

INFILTRAÇÃO DE AGENTES NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

LIMITES DE ATUAÇÃO E RESPONSABILIDADE PENAL

FABIANO PEGORARO FRANCO⁰¹

RESUMO:

O presente artigo tem por objetivo lançar um olhar a respeito da infiltração de agentes, sendo ela uma das modalidades de obtenção de provas prevista na legislação vigente, porém ainda utilizada de maneira bastante tímida pelas autoridades brasileiras no combate ao crime organizado. A incerteza quanto aos limites de atuação e a responsabilização penal do agente infiltrado foram fatores preponderantes na utilização comedida de tal mecanismo, decorrentes das lacunas legislativas que até então existiam. Com a publicação da Lei 12.850/13, uma nova perspectiva surge quanto à efetivação de tais medidas no combate eficaz às organizações criminosas.

PALAVRAS CHAVE: Infiltração de Agentes; Organização Criminosa; Limites de Atuação; Responsabilidade Penal.

ABSTRACT:

This article aims to take a look at the infiltration of agents, which is one of the modalities of obtaining evidence provided for in current legislation, but still very shyly used by the Brazilian authorities in the fight against organized crime. Uncertainty about the limits of action and criminal liability of the infiltrated agent were major factors in the careful use of such mechanism, resulting from the legislative gaps that hitherto existed. With the publication of Law 12.850 / 13, a new perspective emerges regarding the effectiveness of such measures in the effective fight against criminal organizations.

01 Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – TJRO.

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira convive atualmente com o aumento exorbitante da criminalidade, o qual assola o país de norte a sul, de leste a oeste. Os índices são crescentes e diversos fatores podem ser pontuados como molas propulsoras de tal fenômeno social. Trata-se de uma verdadeira epidemia.

Muito se fala na desigualdade social, a falta de oportunidade, o desemprego, a falta de educação, a pobreza, o capitalismo e até mesmo a própria sociedade. Porém não se pode perder de vista o sentimento de impunidade, decorrente das interpretações flexíveis na aplicação das leis penais, contagiadas por princípios ideológicos de descriminalização e políticas de desencarceramento.

Diante de tal cenário, com terreno fértil e ausência do Estado, os grupos delinquentes passaram a se organizar, formando-se, assim, as denominadas organizações criminosas (OrCrim's).

Neste contexto, imprescindível que sejam adotadas, ainda que tardiamente, algumas providências para o combate a tais organizações.

Na atual conjuntura brasileira, mormente na expansão sistêmica dos conhecidos crimes de “colarinho branco”⁰², que via de regra são praticados por organizações que possuem características próprias, arraigadas no núcleo do poder político, administrativo e econômico do país, necessário que a legislação pátria viesse conceituar as OrCrim's e prever os mecanismos de combate, respeitando os ditames constitucionais.

Assim, a Lei 12.850/13, ainda recente no ordenamento jurídico brasileiro, dispõe no art. 2º sobre o conceito de organização criminosa, tipificando a conduta. No seu art. 3º especifica, sem prejuízo aos outros já previstos em lei, os meios de obtenção de provas referentes às infrações

⁰² Trata-se de uma tradução literal do inglês *white-collar crime*, expressão cunhada em 1949 pelo criminologista Edwin Shuterland para designar fraudes e outras tramoias de funcionários graduados – especialmente em instituições financeiras – que se aproveitam de sua posição para desviar dinheiro.

No entanto, nem só de crime vive o colarinho branco. Antes dessa associação, a palavra composta *colarinho-branco*, também traduzida do inglês *white collar*, já era usada para nomear “trabalhadores assalariados ou autônomos (profissionais liberais, executivos, funcionários públicos, empregados de escritório etc.) que, dado o caráter de suas funções, se vestem geralmente com certo grau de formalidade” (Houaiss).

No inglês, a expressão *white-collar workers* – registrada pela primeira vez em 1919, num livro do romancista Upton Sinclair – se opõe a *blue-collar workers*, designação do pessoal de uniforme, mais mal remunerado, encarregado de trabalhos braçais. Esse código de cores é bem americano: em muitas empresas dos EUA, ao longo do século passado, era comum que o nível hierárquico dos funcionários fosse indicado por jalecos brancos e azuis. O colarinho azul, contudo, não migrou para o vocabulário do português.

praticadas por tais grupos, estabelecendo: i) a 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.

