

**INFILTRAÇÃO POLICIAL À LUZ DA NOVA LEI Nº 12.850/2013 DE
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS¹**

Raquel Corrêa Netto Ribeiro²

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo tecer algumas considerações a respeito da infiltração policial à luz da nova Lei 12.850/13, trazendo a importante conceituação de crime e organização criminosa, um dos temas de maior questionamento, também ocorrendo abordagem sobre a responsabilidade do agente, seus limites e atos no decorrer da investigação. Será conceituado crime organizado, organização criminosa, infiltração policial, bem como comparar ordenamentos jurídicos afins. Ainda será analisada no referido trabalho a aplicabilidade deste método de investigação, o perfil adotado por um agente que se propõe a participar de uma operação de risco como a infiltração, a autorização judicial com a ciência e atuação do Ministério Público, a validade das provas colhidas, responsabilidade penal do agente infiltrado e responsabilidade do Estado diante da vida de um profissional que se arrisca em prol da segurança pública.

¹ Este artigo foi elaborado a partir da monografia apresentada no curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna

² Graduanda do 10º P do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior

PALAVRAS-CHAVE: CRIME ORGANIZADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. LEI 12.850/13.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo, discorrer acerca do Crime Organizado no Brasil e a figura do agente policial infiltrado no combate deste. O estudo foi realizado a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental.

Quando se fala em crime organizado ou organização criminosa, o exemplo mais claro, que vem à cabeça de qualquer pessoa é o crime organizado da máfia italiana, podendo citar como exemplo a chamada "Cosa Nostra", que nasceu no sul da Sicília, Itália, como uma resistência dos lavradores contra os proprietários rurais, outro exemplo se refere a cidade de Palermo, cerca de 80% dos estabelecimentos comerciais pagam uma taxa de proteção (pizzo) à Máfia. Contudo, o crime organizado não se limita a um só país, mas em todo o mundo.

No Brasil, o crime organizado é um fenômeno que há tempos se consolida, sendo uma das grandes preocupações da sociedade. O crime organizado no Brasil tem se mostrado cada vez mais eficiente nas suas investidas contra o poder público e a sociedade como um todo, quer seja no seu poderio, quer seja na sua atuação, ou até mesmo na sua rápida adaptação ao tempos modernos e utilização de avançados mecanismos tecnológicos. Nos últimos vinte anos, desde o surgimento da principal facção criminosa no Brasil, o país teve de aprender a lidar com um novo tipo de violência. Diferentemente do criminoso comum, o membro de organização criminosa apresenta uma ameaça muito mais grave, que não afeta apenas aqueles que sofrem o impacto direto de suas ações. O tráfico de armas e drogas, a corrupção e todas outras atividades características do crime organizado são graves

ameaças à segurança nacional, e devem ser tratadas como tal. Por certo, o crime organizado é uma máquina que evolui a todo tempo.

O Comando Vermelho é uma organização criminosa que foi criada em 1979, no presídio da Ilha Grande, Angra dos Reis, RJ, através da união de presos comuns e presos políticos, estes transmitindo àqueles lições de profissionalismo, como administração financeira dos recursos e táticas de guerrilha. Também do Rio de Janeiro é a AMA, sigla de Amigos dos Amigos. Ela encontra-se em processo de ascensão e disputa espaços com o Comando Vermelho e com o Terceiro Comando Puro. Este grupo é uma dissidência do Terceiro Comando e teve origem no ano de 2002. Todas sofrem as consequências do processo de pacificação das comunidades existentes nos morros cariocas. Em São Paulo o crime organizado está nas mãos do Primeiro Comando da Capital (PCC). Segundo consta, o PCC “é a maior organização criminosa do Brasil. O grupo comanda rebeliões, assaltos, sequestros, assassinatos e narcotráfico. A facção atua principalmente em São Paulo, mas também está presente em 22 dos 27 estados brasileiros, além de países próximos, como Bolívia e Paraguai”.

