

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E O INSTITUTO DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE ACORDO COM A LEI Nº 12.850/13

CRIMINAL ORGANIZATIONS AND THE INSTITUTE OF POLICE INFILTRATION PURSUANT TO LAW 12.850/13

Rodrigo Roberto Raitez¹

Rodrigo Bueno Gusso²

Resumo: O presente artigo tem por escopo analisar o instituto da infiltração de agentes frente ao avanço da criminalidade organizada, visando prevenir e combater eficazmente a delinquência moderna. O trabalho foi produzido a partir do método de abordagem dedutivo, sendo que, com relação aos procedimentos técnicos, baseou-se em pesquisa bibliográfica por meio de análise de livros, revistas, trabalhos publicados na web e outros artigos científicos que abordam o tema proposto. O estudo pretende demonstrar a existência e os aspectos históricos do crime organizado no Brasil e no mundo, bem como analisar a evolução e a construção teórica do conceito de organização criminosa adotado no País. A pesquisa visa, ainda, analisar os aspectos gerais e conceituais do instituto da infiltração de agentes, especialmente de acordo com a nova Lei do Crime Organizado. Por fim, conclui pela importância da adoção de técnicas especiais de investigações, principalmente da infiltração de agentes no combate à criminalidade organizada atual.

Palavras-chave: Organizações criminosas; infiltração de agentes; investigação criminal.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the institute of the infiltration of agents when dealing with the advance of organized crime, in order to effectively prevent and combat modern delinquency. The work was produced using the deductive approach method, in bibliographic research, through the analysis of books, journals, works published on the web and other scientific articles that approach the proposed theme. The study aims to demonstrate the existence and historical aspects of organized crime in Brazil and in the world, as well as to analyze the evolution and theoretical construction of the concept of criminal organization adopted in the country. The research also aims to analyze the general and conceptual aspects of the institute of infiltration of agents, especially according to the new Organized Crime Law. Finally, it concludes by the importance of adopting special techniques of investigations, mainly the infiltration of agents, in the fight against the current organized crime.

Keywords: Criminal organizations; infiltration of agents; criminal investigation.

1. Delegado de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Instituto Damásio de Direito da Faculdade Ibmec SP. Graduado em Direito pela Universidade Regional de Blumenau. Especialista em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina. E-mail: rodrigoraitez@gmail.com.

2. Delegado de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal. Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Especialista em Segurança Pública pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Professor titular da Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina - ACADEPOL. Professor de cursos de graduação, pós graduação e formação de policiais civis, militares, guardas municipais e agentes penitenciários. E-mail: gusso@gusso.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Na atualmente, a criminalidade organizada vem sendo um dos maiores problemas do mundo globalizado. Resultado de um Estado ausente e, muitas vezes, conivente, trata-se de um fenômeno mundial que ultrapassa fronteiras, movimentando bilhões de dólares com a prática de variados crimes. Representa, portanto, uma grave ameaça à sociedade e ao próprio Estado Democrático de Direito, seja pela gravidade das infrações praticadas, seja pelo grau de influência que exercem dentro do próprio Estado.

Um dos pontos, se não o principal, que contribuiu para a expansão do crime organizado foi o avanço tecnológico, que trouxe importantes instrumentos e meios para a prática de crimes. Nas últimas décadas, vivenciamos uma verdadeira revolução tecnológica, o que viabilizou o acompanhamento de acontecimentos a nível mundial e de forma instantânea. Por conseguinte, a agilidade e a facilidade com que o delito é praticado pelas organizações criminosas trouxeram imensas dificuldades à atuação dos órgãos repressores do Estado. Não raras vezes, a atuação desses órgãos torna-se defasada em comparação à capacidade de mutação e adaptação das organizações criminosas frente às novas tecnologias. Diante de um quadro em que o crime prospera, as organizações se multiplicam e diversificam sua forma e área de atuação, enquanto que o Estado permanece quase inoperante nas suas funções de prevenir e reprimir a atividade criminosa.

Nesse sentido, o crescimento dessas novas formas graves de criminalidade tem colocado o Processo Penal em situação de alerta. A persecução penal realizada nos moldes tradicionais, com métodos já amplamente conhecidos, vem se mostrando insuficiente no tocante à delinquência moderna, mormente à identificação de autores e partícipes, ao *modus operandi* da prática criminosa, à identificação e à recuperação do produto do crime etc. Neste viés, as principais técnicas de investigação ordinariamente utilizadas são previstas no Código de Processo Penal, o qual foi implementado no nosso ordenamento jurídico no ano de 1941. Assim, impõe-se o estabelecimento de regras processuais compatíveis com a modernização do crime organizado.

Diante das novas formas de delinquência e dos novos meios de cometer crimes, outras técnicas de investigação passaram a ser necessárias, dentre elas o instituto da infiltração de agentes, o qual se tornou uma ferramenta muito importante para o êxito na persecução da criminalidade organizada.

Apesar da importância, o tema agente infiltrado dificilmente é tratado em livros e revistas jurídicas, tampouco em cursos de formação de policiais, o que justifica os poucos casos que envolvem o instituto nas investigações efetuadas no País.

Nesse contexto, havendo também uma lacuna na legislação pátria e visando modernizar e fazer frente aos crimes praticados por organizações criminosas, foi editada a Lei 12.850/13, que definiu o conceito de organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, sobre os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal para sua apuração. A referida lei revogou expressamente a Lei nº 9.034/95, cujos dispositivos dispunham de forma tímida sobre os meios operacionais para a prevenção e a repressão de ações praticadas por organizações criminosas, deixando em aberto a respectiva regulamentação. A nova Lei do Crime Organizado proporcionou inovações em matéria de repressão às organizações criminosas, uma vez que regulamentou de maneira mais detalhada importantes técnicas especiais de investigação, dentre elas a infiltração de agentes.

Por todo o exposto, constitui objetivo geral deste artigo analisar as novidades trazidas pela Lei 12.850/13 no que diz respeito à infiltração de agentes.

Os objetivos específicos do presente estudo, por sua vez, são: apresentar, resumidamente, a evolução histórica do crime organizado no Brasil e no mundo, bem como identificar seu conceito no ordenamento jurídico pátrio; analisar o conceito e a evolução legislativa do instituto da infiltração de agentes; identificar os requisitos e demais aspectos importantes da infiltração de agentes de acordo com a Lei 12.850/13; mostrar a importância dos meios de obtenção de provas trazidos pela nova Lei de Organizações Criminosas, especialmente a infiltração de agentes no combate à criminalidade organizada.

