse meio especial de investigação e obtenção de prova possa ser usado nos casos imprescindíveis, sendo ferramenta poderosa para repressão à criminalidade organizada.

⁶⁹ **ALEMÃO.** Dirigido por José Eduardo Belmonte e produzido por Rodrigo Teixeira. Brasil: RT Features e Camisa treze, 2014. 1 DVD (109min): son., color., policial.

CONCLUSÃO

A Lei nº 12.850/2013 foi um avanço no tocante ao crime organizado e, em especial, em relação à infiltração de agentes, seguindo a tendência internacional no tratamento desse fenômeno criminoso.

Acompanhando a tendência adotada pela lei nº 12.694/2012, a atual lei de repressão ao crime organizado aperfeiçoou o conceito de organização criminosa e, além disso, disciplinou os meios especiais de investigação e obtenção de provas que já eram previstos pela lei nº 9.034/1995, mas sem disciplina legal alguma, o que deixava toda a discussão sobre sua implementação para a doutrina e jurisprudência, ficando a cargo do juiz suprir as lacunas legais.

Primeiramente, observou-se que era imprescindível que o legislador trouxesse, de uma vez por todas, uma definição legal do que seria organização criminosa.

Em que pese a Convenção de Palermo, convenção da qual o Brasil faz parte, previsse um conceito mínimo, muitos entendiam que esse conceito valeria apenas em âmbito internacional, não podendo integrar o ordenamento jurídico interno do país, pois além de ser definição muito aberta, para as nossas relações internas se exigiria lei formal federal, sob pena de atentado aos princípios da taxatividade e legalidade.

Por essa razão, adequado o conceito trazido pela lei nº 12.850/2013, pois, apesar de trazer na sua definição as características principais que devem estar presentes para que uma organização criminosa se configure – como a presença de no mínimo quatro integrantes, a estrutura ordenada, a divisão de tarefas e a finalidade de obter vantagem de qualquer natureza por meio do cometimento de determinadas infrações – não engessa por demais o conceito, que poderá se adaptar às novas formas de criminalidade organizada que por certo surgirão com o passar do tempo.

Além disso, a nova lei do crime organizado disciplinou efetivamente a infiltração de agentes trazendo, ainda que implicitamente, quais são os requisitos para que ela se configure, qual o procedimento judicial que deverá ser adotado para sua implementação, os direitos do agente infiltrado e possibilidade de responsabilidade penal do agente pelos excessos que cometer.

Com relação aos requisitos, a lei nº 12.850/13 andou bem ao traçar que a infiltração será realizada por agentes de polícia, excluindo os agentes de inteligência que eram previstos pela lei nº 9.034/95, seguindo o modelo já traçado pela lei nº 11.343/2006 (lei antidrogas) que também permite a infiltração apenas por policiais.

Ademais, disciplinou que a autorização judicial, além de prévia, deve ser motivada, circunstanciada e sigilosa, somente devendo ser proferida quando for imprescindível a infiltração no caso concreto, demonstrando que nenhum outro meio de prova será suficiente e eficaz para dismantelar a organização criminosa, eis que se trata de meio de investigação que por si só já gera relativização de alguns direitos fundamentais, sendo excepcional sua utilização.

A nova lei supriu muitas lacunas, mas impossível regravar todas as situações, continuando o magistrado e os intérpretes do direito a ter que continuar a integrá-la, citando-se como exemplo a determinação de criação de falsa identidade ao agente infiltrado com a expedição dos respectivos documentos falsos, situação que não é tratada pela nova lei do crime organizado, em que pese seja medida imprescindível para que se efetive a infiltração e assegure-se a integridade física do policial.

Também caberá ao magistrado analisar, *a posteriori*, se o infiltrado agiu de acordo com a proporcionalidade ou se deve ser responsabilizado administrativa, civil ou penalmente pelos atos que tiver praticado durante a infiltração, sendo impraticável que o legislador tivesse previsto todas as situações que podem ocorrer na prática, disciplinando o tema apenas em linhas gerais, dando um norte para a atuação do infiltrado.