É inquestionável a relevância de tais mecanismos para o desmantelamento do crime organizado, uma vez que os delitos são praticados de forma complexa e de difícil elucidação, quer seja pela quantidade de agentes que a compõe ou pelo *modus operandi* empregado pela organização.

O presente artigo tem por objetivo apresentar a relevância de um destes mecanismos, ou forma de obtenção de provas, denominado pela norma como Infiltração de Agentes, assim como analisar seus limites de atuação e o consequente reflexo na seara penal.

Segundo o Professor Luiz Flávio Gomes (GOMES e SILVA, 2015), a infiltração de agentes pode ser assim conceituada:

Técnica especial de investigação excepcionalíssima e sigilosa em que, após prévia autorização judicial (guardada a devida proporcionalidade com a medida), um ou mais policiais, que sem revelar suas respectivas identidades ou condição de policiais, são inseridos de maneira dissimulada no bojo da engrenagem delitiva da Organização Criminosa, com vistas a escancará-la e colher provas ou fontes de provas suficientes a permitir adesarticulação da referida Organização (...) (GOMES e SILVA, 2015).

Ainda que expressamente prevista, sendo de elevada relevância probatória, a infiltração de agentes é timidamente utilizada, e quer parecer ser por razões da própria segurança do servidor público (policial) e das repercussões penais de sua conduta, razão pela qual a importância do estudo a respeito dos limites de atuação e seus reflexos penais.

1 - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Os primórdios da infiltração policial remonta à época do absolutismo monárquico, no século XVIII, principalmente no reinado de Luís XIV da França. Neste período foram contratados os primeiros inspetores de polícia de Paris, com o objetivo de reduzir a criminalidade que assolava a população e manter o controle, ainda que de forma superficial, por parte do Estado, de todas as atividades desenvolvidas pelos principais grupos delinquentes da época. Não se distinguem as figuras do agente infiltrado e do agente provocador (CLEMENTINO, 2018)

No Brasil, a primeira legislação a regulamentar os meios de provas de combate às organizações criminosas foi a Lei nº 9.034/95, já com alterações trazidas pela Lei 10.217/01, que previa no seu art. 1º, o seguinte:

Art. 1º – 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.

Desta forma, é evidente que o objetivo da lei era regulamentar os meios de prova e quais os procedimentos poderiam ser utilizados para alcançá-las, diante dos ilícitos praticados por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas.

Muito embora a referida lei trouxesse inovações no ordenamento jurídico, trouxe também algumas falhas que dificultaram sua aplicabilidade. Uma delas é a ausência de conceituar o que é uma organização criminosa, ocasionando dúvidas quando se estava diante ou não de uma dessas organizações.

Outra novidade, também acrescida pela Lei 10.217/01, a qual incluiu o inciso V no art. 2º da Lei 9.034/95, foi a infiltração de agentes policiais ou de inteligência nas organizações criminosas, objetivando a investigação e produção de provas. Rezava o texto legal:

Art. 2º – Em qualquer fase da persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

(...)

V- Infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.

Contudo, tal novidade traz consigo outra falha legislativa. Ainda que houvesse a previsão expressa da infiltração de agentes, não havia uma definição de como ocorreria e em que consistiria tal infiltração.

A Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) também fez a previsão, em seu art. 53, inciso I, a possibilidade de infiltração por agentes de polícia, afastando aqui a possibilidade de serem usados os agentes de inteligência, mas novamente não detalhou como seria realizada a infiltração. Assim dispõe o texto legal:

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;

(...)

Já em 2012 foi promulgada a Lei 12.694, sucedendo a Lei 9.034/95, corrigindo uma das falhas ao definir o que é organização criminosa, conforme segue:

Art. 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.

Outra inovação legislativa na Lei 12.694/12 foi a formação de colegiado em primeiro grau de jurisdição, quando o juiz sentir necessário, para julgamento de crimes praticados por organizações criminosas. Por outro lado, não estabeleceu os meios extraordinários de investigação, os quais permaneceram regulados, ainda que indefinidos, pela Lei 9.034/95. Tendo em vista que esta não foi revogada pela Lei 12.694/12, ambos textos legais conviveram por um período.