O trabalho foi dividido em suas seções, sendo que, na primeira, será apresentado um breve histórico do crime organizado, tanto no Brasil como no restante do mundo. Também será abordada a celeuma que envolveu a conceituação e a tipificação do crime de organização criminosa em nosso ordenamento jurídico.

Na segunda seção será tratado, especificamente, sobre o instituto da infiltração, desde o seu conceito, evolução legislativa e principais aspectos consoante a Lei 12.850/13. Além disso, será demonstrada, na medida do possível, a importância da infiltração de agentes no combate à criminalidade moderna.

O presente artigo se caracteriza como uma pesquisa de natureza aplicada, empregando como método de abordagem o dedutivo. Com relação aos procedimentos técnicos, o artigo se baseou em pesquisas bibliográficas, buscando obras já publicadas, como livros, monografias, artigos e leis, o suporte teórico necessário para atingir os objetivos sugeridos ao longo da pesquisa científica.

2 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – EVOLUÇÃO E CONCEITO

O crime organizado é, mesmo com estimativas conservadoras, um negócio de bilhões de dólares, que opera em todos os países do planeta. A palavra-chave do século XXI é a globalização e nenhuma outra atividade humana ilustra melhor a interconexão internacional do que a moderna criminalidade organizada. Cada nação tem um submundo, sendo que algumas organizações controlam mais poder econômico do que alguns Estados como nação. Apesar da constatação, a origem da criminalidade organizada não é de fácil identificação, em razão das variações de comportamentos em diversos países, as quais persistem até os dias atuais. Não obstante essa dificuldade, a raiz histórica é traço comum de algumas organizações, em especial as Máfias italianas, a Yakusa japonesa e as Tríades chinesas. Nesse sentido, é a descrição de Eduardo Araujo da Silva:

Essas associações tiveram início a partir do século XVI como movimentos de proteção contra arbitrariedades praticadas pelos poderosos e pelo Estado, em relação a pessoas que geralmente residiam em localidades rurais, menos desenvolvidas e desamparadas de assistência dos serviços públicos. Para o crescimento de suas atividades, esses movimentos contaram com a conivência de autoridades corruptas das regiões onde ocorriam os movimentos político sociais (SILVA, 2015, p. 3-4).

A mais antiga delas refere-se as Tríades chinesas, que tiveram origem no ano de 1644 como movimento popular para expulsar os invasores Manchus, fundadores da dinastia Qing (WIKIPEDIA, 2018). Com a declaração de Hong Kong como colônia britânica em 1842, seus membros migraram para essa colônia e posteriormente para Taiwan, onde não encontraram dificuldades para incentivar os camponeses para o cultivo da papoula e a exploração do ópio.

Posteriormente, quando foi proibido o comércio do ópio em todas suas formas, as Tríades passaram a explorar solitariamente o controle do próspero mercado negro de heroína (SILVA, 2015).

A organização criminosa Yakusa remonta aos tempos do Japão Feudal do século XVIII e se desenvolveu nas sombras do Estado para a exploração de diversas atividades ilícitas, como cassinos, prostíbulos, turismo pornográfico, tráfico de mulheres, drogas, armas etc. Também desenvolviam atividades legalizadas como forma de dar publicidade às suas iniciativas. Além disso, com o desenvolvimento industrial do Japão durante o século XX, seus membros, se beneficiando dos costumes japoneses, cujo cidadão se sente envergonhado por figurar como vítima de uma chantagem, passaram a se dedicar às chantagens corporativistas, que, após adquirirem ações de empresas, exigem lucros exorbitantes, sob pena de revelarem segredos aos concorrentes (SILVA, 2015).

Segundo Southwell (2014, p. 78), “[...]os estimados 150 mil membros em 2.500 gangues criminosas que, coletivamente, formam a Yakusa japonesa tornam-na a maior rede mundial do crime organizado”. Dotada de um código interno extremamente rigoroso, elaborado com base na justiça, lealdade, fidelidade, fraternidade e dever para com a organização, inúmeras obrigações são impostas aos integrantes da Yakusa, dentre elas: não esconder dinheiro do grupo, não se envolver com drogas, não violar a mulher ou os filhos de outro membro etc. Geralmente seus membros possuem tatuagens de samurais, dragões e serpentes, que servem para se identificar e estabelecer o grau de liderança exercido dentro da organização (LIMA, 2016).

Na Itália, embora não seja de fácil compreensão, a organização conhecida modernamente como Máfia teve início como movimento de resistência contra o rei de Nápoles que, em 1812, baixou um decreto que abalou a secular estrutura agrária da Sicília, reduzindo os privilégios feudais e limitando os poderes dos príncipes, que contrataram *uomini d'onore* para se protegerem das investidas contra a região, os quais passaram a constituir associações secretas denominadas “máfias” (SILVA, 2015).

Com estrutura parecida a uma “família”, a máfia se dedicava inicialmente ao contrabando e à extorsão. Posteriormente, passaram a atuar no tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e, até mesmo, na política italiana. São exemplos de lendárias famílias da Máfia italiana, a Cosa Nostra da Sicília, a Camorra de Nápoles e a N'drangheta da Calábria (LIMA, 2016).

No Brasil, a manifestação antecedente ao crime organizado tradicionalmente apontado pela doutrina é o movimento conhecido como cangaço, que atuou no sertão nordestino entre o final do século XIX e o começo do século XX. Os cangaceiros, chefiados por Virgulino Ferreira da Silva, o Lampião, tinham uma organização hierárquica e com o tempo passaram a atuar em várias frentes ao mesmo tempo, dedicando-se a saquear vilas, fazendas e pequenas cidades, extorquir dinheiro e sequestrar pessoas.

Todavia, a prática do “jogo do bicho”, iniciada no século XX, é identificada como a primeira infração penal organizada no Brasil. Nesse sentido:

A origem dessa contravenção é atribuída ao Barão de Drumond, que teria criado o inocente jogo de azar para arrecadar dinheiro com a finalidade de salvar os animais do Jardim Zoológico do Estado do Rio de Janeiro. A ideia foi posteriormente popularizada e patrocinada por grupos organizados, que passaram a monopolizar o jogo, mediante a corrupção de policiais e políticos (SILVA, 2015, p. 9).

Outras organizações mais recentes e violentas surgiram no sistema prisional brasileiro, dentre elas a facção criminosa carioca Comando Vermelho, vulgarmente conhecida como CV ou CVRL. O Comando Vermelho é a maior facção criminosa do Estado do Rio de Janeiro e uma das maiores do Brasil. Foi criada em 1979 na prisão Cândido Mendes, Ilha Grande, Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro, como forma de sobreviver à violência e à opressão no sistema prisional (WIKIPEDIA, 2018b). Inicialmente chamada de Falange Vermelha, atualmente o Comando Vermelho está presente em diversos Estados da Federação e países, atuando nos mais diversos crimes, especialmente no tráfico de drogas e de armas nas favelas cariocas.