Ademais, o controle territorial é exercido, aqui no Brasil, principalmente nas comunidades pobres. Nestes locais, onde muitos indivíduos consideram-se marginalizados e esquecidos pela sociedade, a facção criminosa apresenta-se para suprir algumas destas necessidades, sejam materiais ou até de proteção, pois de fato os criminosos chegam a agir como polícia nas favelas, resolvendo vários dos conflitos internos.

A título de exemplificação do poderio das organizações criminosas, é o lastimável acontecimento do dia no dia 1º de janeiro deste ano no Estado do Amazona na cidade de Manuas, no complexo penitenciário Anísio Jobim (Compaj), local onde ocorreu uma rebelião em que houve ao menos 56 mortos, foi a maior matança em presídios brasileiros desde 1992, quando ocorreu o massacre do

Carandiru, em São Paulo. Também, neste mesmo ano, na madrugada do dia 06 de janeiro na Penitenciária Agrícola Monte Cristo, em Boa Vista, Roraima, houve outro massacre onde 33 detentos foram assassinados. O secretário de segurança Pública de Manaus, Sérgio Fontes, falou que se trata de um “massacre” provocado pela briga entre facções criminosas. Primeiro Comando da Capital PCC, e a família do Norte, do Amazonas.

É de bem ver-se que a sociedade tem um papel fundamental nesse processo de combate eficaz ao terror e a sensação de insegurança determinados pelo crime organizado e o primeiro passo a ser dado deve ser no momento em que os governantes são escolhidos, pois, do contrário essa mesma sociedade terá dificuldade em combater o criminoso já empossado num cargo eletivo no Poder Legislativo ou Executivo, sem contar os tentáculos já entranhados no Poder Judiciário.

Assim como nos demais países, no Brasil não foi diferente, com o crescimento constante das Organizações criminosas, surgiram métodos para investigar os crimes organizados, sendo um deles a figura do agente policial infiltrado.

No ordenamento brasileiro, o estudo da figura do agente, que é o principal tema da monografia, já fora introduzida anteriormente, na lei anterior do crime organizado (9.034/95) e a lei de tóxicos (11.343/06), as quais trataram deste instituto, contudo faltava um maior detalhamento para funcionamento exemplar de tal modalidade de prova. Em virtude da tal lacuna, em 02 de agosto do corrente ano foi publicada a lei 12.850/13, definindo organização criminosa e dispendo sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. No que toca à infiltração de agentes, a lei 12.850/13 busca “resolver” questões debatidas ante a falta de previsão do procedimento a ser realizado para o ato (tanto na lei 9.034/95, quanto na lei

11.343/06), conforme disposto em seu artigo décimo. Importante salientar que, muito antes da nova lei nº 12.850/13, o conceito/definição de crime organizado, encontrava abrigo no artigo 20 da Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional (Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004) e o artigo 53, inciso I, da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06, de 23 de março de 2006).

Todavia, junto da lei 12.850/13, surgiram várias indagações: Quais são seus requisitos? Pode o Policial atuar como testemunha numa investigação de infiltração que ele mesmo participou? Quais são as responsabilidades penais atribuídas aos agentes? Como diferenciar de outras atividades similares, como por exemplo, a figura do delator e do informante? Quais são seus direitos e deveres?

1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DE AGENTE INFILTRADO

A figura do agente infiltrado consiste em um meio especial de obtenção da prova no combate ao crime organizado, representando um importante meio para de prova na persecução da criminalidade moderna. O objeto da infiltração policial é adentrar de forma "oculta" na organização criminosa, participando das atividades diárias, para investigar o *modus operandi* e colher informações sobre determinada organização, com a condição forjada de integrante.

Conforme ensinamentos do professor Flávio Pereira (2007, f. 4):

[...] o agente infiltrado ou encoberto seria aquele membro da polícia judiciária que se infiltra em uma organização criminosa participando da trama organizativa, utilizando-se de uma identidade falsa, concedida pelo Estado, e que possui como finalidade detectar a comissão de delitos e informar sobre suas atividades às autoridades competentes. Tudo isso com o escopo primordial de obter provas da prática de crimes e proceder à detenção de seus autores.