Em 2013 o legislador editou a Lei 12.850, visando sanar as falhas anteriores, a qual trouxe em seu bojo uma alteração para o conceito de organização criminosa, revogando, assim, o art. 2º da Lei 12.694/12 e também estabeleceu sobre a investigação criminal, as infrações penais correlatas, o procedimento criminal a ser aplicado, os meios de obtenção de prova e, o

mais importante, contemplou como deve ser feita a infiltração de agentes. Assim dispôs o legislador quanto ao conceito de organização criminosa:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º 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.

(...)

Considerando que a Lei 12.850/13 anuncia e também explica os meios extraordinários de obtenção de prova, ficou revogada expressamente a Lei 9.034/95. Contudo, por mais que a nova legislação revogasse a definição de organização criminosa prevista no art. 2º da Lei 12.694/12, esta lei não foi totalmente revogada, sendo apenas parcialmente, uma vez que esta traz ainda em seu teor a previsão e regulamentação do julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição para os crimes praticados por organizações criminosas, atendidos os requisitos legais, além de outros aspectos não abrangidos pela nova legislação.

2 - A INFILTRAÇÃO DE AGENTES NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SEUS ASPECTOS PRÁTICOS.

Inicialmente é necessário distinguir entre a figura do agente infiltrado com a de outros personagens semelhantes.

Para tanto, volta-se ao conceito de infiltração de agentes, que segundo Francisco Sannini Neto assim resume:

Técnica especial, excepcional e subsidiária de investigação criminal, dependente de prévia autorização judicial, sendo marcada pela dissimulação e sigiliosidade, onde o agente de polícia judiciária é inserido no bojo de uma organização criminosa com objetivo de desarticular sua estrutura, prevenindo a prática de novas infrações penais e viabilizando a identificação de fontes de provas suficientes para justificar o início do processo penal.

Ao analisar o art. 10 da Lei 12.850/13 vê-se que apenas o agente policial pode atuar como agente infiltrado.

Desta forma, cumpre diferenciar o agente policial, agente competente da infiltração, com o informante. O informante apenas fornece informações privilegiadas, que podem ajudar em investigações, sem estar focado em desbaratar uma determinada organização criminosa. Possui caráter meramente informal e não tem necessidade de autorização judicial ou acompanhamento do Ministério Público.

Por outro lado, o policial infiltrado ingressa em uma organização criminosa na missão específica de coletar informações e provas, que não podem ser produzidas por outro meio e que possam ser utilizadas pela polícia e pelo Poder Judiciário com o propósito de dismantelar uma determinada organização criminosa.

Cumpra também distinguir o agente infiltrado com denominado espião ou agente secreto. Estes costumam agir única e exclusivamente em tarefas de inteligência voltadas para a defesa do Estado Democrático de Direito e da sociedade. Tal função é exercida pelos agentes da ABIN (Agência Nacional de Inteligência).

Porém, a principal distinção a ser feita é entre o agente infiltrado com o agente provocador. Trata-se de uma diferenciação muito importante, pois é possível imaginar casos em que a separação destas figuras se mostre numa linha muito tênue.

O agente provocador é aquele que incita o investigado na prática delituosa. Embora haja o elemento subjetivo do crime, em toda sua plenitude, no aspecto objetivo não há violação da norma penal, pois se trata de um crime impossível.

O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento na Súmula 145, que dispõe: Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

Por outro lado, o agente infiltrado apenas acompanha, coleta provas e informações dos membros da organização criminosa, não fazendo parte da sua atuação a instigação, induzimento ou provocação dos membros para a prática de determinado crime, muito embora, por vezes, possa se ver obrigado a praticar uma conduta delituosa no exercício de sua função.

Entretanto, se o policial exceder os limites de sua atuação, provocando ou instigando os integrantes a praticarem outros delitos diversos daqueles que estava incumbido de investigar, propondo, idealizando novas atividades criminosas, estará agindo como agente provocador, e eventual flagrante estará eivado de nulidade.

Diferente se os investigados solicitarem do agente uma opinião sobre a prática ou a dinâmica de um determinado ilícito. Neste caso estará agindo de acordo com o seu personagem, mantendo um padrão mínimo de comportamento para não gerar suspeições sobre sua real identidade.

Destarte, o que importa para legitimar sua atuação e determinar a validação das provas obtidas é que o agente infiltrado não induza ou instigue os investigados a praticarem crimes que de outro modo não praticariam.