Outra organização criminosa que merece destaque é o Primeiro Comando da Capital – PCC, atualmente a maior facção criminosa do Brasil. O PCC surgiu em meados da década de 1990 no presídio de segurança máxima anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté como forma de combater a opressão dentro do sistema prisional paulista e vingar a morte dos 111 presos no conhecido massacre do Carandiru (WIKIPEDIA, 2018c). Atualmente, o Partido do Crime, como era anteriormente chamado, conta com milhares de filiados e possui atuação diversificada em praticamente todos os Estados da Federação e em vários outros países. Tornou-se uma espécie de agência reguladora do crime, com práticas inspiradas em modelos empresariais e um faturamento anual estimado em R\$ 400 milhões de reais (UOL, 2018).

Ainda analisando a realidade brasileira, outra forma de criminalidade organizada, mesmo que praticada sem violência ou grave ameaça, se tornou frequente no país. Trata-se do desvio de vultosas quantias em dinheiro dos cofres públicos diretamente para contas bancárias particulares, envolvendo quase todos os escalões dos três Poderes do Estado. Ao longo dos anos, diversas autoridades públicas foram cassadas, condenadas e presas em razão de esquemas de corrupção. Dentre as investigações, destacam-se o “mensalão”, o “petrolão” e, mais recentemente, a “lava a jato”, todas elas envolvendo, em suma, desvio de verbas públicas a determinadas pessoas e empresas ou partidos políticos (SILVA, 2015).

As organizações criminosas, por sua vez, não se limitam àquelas já mencionadas no presente artigo, estando presentes em diversos países e em todas as classes sociais e etárias. Têm como objetivo – seja de ordem ideológica, religiosa, partidária – a prática dos mais variados crimes, como, por exemplo, terrorismo, extorsão, corrupção, tráfico de drogas etc.

Nesse contexto, Eduardo Araujo da Silva descreve alguns traços comuns entre as diversas origens das organizações criminosas:

A maioria teve como nascedouro movimentos populares, o que facilitou sobremaneira sua aceitação na comunidade local, assim como o recrutamento de voluntários para o exercício de suas posteriores atividades ilícitas; muitas delas passaram a atuar no vácuo de algumas proibições estatais (exploração da prostituição, jogos de azar, venda de entorpecentes e de armas sofisticadas); contaram com a conivência de agentes do Estado para o desenvolvimento de suas atividades ilícitas; e impuseram sua lei pelo emprego da ameaça e violência, voltada sobretudo para delatores e integrantes de grupos concorrentes (SILVA, 2015, p. 11).

Apesar do estudo mais detalhado sobre organizações criminosas remontar a tempos atrás, é possível observar que, desde o início do século XX, quando se estruturam de maneira mais organizada, as “máfias” italianas e quando estas se expandiram para os Estados Unidos da América, a doutrina e demais operadores do direito passaram a ter uma preocupação maior com a atuação dos grupos criminosos organizados.

A preocupação com esse tipo de criminalidade se tornou mais patente quando as máfias italianas e americanas afiguraram-se como o ponto principal do combate ao crime organizado, tendo em vista o seu modelo corporativo estruturado, hierarquizado, violento e altamente lucrativo. Não obstante essas características, ainda não havia, até pouco tempo atrás, uma real comunhão de esforços no cenário mundial, que não na própria Itália e nos Estados Unidos a fim de entender e combater essas redes estruturadas para a prática de crimes.

No Brasil, por exemplo, a dificuldade de conceituação e tipificação das organizações criminosas perdurou por bastante tempo. Sobre este assunto:

O conceito de *organização criminosa* é complexo e controverso, tal como a própria atividade do crime nesse cenário. Não se pretende obter uma definição tão abrangente quanto pacífica, mas um horizonte a perseguir, com bases seguras para identificar a atuação da delinquência estruturada, que visa ao combate de bens jurídicos fundamentais para o Estado Democrático de Direito (NUCCI, 2017, p. 13, itálico no original).

Nesse sentido, o primeiro texto normativo a tratar do tema foi a Lei 9.034/95, que dispôs sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e a repressão de ações praticadas por organizações criminosas, sem, contudo, defini-las ou tipificá-las.

Posteriormente, foi editada a Lei 10.217/01, que alterou a redação do art. 1º da Lei 9.034/95 com a introdução da expressão “organizações ou associações de qualquer tipo”.³ No entanto, apesar de diferenciar “organizações” de “associações criminosas”, a Lei ainda não se mostrou suficiente para sanar o problema conceitual do crime organizado, muito menos tipificá-lo.

Apesar da indefinição jurídica, a Lei 9.613/98 que dispõe sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, já trazia em sua redação original a previsão do enquadramento no delito de lavagem de capitais a conduta de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes praticados por organizações criminosas.⁴ Ressalta-se que, atualmente, com as modificações trazidas pela Lei 12.683/12, não há mais um rol de crimes antecedentes no crime de lavagem de capitais.

O disciplinamento acerca do conceito de organização criminosa no Brasil obteve novos contornos com a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida também como Convenção de Palermo, promulgada no país pelo Decreto Presidencial 5.015/2004. Em seu art. 2º, “a”, estabeleceu que: “Grupo criminoso organizado - 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”.

Diante da discussão doutrinária e jurisprudencial à época acerca da validação do conceito trazido pela Convenção de Palermo, especialmente referente à antiga redação do artigo que tipificava o crime de lavagem de capitais (STF, 2012), o Congresso Nacional se viu obrigado a editar a Lei 12.694/12, que dispôs sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. A referida Lei finalmente definiu, ordinariamente, o conceito de organizações criminosas. Vejamos: “Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais

3. Dispõe a redação do art. 1º da Lei 9.034/95: “Esta lei define e regula os 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 natureza”.

4. Redação original do art. 1º, VII, da Lei 9.613/98.

peçoas, 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.”

Não obstante essa definição legal, no ano de 2013 foi editada a Lei 12.850 que, além de revogar a Lei 9.034/95 e conceituar, de uma vez por todas, organização criminosa, dispôs sobre investigação e procedimento criminal, meios de obtenções da prova e, sobretudo, tipificou as condutas de “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa.”⁵

Dessa forma, conforme o regramento instituído pela nova Lei do Crime Organizado, atualmente 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”.⁶

3 INFILTRAÇÃO DE AGENTES E A LEI 12.850/2013 – ASPECTOS RELEVANTES

A infiltração de agentes consiste em um meio especial de obtenção de prova. Diga-se, técnica de investigação criminal por meio da qual um ou mais agentes de polícia, após autorização judicial, ingressa(m), ainda que virtualmente, em determinada organização criminosa, forjando a condição de integrante, com o objetivo de alcançar informações a respeito de seu funcionamento e de seus membros (MASSON; MARÇAL, 2018).