Outra falha da lei nº 12.850/13 foi, apesar de louvavelmente ter dado bastante importância ao sigilo que deve envolver toda a operação de infiltração, chegando a tipificar no seu artigo 20 a conduta de quem descumprir a determinação de sigilo da investigação que envolva ação controlada e infiltração de agentes, não criou um tipo penal para aquele que revelar a identidade do agente infiltrado, à semelhança do que fez para aquele que revelar a identidade, fotografar ou filmar o agente colaborador no seu artigo 18.

Mais uma celeuma que podemos apontar e que por certo passará a ser discutida com mais ênfase pela doutrina e jurisprudência é o valor legal das provas colhidas e produzidas pelo agente infiltrado, principalmente no tocante ao seu depoimento como testemunha, observando que enquanto a maioria entende que sua real identidade deve ser preservada, outros entendem que ela deve ser revelada à defesa, pois apenas assim garantiremos efetivamente o contraditório e a ampla defesa.

A atual lei de repressão ao crime organizado é rigorosamente mais técnica, aprofundada e minuciosa do que a revogada Lei nº 9.034/1995.

Logo, certo é que, em que pese algumas impropriedades, a Lei nº 12.850/2013 foi um avanço para o ordenamento jurídico brasileiro, tratando a criminalidade organizada como forma especial de criminalidade que é, não bastando para sua prevenção e repressão o direito

penal clássico, com seus meios de investigação e de prova tradicionais, sendo necessário mecanismos inovadores para fazer frente a esse grave problema que vem crescendo e se fortalecendo cada vez mais.

Um desses novos meios de investigação e obtenção de provas próprios para a criminalidade organizada é justamente a infiltração de agentes.

Ainda que sua utilização possa gerar a relativização de alguns princípios e direitos individuais como o princípio da publicidade, do contraditório e ampla defesa, o direito à intimidade e privacidade, certo é que nenhum direito é absoluto e relativizações poderão haver, pautando-se no princípio da proporcionalidade, a fim de resguardar bem jurídico de maior magnitude no caso concreto, somente não podendo haver a aniquilação ou o afastamento completo de direitos.

Portanto, a infiltração de agentes é meio de investigação válido, desde que o agente infiltrado observe na sua atuação os princípios constitucionais e direitos individuais dos investigados, somente podendo haver suas limitações quando estritamente necessário para assegurar a finalidade da infiltração, que deverá ser no caso mais relevante do que os direitos que serão relativizados, havendo ponderação de valores.

Como vivemos em um Estado democrático de direito, nem todas as medidas podem ser levadas a cabo para reprimir a criminalidade organizada. Nem todas as inovações legislativas são justificáveis para atacar o “inimigo” do momento. O direito penal simbólico e direito penal de emergência devem ser evitados a todo custo.

Devemos buscar o equilíbrio entre o garantismo, assegurando os direitos fundamentais conquistados ao longo de nossa história, e a eficiência do processo penal, visando dismantlar as organizações criminosas que tantos prejuízos trazem à sociedade.

Havendo o equilíbrio necessário entre os novos meios de investigação para reprimir o crime organizado e o respeito ao núcleo essencial dos direitos e garantias fundamentais, a infiltração de agentes será medida constitucional, ética e válida.

O principal problema que se observa no tocante à Lei nº 12.850/2013 não é quanto a sua parte teórica; a lei está em consonância com o tratamento internacional sobre a matéria e não viola a Constituição Federal e nenhum dos princípios e direitos fundamentais traçados por ela, ainda que algumas vezes eles tenham que ser relativizados. O problema em relação à infiltração de agentes está na parte prática; na aplicação da lei.

Ao final desse trabalho, demonstrou-se que no Brasil ainda temos poucos casos reais envolvendo agentes infiltrados.

As justificativas para isso são muitas: os altos custos que devem ser despendidos com a implementação da infiltração de agentes, o preparo e especialização dos agentes policiais para que desempenhem essas tarefas, a formação de uma equipe de controle e resgate do policial infiltrado, a compra dos equipamentos necessários para a colheita de provas, o investimento em novas tecnologias etc.