Feitas estas distinções, importante a análise de como ocorre a infiltração do agente policial na organização criminosa. A regulação da matéria está disposta no art. 10 da Lei 12.850/13:

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

Conforme frisado anteriormente, a infiltração somente poderá ser realizada por “agentes de polícia” em tarefas de investigação. Na leitura do art. 144, § 1º, I e § 4º, IV, da Constituição Federal, compete à polícia federal e à polícia civil a investigação de infrações penais, com exceção dos crimes militares, razão pela qual somente agentes da polícia federal e da polícia civil poderão atuar como infiltrados. Evidente que se tratando de crime militar caberá à polícia militar efetuar a infiltração de agentes, eis que nestes casos estar-se-ia exercendo papel de polícia judiciária.

Nesta análise, diferentemente do que previa a legislação anterior, agentes de inteligência (ABIN) não poderão atuar como agentes infiltrados por não pertencerem aos quadros da polícia judiciária. Por outro lado, nada obsta que a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) preste apoio operacional às polícias judiciárias, pois no art. 3º da Lei 12.850/13 prevê “a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal”.

Outro ponto relevante quanto à infiltração de agentes é identificar que se trata de providência a ser adotada sob a representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, ou seja, não pode ser decretada de ofício pelo juiz. Essa é a interpretação mais acertada do *caput* do art. 10 da Lei 12.850/13, em combinação com seu § 1º, o qual dispõe que em caso de representação da autoridade policial, o juiz ouvirá o Ministério Público.

O § 2º do artigo em análise estabelece os requisitos legais para o deferimento da medida, que determina a existência de indícios da infração penal (organização criminosa), prevista no art. 1º da Lei, e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

Diferentemente do que é exigido para a decretação da prisão preventiva, a qual somente pode ser decretada se houver a prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, no caso da infiltração de agentes, acertadamente, a legislação contenta-se apenas com a existência de indícios da infração penal. E tal requisito não poderia ser diferente, eis que diante da complexidade dos delitos praticados pela organização criminosa, exigir prova da materialidade ou mesmo indícios da autoria, seria inviabilizar a infiltração.

Importante ressaltar que a medida somente poderá ser concedida se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis. Trata-se da *ultimaratio*, exatamente em virtude do alto risco intrínseco da operação, uma vez que o agente infiltrado pode ser desmascarado e pagar com a própria vida. Talvez por tal exigência e grau de risco, ainda vem sendo utilizada de forma bastante restrita.

Aqui, quando trata da impossibilidade de obtenção das provas por outros meios disponíveis, pode haver algum questionamento quanto à mitigação de direitos fundamentais do indivíduo, considerando o grau de invasividade na vida privada do investigado, o que avança na seara da constitucionalidade da medida.

Todavia, por outro lado, a incolumidade pública também é um direito fundamental garantido na Constituição Federal, conforme estabelecido nos arts. 6º e 144 da Carta Magna, e que deve ser acautelada. Neste compasso, havendo um possível conflito de direitos fundamentais, é necessária a equalização pelo aplicador da norma.

A respeito do tema o Ministro Alexandre de Moraes (MORAES, 2015) ensina:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagradas pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou conveniência das liberdades públicas).

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos e garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da forma e da harmonia do texto constitucional em sua finalidade (MORAES, 2015).

Portanto, não há direito individual que seja absoluto no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que a infiltração de agentes no âmbito das organizações criminosas não fere a Constituição Federal.

Ainda, nos termos da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ratificada pelo Brasil (Decreto nº 5.015/04), no art. 20, item 1: 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: (i) as operações de infiltração, por parte de autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

No que tange ao prazo, previsto no art. 10, § 3º, da Lei de Organizações Criminosas, é outra inovação trazida pela legislação atual, visto que a anterior não dispunha expressamente o período de duração da infiltração de agentes. O prazo indicado é, inicialmente, de seis meses, podendo haver prorrogação de acordo com a necessidade das investigações. Por outro lado, a lei não prevê quantas vezes poderá ser renovada a infiltração, claro que sob a análise do juiz para decidir a partir da complexidade do caso, avaliando o risco para o agente.

Com base neste prazo os Professores Cleber Masson e Vinícius Marçal (MASSON & MARÇAL, 2017) ensinando a existência de duas espécies de infiltração: a) *Light Cover* ou infiltração leve, com duração máxima de seis meses e que exige menos engajamento por parte do agente infiltrado; e b) *Deep Cover* ou infiltração profunda, que se desenvolve por mais de seis meses, exigindo total imersão no âmago da OrCrim, sendo que na maioria dos casos o agente infiltrado assume outra identidade e praticamente não mantém contato com a sua família e amigos.