Sobre o tema, Nucci explicita:

A infiltração representa uma penetração, em algum lugar ou coisa, de maneira lenta, pouco a pouco, correndo pelos seus meandros. Tal como a infiltração de água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras de uma laje ou parede, sem ser percebida, o objetivo desse meio de captação de prova tem idêntico perfil (NUCCI, 2017, p. 93, itálico no original).

O instituto, por sua vez, tem origem no período absolutista francês, mais precisamente nos tempos de Luis XIV que, para reforçar o regime, foi adotada a figura do delator, composta por cidadãos que descobriam na sociedade os inimigos políticos em troca de favores do príncipe. Naquele tempo, a prática se limitava a espionar e levar os fatos ao conhecimento das autoridades, sem qualquer atividade de provocação. Entretanto, com o passar do tempo, a atividade de vigiar os suspeitos não foi o suficiente para neutralizar a oposição ao regime, passando a atividade de mera espionagem para a provocação de condutas consideradas ilícitas (SILVA, 2015).

Como consequência, é possível notar a figura do agente infiltrado em diversos ordenamentos jurídicos europeus (França,⁷ Alemanha,⁸ Portugal,⁹ Espanha¹⁰), Estados Unidos da América e em países latino-americanos, como a Argentina.¹¹

5. Dispõe a redação do art. 2º da Lei 12.850/13: “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”.

6. Redação original do art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/13.

7. Code de Procédure Pénale: Articles 706-81/706-87. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em 15/11/2018.

8. Das Strafprozeßordnung – StPO: § 110a/§ 110b. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>. Acesso em 15/11/2018.

9. Lei nº 101/2011. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tabela=leis. Acesso em 15/11/2018.

10. Ley de Enjuiciamiento Criminal: Artículo 282 bis. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>. Acesso em 15/11/2018.

11. Ley 23.737: Art. 31 bis. Disponível em: <http://www.infoleg.mecon.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>. Acesso em 15/11/2018.

No Brasil, a legislação pioneira referente ao tema foi a Lei 9.034/95, antiga Lei do Crime Organizado, cujo seu art. 2º, inc. I, em sua redação inicial, previa: “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 coparticipação delituosa, exceção feita ao disposto no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso, a antijuricidade”.

No entanto, o art. 2º, inc. I da referida lei restou vetado pelo então Presidente da República. De fato, a redação do dispositivo era diversa do Projeto de Lei nº 3516-B, de autoria de Michel Temer, do qual se originou a própria Lei 9.034/95¹². Com isso, “[...] o instituto recebeu veto presidencial sob os argumentos de afronta ao interesse público, pois prescindia de prévia autorização judicial para o seu emprego e, ainda, autorizava a prática de crime por parte do agente infiltrado, diferentemente do que constava no projeto” (BINI, 2017, p. 80).¹³

Posteriormente, foi editada a Lei 10.217/01, cujo objetivo foi exatamente alterar os arts. 1º e 2º da Lei 9.034/95, introduzindo, finalmente, no cenário jurídico nacional, o instituto da infiltração policial. A referida Lei, corrigindo o problema que ensejou o veto presidencial, estabeleceu, ainda de forma bastante tímida, a utilização do referido meio para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.¹⁴

Com caráter mais pragmático, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, promulgada no País pelo Decreto Presidencial 5.015/2004, ao tratar das técnicas especiais de investigação, previu também as operações de infiltração em seu art. 20, item 1, sem, porém, pormenoriza-las.¹⁵

Da mesma forma, e com a mesma simplicidade da Lei 9.034/95, o instituto da infiltração de agentes é previsto na Lei 11.343/06, a qual dispõe que, mediante ordem judicial e ouvido o Ministério Público, é permitida a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes.¹⁶

Com o advento da Lei 12.850/13, isto é, a nova Lei do Crime Organizado, este importante procedimento investigatório passou a ser regulamentado de forma mais detalhada. Além de revogar expressamente a Lei 9.034/95, previu, nos art. 3º, VII, e arts. 10 a 14, os requisitos: prazo de duração, legitimidade, controle judicial, tramitação sigilosa, direitos do agente infiltrado etc.

Mais recentemente, a Lei 13.441/17, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), passou a prever a infiltração de agentes de polícia na Internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescentes.

12. Projeto de Lei nº 3516-B, de 1989: “Art. 8º. A infiltração de agentes de polícia especializada em organização criminosa, para investigação do crime organizado, será solicitada pela autoridade policial ao juiz competente, que autorizará desde que haja suficientes indícios da prática ou da tentativa das infrações penais presentes nesta Lei e a providência for absolutamente indispensável à apuração ou à assecuração das provas, dando ciência ao Ministério Público”.

13. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/mensagem_veto/anterior_98/VEP-LEI-9034-1995.pdf. Acesso em 11/11/2018.

14. Dispõe a redação do art. 2º, inc. V, da Lei 9.034/95: “Em qualquer fase de 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”.

15. Dispõe o art. 20, item 1: “Técnicas especiais de investigação – Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta 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 considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica e 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”.

16. Redação original do art. 53, inc. I, da Lei 11.343/06.

Bini (2017, p. 83) esclarece:

Cabe observar que as legislações até então existentes tratavam da infiltração policial da forma tradicional, ou seja, ambiente físico pelo agente. Já a Lei 13.441, de 8 de maio de 2017, estabelece expressamente o emprego do método virtual ou cibernético. Portanto, a infiltração policial é gênero, sendo as espécies física e virtual.

Estabelecido o conceito e a previsão normativa, necessário elencarmos os requisitos legais para a adoção da medida. O primeiro requisito é a prévia autorização judicial.