Portanto, a infiltração de agentes demanda grande investimento do setor público para sua efetivação; cooperação e aparelhamento dos órgãos responsáveis pela persecução penal para que ela se dê eficazmente, garantindo a segurança do agente que atuará infiltrado, pressupostos esses que ainda não atingimos.

A luta contra a criminalidade organizada parece ser uma luta vencida. Nesse contexto, a atual lei de repressão ao crime organizado inovou ao disciplinar novas formas de investigação e obtenção de provas dos crimes envolvendo as organizações criminosas, entretanto, ainda não conseguimos implementar essas novas ferramentas com êxito. O caminho, por ora, está correto; basta que consigamos torná-lo realidade.

Os debates acerca da questão devem ser estimulados. A criminalidade organizada existe e continua a crescer. Devemos agora tentar freá-la ou, ao menos, controlar e reduzir seus danos.

Não bastam inovações legislativas que muitas vezes já nascem defasadas pelo rápido avanço da criminalidade organizada. É necessário aparelhar o Estado e seus agentes para que possam agir. Somente assim conseguiremos dar uma resposta efetiva à criminalidade organizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMÃO. Dirigido por José Eduardo Belmonte e produzido por Rodrigo Teixeira. Brasil: RT Features e Camisa treze, 2014. 1 DVD (109min): son., color., policial.

ALMEIDA, Fernando Cezar Bourgogne de. **A infiltração de agentes e a ação controlada como formas de repressão ao crime organizado.** São Paulo, 2010. Tese de mestrado em direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo.** 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Mensagem de veto nº 483 de 3 de maio de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9034-1995.pdf>.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos jurídico-operacionais do agente infiltrado.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

COGAN, Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado. **As organizações criminosas: combate e repressão à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988.** São Paulo, 2009. Tese de mestrado em direito das relações sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade.** 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado – Lei nº 12.850/2013.** Bahia: Juspodivm, 2013.

ESTEFAM, André. **Direito penal 1: parte geral.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

G1. **Museu expõe original e cópia da obra de Matisse que havia sido roubada.** Reportagem disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/videos/t/todos-os-videos/v/museu-expoe-original-e-copia-da-obra-de-matisse-que-havia-sido-roubada/3727821/>>.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006.** 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13.** São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Tóxicos: prevenção-repressão.** Comentários à Lei n. 11.343/2006 – Lei de Drogas. 14ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

JAMILLE JOSÉ, Maria. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada.** São Paulo, 2010. Tese de mestrado em direito, Universidade de São Paulo, 2010.

JESUS Damásio E. de; BECHARA, Fábio Ramazzini. **Agente infiltrado: reflexos penais e processuais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 825, 6 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/artigos/7360>>. 6 out. 2005.

JESUS, Damásio de. **Lei antidrogas anotada**: comentários à Lei n. 11.343/2006. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: lei de drogas – anotada e interpretada. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado. Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

MERCADANTE, Aloizio. **Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – Projeto de Lei do Senado nº 150/2006**: Parecer do Relator Senador Aloizio Mercadante apresentado no dia 25 nov. 2009. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/70367.pdf>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa: comentários à lei 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OS INFILTRADOS. Dirigido por Martin Scorsese e produzido por Brad Pitt, Brad Grey e Graham King. Estados Unidos: Plan B Entertainment, 2006. 1 DVD (151min): son., color., policial.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial**. 1ª ed (ano 2007); 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo. **Direito processual penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHELP, Diogo. **O resgate de Ingrid Betancourt e a derrota das FARC**. Veja, Edição 2068, 9 de julho de 2008. Seção internacional. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/090708/p_076.shtml>.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais penais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50.

SLHESARENKO, Serys. **Justificação do projeto de lei do Senado nº 150/2006**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/8236.pdf>>.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WITTMAN, Robert K. com SHIFFMAN, John. **Infiltrado**. A história real de um agente do FBI à caça de obras de arte roubadas. Tradução: Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2011.

WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. Coleção monografias. São Paulo: Almedina, 2012.