Conforme previsto no artigo 10, § 3º, da Lei de Organizações Criminosas, admite-se as duas formas de infiltração, uma vez que o procedimento pode ser adotado por seis meses, mas com a possibilidade de renovações.

Um dos casos mais emblemáticos de infiltração de agente ocorreu nos Estados Unidos da América, em 1976, e durou 6 (seis) anos. A difícil operação realizada pelo FBI infiltrou um dos seus agentes, chamado Jack Garcia, em uma das famílias ítalo-americanas mais clássicas do crime da cidade de Nova York, a família Gambino.

A escolha do agente decorreu de suas características pessoais, como aparência física, forte sotaque italiano e até mesmo da forma como arrumava o dinheiro e documentos pessoais, todas características muito similares aos hábitos da família mafiosa. Assim, conseguiu conquistar a confiança dos comandantes do grupo criminoso.

Além disso, o agente Garcia teve que se distanciar da família e amigos, sendo permitidos apenas encontros esporádicos. Claro que ele teve que se preparar, visando falar, agir e pensar como se um criminoso fosse. Utilizou a estratégia de se apresentar como ladrão de joias e necessitou demonstrar seu conhecimento na prática, executando furtos em joalherias.

A vida do agente Jack mudou completamente, pois teve que usar outro nome, inclusive documentos falsos que foram feitos pelo governo americano, sabendo que um simples equívoco poderia comprometer toda operação e sua própria vida. Em 1982 a operação foi concluída e a consequência foi a condenação de mais de 100 pessoas por crimes federais (MEDRONI, 2009)

Por óbvio que uma operação tão complexa, que guarda elevadíssimo grau de risco à integridade física e à vida do agente policial e de sua família, exigindo deste uma preparação especial, não só no aspecto físico e mental, mas principalmente no aspecto emocional, bem como a relevância do valor probatório da medida, o que poderá implicar no desmantelamento de toda uma

organização criminosa, é imprescindível que as autoridades responsáveis pela operação façam um acompanhamento minucioso do desenrolar das atividades do agente. Razão pela qual o art. 10, § 4º e § 5º, da Lei 12.850, assim dispõe:

§ 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.

Desta forma, além do controle dos riscos a que se submete o agente policial infiltrado, a apresentação dos relatórios visa também garantir que não haja qualquer tipo de nulidade e/ou ilegalidade acerca das provas obtidas e até mesmo como prevenção de eventuais excessos que, por ventura, possam ser cometidos pelo policial. Trata-se de instrumento de controle essencial para o sucesso da operação.

Outro ponto relevante trazido à luz pela atual Lei de Organização Criminosa está previsto no art. 12, que versa sobre a segurança do agente infiltrado. O *caput* do artigo dispõe, de forma expressa, a respeito do sigilo que deve nortear a operação, garantindo que o pedido será distribuído de forma a não conter informações que possam indicar a operação ou identificar o agente a ser infiltrado.

No parágrafo primeiro estabelece que deverão ser adotadas medidas necessárias para garantir o êxito da investigação e a segurança do agente infiltrado. O parágrafo segundo dispõe que havendo indícios de que o agente corre risco iminente, a operação será sustada imediatamente, com a comunicação à autoridade judiciária.

Por sua vez, o art. 14 reza sobre os direitos do agente, sendo que este pode recusar ou fazer cessar a operação (inc. I); bem como ter sua identidade alterada e usufruir das medidas de proteção a testemunhas (inc. II); ter sua qualificação, imagem, voz e demais informações pessoais preservadas no curso da investigação e processo criminal, salvo se houver decisão judicial em sentido contrário (inc. III); e não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito (inc. IV).

Vê-se, portanto, a preocupação do legislador em garantir ao máximo a segurança e privacidade do agente infiltrado, tudo isso evidencia o grau de risco que tal operação traz para o policial, o qual expõe a sua vida em prol de obtenção de provas no combate ao crime organizado. Gize-se que mesmo desbaratada a organização criminosa, havendo a revelação da identidade do infiltrado, correrá, ele e sua família, sérios riscos pelo resto de suas vidas.

3 - LIMITES DE ATUAÇÃO DOS AGENTES INFILTRADOS

Um ponto bastante sensível sobre a matéria diz respeito aos limites de atuação do agente infiltrado.