Como vimos anteriormente, o primeiro texto legal que previu a infiltração de agentes no ordenamento jurídico pátrio foi vetado pelo então Presidente da República. Dentre outros motivos, pelo fato de não condicionar a aplicação da medida à prévia autorização judicial. Diante da indispensabilidade do ato, o art. 10, *caput*, da Lei 12.850/13 previu que a infiltração de agentes deverá ser precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

Para Cleber Masson e Vinicius Marçal:

Ao apreciar o pedido de infiltração, de forma circunstanciada, motivada e sigilosa, o magistrado deverá responder ao menos **quatro questionamentos**, quais sejam: a) O meio de investigação (infiltração policial) é adequado à obtenção do fim perseguido na operação encoberta?

b) Foram demonstrados indícios mínimos da prática do crime de organização criminosa (fragmentariedade)? c) Foram previamente esgotadas outras medidas investigativas (subsidiariedade) menos invasivas aos direitos fundamentais dos investigados (princípio da necessidade)? d) As vantagens derivadas do fim público que se persegue (direito difuso à segurança pública) compensam eventuais prejuízos provocados aos direitos individuais que serão violados? (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 406, negrito no original)

Para tanto, o mandado judicial deverá conter autorização extensiva expressa para que ao agente infiltrado possa se utilizar, desde que favoráveis e sem riscos pessoais, e, além disso, imprescindíveis à elucidação do fato, outros meios investigativos, como escutas ambientais, apreensão de documentos etc. Em suma, recomenda-se que a autorização judicial relacione todas as condutas que o agente está autorizado a praticar, bem como aquelas que lhe é vedado. Nesse sentido:

Logo, há necessidade de autorização e monitoramento para que, antes mesmo da violação do direito, possa o juiz fazer tal julgamento, autorizando ou não, nos limites legais, a violação de uma garantia fundamental. Fosse o agente infiltrado obrigado a buscar autorização judicial para cada situação vivenciada durante a execução da operação, haveria evidente prejuízo à eficácia desse procedimento investigatório, além de colocar em risco a própria segurança do policial. Daí a importância de o magistrado, ao conceder a autorização judicial para a infiltração, pronunciar-se, desde já, quanto à execução de outros procedimentos investigatórios (LIMA, 2016, p. 567).

Além disso, segundo o art. 10, § 2º, da Lei 12.850/13, somente será admitida a infiltração de agentes se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º da referida Lei (fragmentariedade) e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis (subsidiariedade).

Em relação ao primeiro, é necessária a existência de indícios do crime de organização criminosa. Não se faz necessária a prova cabal da existência da organização criminosa, apenas indícios. A lei também não exige a “demonstração de indícios de autoria, bem ao contrário. A investigação pode se desenvolver exatamente para o alcance dessa informação” (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 409).

Já em relação ao segundo, dentre as diversas medidas existentes e idôneas a atingir o fim proposto, deve o magistrado buscar aquela que produza menores restrições à esfera individual do agente. Enfim, “A infiltração deve ser precedida por outros meios de obtenção de prova, mesmo que igualmente invasivos, como, por exemplo, a interceptação das comunicações telefônicas” (LIMA, 2016, p. 568).

Outro requisito igualmente presente é o da necessidade, previsto no art. 11, *caput*, da referida Lei.¹⁷ Segundo Masson e Marçal (2018, p. 416), “A demonstração da necessidade da providência decorrer do caráter cautelar (*fumus commissi delicti e periculum libertatis*) da infiltração policial, e é reforçada pelo art. 282, I, do Código de Processo Penal”. Reforça-se, com isso, os requisitos da fragmentariedade e subsidiariedade.

Aspecto importante acerca do instituto é saber quem são os legitimados para pleitear a medida. Apesar da omissão nas leis que anteriormente dispunham sobre a matéria, o art. 10, *caput*, da Lei 12.850/13 prevê que cabe ao Delegado de Polícia, através da representação e ao membro do Ministério Público, por meio de requerimento, provocar o Poder Judiciário sobre a infiltração de agentes. Se o requerimento do membro do Ministério Público suceder no curso do inquérito policial, deve conter parecer técnico do Delegado de Polícia. Do mesmo modo, de acordo com o § 1º, do mesmo artigo, se representada pelo Delegado de Polícia, o juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público. Independentemente da legitimidade, o pedido de infiltração será sempre distribuído de forma sigilosa, de modo a não conter informações acerca da operação.¹⁸

Distribuído o pedido e demonstrada a necessidade da medida, o juiz competente decidirá em até 24 (vinte e quatro) horas, conforme art. 12, § 1º. Além disso, inviável a decretação ou prorrogação da medida *ex officio* pela autoridade judiciária. Vejamos:

São completamente incabíveis tanto a decretação quanto a prorrogação da infiltração de agentes de ofício pela autoridade judiciária, sob pena de nulidade do procedimento investigatório, tendo como fundamento os princípios acusatório, inércia da jurisdição e imparcialidade. Pensar ao contrário seria resgatar a figura do juiz inquisidor, incabível sob a égide de um Estado Democrático de Direito (BINI, 2017, p. 93).

Já em relação ao agente infiltrado, especificamente, é de suma importância para o processo de investigação criminal definir quem pode atuar na operação de infiltração policial. Apesar da revogada Lei 9.034/95 autorizar a infiltração de agentes de polícia ou de inteligência, o que costumava gerar calorosos debates doutrinários e jurisprudências, atualmente as duas leis que disciplinam a matéria, a Lei 11.343/06 e a Lei 12.850/13, afastaram totalmente a possibilidade de agentes de inteligência atuar como agente infiltrado. Conforme art. 10, *caput*, da Lei 12.850/13, apenas agentes de polícia podem atuar neste importante meio de obtenção de prova.

17. Dispõe a redação do art. 11, *caput*, da Lei 12.850/13: “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”.

18. Dispõe a redação do art. 12, *caput*, da Lei 12.850/13: “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”.

Acerca do que se entende por agente de polícia, Marllon Souza explica:

[...] Dito isso, percebe-se, na tentativa de perfazer os contornos da definição de agente infiltrado, um aspecto que salta aos olhos como requisito necessário ao conceito a ser criado: a pessoa encarregada de executar a medida investigativa necessariamente deve ser um agente da autoridade policial, restando, portanto, excluída a participação de agentes estranhos aos quadros da polícia civil e federal, órgãos constitucionalmente encarregados de realizar atos investigatórios (SOUZA, 2015, p. 41).

Como consequência a esta definição, estão excluídos, além dos agentes de inteligência, particulares e servidores de outras forças de segurança que não possuem atribuição de polícia judiciária. A explicação é assim arrematada por Bini:

Portanto, pode-se afirmar que a legislação que atualmente vigora no Brasil (Lei 11.343/06 e Lei 12.850/13 afastou totalmente a possibilidade do estranho à atividade estatal (particular), do agente de inteligência (v.g, membros da ABIN), bem como de outras forças de segurança que não possuem atribuição de polícia judiciária, de participarem das operações de infiltração, para fins de investigação e obtenção de provas, com as normas citadas de acordo com a Constituição Federal (art. 137, Caput e 144) (BINI, 2017, p. 97).

No mesmo sentido, Souza (2015, p. 44, **negrito no original**) arremata: “Entende-se como o conceito apropriado de agente infiltrado, para fins deste livro, **o servidor público, concursado, diretamente ligado aos órgãos de investigação policial (Polícia Civil e Federal), pertencente aos quadros da carreira de agente de investigação**”.

O prazo estipulado para a infiltração é, segundo art. 10, § 3º, da Lei 12.850/13, de 06 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada a sua necessidade. Dessa forma, a Lei do Crime organizado impôs um limite temporal para o desenvolvimento da medida. Trata-se, ainda, de investigações frequentemente difíceis, complexas e demoradas, por incluírem o conhecimento de variados escalões de chefia, divisão de tarefas e diversidade de *modus operandi*. Por isto o legislador previu também a possibilidade de renovação do prazo, quantas vezes necessárias, desde que a cada renovação observe o período máximo de 06 (seis) meses (MASSON; MARÇAL, 2018).

Independente do prazo legal, nada impede que a medida seja autorizada por prazo inferior ou que cesse antes do prazo definido. Nesse sentido, é direito do agente, a qualquer tempo, recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada.¹⁹ Além do mais, havendo indícios de que o agente infiltrado sofre risco, a operação deverá ser sustada mediante manifestação do Ministério Público ou do Delegado de Polícia.²⁰

Como forma de fiscalização, ao final da medida, o Delegado de Polícia responsável pela investigação deverá apresentar um relatório circunstanciado ao juiz competente que, de imediato, cientificará o Ministério Público.²¹ Segundo André Carlos e Reis Friede:

O presente relatório objetiva verificar: se (e quais) provas a respeito das atividades ilícitas da organização criminosa foram obetidas (art. 3º, VII, da Lei nº 12.850/13); se a atuação do agente infiltrado guardou a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação (art. 13, caput, da Lei 12.850/13; se os fins traçados foram alcançados, dentre outros aspectos (CARLOS; FRIEDE, 2014, p. 54).

19. Dispõe a redação do art. 14, I, da Lei 12.850/13: “São direitos do agente: I – recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada”.

20. Dispõe a redação do art. 12, § 3º, da Lei 12.850/13: “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”.

21. Dispõe a redação do art. 10, § 4º, da Lei 12.850/13: “Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público”.

Diversamente da Lei do Crime Organizado, a Lei 13.441/17, que modificou a Lei 8.069/90 para tratar da infiltração de agentes de polícia na Internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente, previu que a infiltração virtual não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda 720 (setecentos e vinte) dias.²² Para Masson e Marçal (2018, p. 412), “Esse limite máximo para o encerramento da operação de infiltração virtual merece ser criticado, sobretudo porque a Lei 12.850/13 não estipulou um termo final para infiltração presencial, que é bem mais arriscada e penosa para o policial encoberto”.

Ainda no tocante ao prazo, a doutrina americana costuma diferenciar a infiltração consoante o grau de duração. Aquelas mais brandas que não demoram mais de 06 (seis) meses e que não demandam inserção contínua e permanente, tampouco mudança de identidade ou perda de contato significativo com a família, são chamadas de *light cover*. Já as que perduram por mais de 06 (seis) meses e necessitam de uma imersão mais profunda e complexa no seio da organização criminosa, incluindo mudança de identidade e perda significativa de contato com a família, são chamadas de *deep cover* (LIMA, 2016).

Continuando a análise dos aspectos importantes da Lei 12/850/15, urge a necessidade de discorrer acerca da responsabilidade criminal do agente infiltrado, caso seja instado a praticar algum crime no transcorrer da medida. Como é sabido, a partir do momento em que o policial é inserido no contexto da organização criminosa, é extremamente provável que os outros integrantes do grupo exijam sua contribuição para a execução de atos ilícitos. Aliás, a depender do caso, a recusa em concorrer para o crime pode, inclusive, levantar suspeitas sobre sua verdadeira identidade, colocando em risco o procedimento e, até mesmo, sua integridade física. A revogada Lei 9.034/95 nada dizia a respeito, da mesma forma que a atual Lei de Drogas, que, apesar de regulamentar a infiltração de agentes, também silencia acerca do assunto. Noutra giro, a nova Lei do Crime Organizado dispõe que, se o agente não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade de investigação, responderá pelos excessos praticados. Ainda, prevê que não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível a conduta diversa.²³

A despeito da problemática, é certo que o agente não poderá ser responsabilizado por quaisquer das infrações penais de que trata o art. 2º da Lei 12.850/13. Nesse sentido, “O fato de haver prévia autorização judicial para a utilização dessa técnica especial de investigação, permitindo sua infiltração no seio da organização criminosa, tem o condão de afastar a ilicitude de sua conduta, diante do estrito cumprimento do dever legal (CP, art. 23, III)” (LIMA, 2016, p. 579).

Questão controversa surge, como mencionado acima, nos casos em que o agente, atuando nos limites da autorização judicial, é impelido a praticar outros crimes que estão diretamente atrelados ao funcionamento da organização criminosa ora infiltrada. Em relação ao tema, diversas correntes se formaram para tentar explicar a natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal do agente nesses casos, prevalecendo a da exclusão da culpabilidade.²⁴ Vejamos:

22. Dispõe a redação do art. 190-A, III, da Lei 13441/2017: “não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja demonstrada a sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial”.

23. Redação original do art. 13, caput, e parágrafo único, da Lei 12/850/13.

24. Note-se que a Lei 13.441.17, que modificou a Lei 8.069/90 para tratar da infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente, em seu art. 190-C, tratou a exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado no âmbito da ilicitude (estrito cumprimento do dever legal), diferentemente da Lei 12.850/13, que cuidou no âmbito da culpabilidade.

Com efeito, o parágrafo único do art. 13 reza que **“não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa**. Como a decisão de infiltração não constitui uma “carta branca” para a prática de crimes, sendo, muito ao contrário, um legítimo meio especial de obtenção de prova, o legislador optou por presumir a inexigibilidade de conduta diversa a fim de excluir a culpabilidade do policial infiltrado nas situações em que ele seja envolvido por circunstâncias nas quais a prática delitativa no curso da operação apresente-se inevitável (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 426, negrito no original).

Note-se que essa causa de exclusão de culpabilidade somente incidirá se o agente infiltrado guardar a devida proporcionalidade entre sua conduta e a finalidade da investigação. Caso assim não proceder, responderá pelo excesso.

Ainda sobre o assunto, cabe-nos fazer a distinção entre agente infiltrado propriamente dito e agente provocador (teoria da armadilha ou *entrapment defense*).

Como apontado anteriormente, o agente infiltrado é o agente da autoridade policial (civil ou federal), admitido mediante concurso público que, designado e treinado, busca sua aceitação e admissão no grupo criminoso. Uma vez integrado à organização, angariar provas necessárias à comprovação dos crimes cometidos, bem como à apuração da responsabilidade penal dos autores e, por fim, o conseqüente desmantelamento do grupo criminoso (SOUZA, 2015).