A Lei das Organizações Criminosas não limitou a atuação do policial na infiltração de agentes. Deixou para que isso fosse detalhado no caso concreto, em análise aprofundada da operação a ser desenvolvida.

É certo que a ausência de limites legais poderá gerar certa preocupação quanto à utilização do instituto, eis que sem limites pré-definidos a atuação do agente policial tornar-se-ia uma atividade muito arriscada, uma vez que ele atuará com o receio de ter a sua identidade descoberta pelos criminosos e, ao mesmo tempo, temor de sofrer punições administrativas e responsabilização por crimes cometidos.

O grande problema, não somente da legislação brasileira como da internacional ao regular a infiltração é a falta de clareza sobre os limites de atuação dos agentes, o que torna sua atividade não somente arriscada sob o ponto de vista dos criminosos mas também sob o aspecto administrativo e de responsabilidade criminal pessoal. (CABETTE, 2014)

Contudo, pensar numa possível limitação pela lei quanto à atuação do agente infiltrado, estar-se-ia engessando a operação, o que poderia torná-la, na maioria das vezes, inviável.

Por características próprias, onde um agente policial será inserido nas entranhas de uma organização criminosa, a sua atuação passa a ter uma dinâmica que pode extrapolar a previsão do legislador.

Contudo, não significa que o agente policial designado para uma operação desta envergadura tenha “carta branca” para cometer crimes. É óbvio que sempre haverá limites razoáveis.

O art. 10 da Lei 12.850/13, em sua parte final, dispõe que a medida será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

Pois bem. Ressalte-se a dimensão do tema tratado. Com base no ordenamento jurídico o juiz poderá dar autorização para que um agente policial pratique ilícitos penais, visando, claro, o desmantelamento de uma organização criminosa.

Muito embora a decisão judicial seja provocada pela autoridade policial ou representante do Ministério Público, sendo que esta provocação certamente deverá conter detalhamento circunstanciado a respeito da medida que se propõe, o que servirá de balizamento para o magistrado fundamentar o seu *decisum*, é certo que neste momento não se conseguirá esgotar todos os possíveis desdobramentos da operação, estabelecendo-se limites intransponíveis de atuação do agente infiltrado.

Por tal razão, relevantes são os relatórios circunstanciados por parte do agente, o que poderá servir de fundamento para o magistrado, eventualmente, rever, ampliar ou restringir os limites antes definidos, de acordo com o caso concreto, usando sempre da ponderação e proporcionalidade que a situação requer.

Por outro lado, há consenso quanto à vedação do agente infiltrado agir como agente provocador, o que foi já estudado anteriormente. Por óbvio que o infiltrado não deve induzir os integrantes da organização à prática de crimes, fazendo nascer o *animus* de delinquir, sob pena de serem consideradas ilícitas as provas por ele obtidas, o que levaria ao fracasso toda a operação.

Ainda assim, alguns questionamentos podem aparecer: e no caso do agente infiltrado receber posição de liderança dentro da organização, como afastar a possibilidade de induzimento, sendo ele o responsável por coordenar uma equipe para o cometimento de determinado ilícito?

Portanto, de maneira acertada, a Lei 12.850/13 estabeleceu no art. 13a utilização dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ao dispor:

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

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Neste ponto, o próximo item irá tratar a respeito da responsabilidade penal do agente infiltrado.

4 - RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO

O tema da responsabilidade penal do agente infiltrado já foi palco para divergências doutrinárias, eis que a legislação anterior não tratava a matéria de forma expressa.

Com o advento da Lei 12.850/13 as discussões foram superadas.

O art. 13, *caput*, da citada lei, estabelece a aplicação do princípio da proporcionalidade com a finalidade da investigação. Isto quer dizer que se o agente infiltrado em uma organização criminosa, voltada à prática de fraudes à licitação, cometer crime de homicídio, responderá por este, uma vez que faltaria claramente a proporção necessária entre a sua ação e a finalidade da investigação. Porém, é perfeitamente admissível a ação de um policial, inserido numa organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, na guarda, no transporte e até mesmo na venda de substâncias entorpecentes.