Dessa forma, a doutrina costuma apontar, basicamente, três características do agente infiltrado, a saber: dissimulação, ou seja, a ocultação da condição de policial e de suas verdadeiras intenções; engano, uma vez que toda a operação de infiltração se apoia numa encenação que permite ao agente obter a confiança dos suspeitos; e interação, isto é, uma relação direta e pessoal entre o agente e os criminosos (SILVA, 2015).

Neste caso, a prova colhida é plenamente válida, uma vez que a intenção de delinquir já havia surgido firmemente nos sujeitos que estão praticando as infrações penais, por meio de decisão livre e sem intervenção do agente infiltrado. Nesse sentido:

Conseqüentemente, na hipótese de as informações prestadas pelo agente infiltrado serem úteis para a prisão em flagrante de determinados integrantes da organização criminosa, este *flagrante esperado* será plenamente válido. No entanto, se a autoridade policial que estiver monitorando seu agente infiltrado entender que a prisão em flagrante naquele momento pode se revelar inoportuna sob o ponto de vista probatório, afigura-se válida a prorrogação daquela medida para outro momento temporal e espacial mais adequado (ação controlada) (LIMA, 2016, p. 571, itálico no original).

Já agente provocador pode ser definido como toda pessoa (seja das forças de segurança ou não) que, no desempenho irregular de suas funções, instiga uma conduta criminosa de terceiro, tomando todas as medidas para que o autor seja imediatamente surpreendido e responsabilizado (SOUZA, 2015).

Em relação ao agente provocador, pelo menos em nosso ordenamento jurídico, em razão da indução à prática do crime, sem que tal propósito existisse previamente na mente do autor, redundará em prova nula por atipicidade da conduta, ou seja, será considerado crime impossível em virtude da ineficácia absoluta do meio, conforme art. 17 do Código Penal.²⁵ Aliás, esse é o teor da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal acerca do flagrante preparado ou provocado: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação”.

25. Dispõe a redação do art. 17 do Código Penal: “Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”.

Sobre o tema, Eduardo Araujo da Silva assevera:

A instigação da conduta delituosa representa um atentado contra a dignidade do cidadão, cuja iniciativa não pode ser provocada para fins criminosos. Trata-se de um abuso do Estado que compromete a segurança jurídica, pois seus agentes não podem investir indistintamente contra todo e qualquer cidadão para testar sua eventual inclinação delituosa. À luz da Constituição brasileira, a ilicitude da prova obtida mediante provocação decorre da ofensa à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e da violação à segurança jurídica, resultante da própria definição de Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput), que é aquele regido por leis que visam garantir a estabilidade da vida em sociedade (SILVA, 2015, p. 101).

Para finalizar, aspecto importante trazido pela Lei do Crime Organizado e que gera certo debate doutrinário é acerca do sigilo da identidade do agente infiltrado e a valoração do seu testemunho em juízo.

Inicialmente, cabe salientar que a própria Lei dispõe expressamente sobre alguns direitos do agente infiltrado, dentre eles ter sua identidade alterada, ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal. Por fim, não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação.²⁶ Além do mais, por expressa disposição legal, aplica-se, no que couber, as disposições e medidas de proteção às testemunhas previstas na Lei 9.807/99.²⁷ Ademais, apesar do sigilo da identidade do agente infiltrado, deve-se levar em consideração seu depoimento em juízo. Segundo Nucci (2017, p. 95), a infiltração de agentes “[...] é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado busca provas enquanto conhece a estrutura da e as atividades da organização e será ouvido, futuramente, como testemunha”.

Nesse sentido, com respaldo do Supremo Tribunal Federal,²⁸ atualmente está superada a tendência de recusar o depoimento de policiais, simplesmente pelo fato de integrarem os quadros da segurança pública. Sobre a matéria, Masson e Marçal explicam:

Se nos processos criminais *ordinários* tem valia a oitiva em juízo dos policiais que atuaram na fase investigatória, com muito mais razão terá valor probatório o testemunho do policial infiltrado que atuou *autorizado* pelo Poder Judiciário e foi permanentemente controlado pelo Ministério Público e pela autoridade policial (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 418, *itálico no original*).

Apesar da possibilidade e do valor probatório dispensado ao depoimento do policial infiltrado, não restam dúvidas de que, sempre que possível, deve-se apresentar outros elementos de prova capazes de fortalecer e respaldar a palavra do agente público em juízo:

O agente infiltrado em seu testemunho deve indicar e fornecer outras provas ou elementos de prova à justiça, como forma de fortalecimento de sua palavra. Nesse sentido, provas documentais, filmagens, fotografias, gravações, além das demais admitidas em Direito, podem servir de sustentação e corroborar com a palavra do agente que atuou na operação de infiltração (BINI, 2017, p. 101).

26. Dispõe a redação do art. 14, II, III e IV, da Lei 12.850/13: “São direitos do agente: 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 de 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”.

27. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

28. HC 74.438/SP, 1ª Turma do STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 14.03.2011

Diante do exposto, foram apresentados alguns dos principais aspectos do instituto da infiltração de agentes de acordo com a Lei 12.850/13. Esta, finalmente, disciplinou o procedimento e definiu detalhes acerca deste importante meio de prova disponível no combate às organizações criminosas. Entretanto, pelo fato do instituto ser relativamente novo no nosso ordenamento jurídico, este estudo não assume o propósito de exauri-lo por completo.

4 CONCLUSÃO

O crime organizado é um fenômeno de materialização concreta no dia a dia da sociedade contemporânea, devendo o Direito Processual Penal readaptar-se às novas maneiras e práticas ilegais, a fim de que seja possível a coleta de evidências necessárias à responsabilização dos autores de crimes cometidos por organizações criminosas. Observa-se que a criminalidade ora estudada, detentora de recursos humanos e materiais e, acima de tudo, de alto poder econômico, dificilmente é atingida pelos meios tradicionais de investigação. Via de regra, já amplamente conhecidos e, frequentemente, ultrapassados.

Sabendo da dificuldade e dos desafios da investigação criminal moderna, o legislador brasileiro editou a nova Lei do Crime Organizado. Esta, finalmente, definiu o conceito e tipificou o crime de organização criminosa e, ainda, regulamentou alguns meios e técnicas de investigação compatíveis com a atualidade, dentre eles a infiltração de agentes.