Quanto à responsabilidade penal do agente, o art. 13, parágrafo único, da Lei 12.850/13, deixa claro que a conduta do policial infiltrado não é punível em virtude da incidência de uma causa de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

Neste contexto, o agente infiltrado, no exercício de sua função, sendo induzido à prática de um crime na organização investigada, usando do bom senso em não extrapolar a investigação, levando em conta a proporcionalidade e sendo dele inexigível conduta diversa, a culpa pelo crime cometido será excluída. Porém, permanecerá, considerando-se a teoria da acessoriedade limitada, a punição aos demais integrantes da organização criminosa.

A Lei 12.850/13 guarda consonância com a legislação de outros países.

Em Portugal, a Lei nº 101/01 determina a exclusão da responsabilidade do agente que pratica atos preparatórios ou de execução, desde que a conduta não consubstancie autoria mediata ou prática de crimes. Na Espanha, a Ley

deEnjuiciamiento Criminal, a qual ampliou os meios de provas no combate ao tráfico de drogas e à lavagem de dinheiro, é clara ao prever que o agente infiltrado é isento de pena pelas ações que tenha praticado durante a operação, desde que tenha observado a proporcionalidade e não tenha agido como agente provocador.

Na França, o *Code de Procédure Pénale* é taxativo ao dispor sobre os atos que poderão ser realizados pelo agente sem implicar a sua responsabilização penal, desde que guarde correspondência com o objeto da investigação (GONÇALVES, 2014).

Portanto, adequada a postura do legislador brasileiro ao sedimentar, na Lei 12.850/13, os fundamentos legais para resguardar a ação do agente policial que recebe a arriscada missão de atuar com agente infiltrado, tratando com maior transparência a respeito de seus limites e responsabilidade penal.

5 - CONCLUSÃO

O presente artigo teve por objetivo despertar o estudo a respeito de um mecanismo altamente eficaz no combate ao crime organizado, que é a infiltração de agentes, ainda pouco utilizado nas investigações criminais brasileiras. Talvez em virtude das legislações anteriores, que não tratavam a matéria com maior detalhamento.

A Lei 12.850/13 preencheu lacunas de leis anteriores, garantindo com maior rigor a segurança do agente policial, direcionando como serão estabelecidos os limites de sua atuação e, principalmente, regrando quanto a sua responsabilização penal, tema sensível, que até então ficava a mercê dos diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

A organização criminosa é hoje uma realidade a ser enfrentada pelas autoridades constituídas e pela sociedade brasileira. A ausência do Estado, e muitas vezes até mesmo a conivência ou a participação direta de seus representantes, oportunizou que o crime se organizasse, invadissem esferas do poder político, administrativo e econômico de forma sistêmica e institucionalizada.

Não há que se cogitar do sucesso da operação Lava Jato ⁰³. Os seus resultados estão sendo extraordinários e alimentam a esperança do povo para um novo rumo de nossa Nação. Porém, a infiltração de agentes pode

⁰³ “A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais”. Disponível em <http://mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>, consultado em 11.12.19.

ser melhor explorada durante investigações deste porte. O agente infiltrado apresenta condição de assegurar um forte suporte quanto à materialidade e autoria criminosa.

Não há comparação quanto à credibilidade de um agente infiltrado com a incerteza no depoimento de um delator. Isto é, o sucesso da atuação de um agente infiltrado comparado à incerteza de uma colaboração premiada, pode ser um fator motivador para a utilização da infiltração de agentes, desde que presentes os requisitos para tanto.

Necessário o uso dos mecanismos legais ao efetivo combate à criminalidade que assola o país, sendo que a infiltração de agentes poderá mostrar-se um eficaz meio de obtenção de prova à disposição das autoridades. Claro, sem perder de vista a necessidade de investir na capacitação e qualificação do agente policial para atuar com proporcionalidade, segurança e bom senso no desempenho de sua função.

Referências:

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

CLEMENTINO, Cláudio Leite. Uma análise sobre a infiltração de agentes à luz da Lei 12.850/13. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/65912/uma-analise-sobre-a-infiltracao-de-agentes-a-luz-da-lei-12-850-13/1>

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação.** Salvador: Juspodivum, 2015, p. 392.

GONÇALVES, Vinícius Abdala. **O Agente Infiltrado frente ao Processo Penal Constitucional.** 1ª ed. Belo Horizonte, 2014, p. 42.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado.** 3ª ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Método, 2017, p. 318.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 587 e 588.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31-30.

SANNINI NETO, Francisco. **Infiltração de agentes é atividade de polícia judiciária.** Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/infiltracao-de-agentes-e-atividade-de-policia-judiciaria>