Não obstante a necessidade de aprimorar alguns aspectos trazidos pela Lei 12/850/13, mormente por tratar-se de um instituto tão importante e ao mesmo tempo invasivo e perigoso sob a ótica do policial infiltrado, é certo que a nova Lei trouxe um avanço significativo no que diz respeito à infiltração de agentes, principalmente pelo fato de as Leis anteriores não estabelecerem critérios mínimos para a aplicação do instituto.

Dessa forma, após breve análise do histórico do crime organizado e a definição do conceito de organização criminosa adotado no Brasil, passamos a discorrer sobre alguns dos principais aspectos trazidos pela Lei 12.850/13 no que tange à infiltração de agentes. Para isso, foram consultados doutrinadores brasileiros, teses e artigos científicos e jurisprudências dos tribunais superiores.

Dando sequência, foram apresentados o conceito e a evolução normativa do instituto frente ao ordenamento jurídico pátrio. Logo em seguida, passamos a discorrer sobre os requisitos para implementação da infiltração legitimados para pleiteá-la, autorizados para colocá-la em prática, prazos, responsabilidade criminal e direitos do agente infiltrado, características, sigilo e valor probatório do testemunho do policial que participou da medida.

Como forma de exemplificar a utilidade e a importância da infiltração de agentes, destaca-se a Operação Lagarta, promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul no ano de 2005, que, ainda sob a égide da antiga Lei do Crime Organizado, desarticulou uma organização criminosa arquitetada especificamente para a promoção, em caráter empresarial, de crimes de estelionato e lavagem de dinheiro, procedendo-se ao sequestro de ativos, avaliados em mais de quatro milhões de reais. Para o sucesso da investigação, um policial permaneceu seis meses trabalhando em uma empresa, o que possibilitou tirar fotos e observar o cotidiano dos suspeitos. Como forma de evitar a revelação da identidade do policial e garantir sua integridade, foi criada uma empresa de consultoria para a qual trabalharia, cartões de visita, locação de imóvel para reuniões sociais, confecção de documentos falsos, criação de e-mail profissional, dentre outros. Ademais, no decorrer da ação, também foram realizadas uma série de instrumentos jurídicos, como captação ambiental e sinais óticos, interceptação telefônica e telemática etc.²⁹

29. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/criminal/13795/>. Acesso em 24/11/2018.

Recentemente, já de acordo com a Lei 12.850/13, outra operação envolvendo a infiltração de agentes merece ser destacada. No ano de 2016, a Polícia Federal deflagrou a Operação Hashtag, que, de forma virtual, conseguiu reunir elementos suficientes para comprovar que simpatizantes de facções extremistas, como o Estado Islâmico, conversavam por meio de grupos de bate-papo sobre a possibilidade de realizarem ataque terrorista durante os Jogos do Rio. Com o acesso aos diálogos, os policiais descobriram que, além do plano para o Rio, o grupo chegou a cogitar outros ataques.³⁰

Apesar do êxito dessas operações, observa-se ainda pouca exploração da matéria por parte dos operadores do Direito, o que resulta na baixa aplicabilidade do instituto pelas Polícias Judiciárias do Brasil. Há que ressaltar, ao contrário da infiltração virtual, que obviamente resulta em menos risco ao agente infiltrado, a infiltração física propriamente dita precisa ser melhor analisada pelos órgãos responsáveis pela aplicação penal.

Como se sabe, a infiltração convencional resulta em sérios e inegáveis riscos ao policial, seja de ordem psicológica, seja de ordem física. Nesse contexto, antes de iniciar a medida, é necessário proceder a uma criteriosa seleção do agente a ser infiltrado no seio da organização, levando em conta diversos aspectos pessoais, dentre eles características físicas, psicológicas, financeiras etc. Além disso, e não menos importante, imprescindível o treinamento específico para essa árdua medida, uma vez que as operações precisam ser dotadas de cientificidade e tecnicismo. Nesse ponto, faz-se necessário a criação de um grupo especializado e permanente, dentro das Polícias Judiciárias, a fim de implementação de uma doutrina de atividades de infiltração e, acima de tudo, de qualificação dos policiais recrutados para este fim.

Entretanto, essa não é a nossa realidade, uma vez que parece não existir uma adequada preparação dos policiais brasileiros para a concretização do instituto. Além do baixo efetivo das corporações policiais do País, somado ao sucateamento e à falta de investimento por parte dos Governos, ainda não há efetiva preocupação em qualificar e dar condições aos policiais para levar a cabo este importante meio de prova. Como consequência, enquanto não forem implementados estudos e técnicas de infiltração policiais por parte do Estado, pouco veremos da aplicação de infiltração de agentes, na modalidade física, em investigações no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. Presidência da República. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 04 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**, institui o Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 04 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**, institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7209.htm>. Acesso em 05 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**, dispõe sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm. Acesso em 04 nov. 2018.

30. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/esporte/olimpiada-no-rio/2016/07/1794611-policia-federal-recorreu-a-infiltrado-para-obter-dados-de-grupo-suspeito.shtml>. Acesso em 24/11/2018.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**, dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em 04 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001**, altera os arts. 1º e 2º da Lei 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10217.htm. Acesso em 04 set. 2018.

BRASIL. **Lei 11.343/06, de 23 de agosto de 2006**, institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 07 nov. 2018.

BRASIL. **Lei 12.694, de 24 de julho de 2012**, dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o decreto- Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e as Leis nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12694.htm. Acesso em 05 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**, define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 04 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.441, de 8 de maio de 2017**, altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm. Acesso em 07 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 5015, de 12 de março de 2004**, promulga a Convenção da Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 05 nov. 2018.

BINI, Adriano Krul. **O agente infiltrado**: perspectivas para a investigação criminal na contemporaneidade. Dissertação do VII Mestrado Não Integrado em Ciências Policiais com Especialização em Criminologia e Investigação Criminal. Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna – ISCPSI. Lisboa, Portugal, 2017.

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

LIMA, Renato Brasileiro de Lima. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. São Paulo: Método, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 96.007/SP**, 1ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília. 2012.

WIKIPEDIA, 2018. Disponível em:
[https://pt.wikipedia.org/wiki/Tr%C3%ADade_\(organiza%C3%A7%C3%A3o_criminosa\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Tr%C3%ADade_(organiza%C3%A7%C3%A3o_criminosa)).
Acesso em 08 nov. 2018.

WIKIPEDIA, 2018b. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Comando_Vermelho.
Acesso em 08 nov. 2018.

WIKIPEDIA, 2018c. Disponível em:
https://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro_Comando_da_Capital. Acesso em 08/11/2018
Disponível em: <https://www.uol/noticias/especiais/25-anos-de-pcc.htm#uma-facciao-criminosa-diferente-de-todas-as-outras>. Acesso em 08 nov. 2018.