Nas doutrinas, encontram-se três características do agente infiltrado. Sendo elas: “a dissimulação”, ou seja, a ocultação da condição de agente oficial e de suas verdadeiras intenções; o *engano*, posto eu toda operação de infiltração se apoia numa encenação que permite ao agente obter a confiança do suspeito; e finalmente, a *interação*, isto é, uma relação direta e pessoal entre o agente e o autor potencial.

Calha ressaltar que a figura do agente infiltrado não foi inaugurada pela lei 12.850/13. De modo que a Lei nº 9.034/95, que alude o crime organizado, já tratara da matéria. Também a lei nº 11.343/2006, em seu artigo 53, inciso I (Lei de Drogas), utiliza dessa modalidade de investigação.

Ao verificarmos o "caput" do artigo 10 da Lei nº 12.850/13, o texto legal leva-nos à conclusão que a infiltração deve ser medida excepcional, somente podendo ser levada a efeito quando a prova do fato não puder ser obtida por outros meios disponíveis. A autoridade judiciária deverá demonstrar em sua decisão a referida impossibilidade para só então deferir a realização da medida. Ainda, somente agentes públicos poderão ser infiltrados, não sendo possível a utilização de membros da própria organização para a realização de atos investigatórios.

2 ATIVIDADES SIMILARES DO AGENTE INFILTRADO

O agente infiltrado é um policial que possui permissão para participar legalmente das ações organizadas pelos criminosos. Sua atuação é fundamentada pela necessidade de enfrentar novas formas de combate ao crime organizado. Sendo de suma importância distinguir a figura do agente infiltrado de outros personagens que a ele se assemelham.

É preciso distinguir, por exemplo, o agente infiltrado, do personagem conhecido no meio policial como informante. Esse segundo abalizada doutrina, seria

aquelas pessoas cujos dados são reservados, que confidencialmente brinda material informativo acerca de ilícitos, prestando importante ajuda aos policiais na investigação do delito, o informante colabora com a polícia prestando informações mediante contraprestações. Observa-se que essa figura apresenta certa proximidade com a estrutura policial, atuando como mantenedor de dados e notícias a respeito do mundo do crime, vez que fornece rotineiramente, informações valiosas às investigações policiais, não necessitando, por óbvio, de autorização judicial para atuar.

Portanto, o confidente ou informante é uma pessoa de confiança das autoridades da persecução penal. É o clássico "soplón" ou "chivato", cuja atividade sempre estará premiada, seja com vantagens materiais, sejam processuais (em caso de estar também processado, mesmo que não necessariamente pelo mesmo delito).

Outro personagem, que não se caberia confundir com o infiltrado, seria o conhecido como "espião" ou "agente secreto", vez que esses últimos laboram única e exclusivamente na tarefa de desenvolver atividades de inteligência voltadas para a defesa do Estado Democrático de Direito, da sociedade, da eficácia do poder público e da soberania nacional.

Também o denunciante anônimo, não deve ser confundido com o agente infiltrado, vez que aquele consiste na pessoa, geralmente, um particular, que coloca a conhecimento da autoridade, a ocorrência de fatos delitivos e que, aos poucos, conduz a essa algum elemento probatório de relevância, porém, cuja identidade se mantém oculta no processo penal. Ao contrário do informante, o anônimo não apresenta proximidade junto a polícia, sendo a sua atuação, nitidamente esporádica.

Não se confunde, ademais, o agente provocador a figura conhecida no. Essa figura surge quando um agente de polícia que oculta a sua condição provoca a prática de um delito, isto é, incita a praticar a infração a quem não tinha,

previamente, tal propósito, originando assim o nascimento da vontade criminal no caso concreto [...]. “Assim entendido, poderá ser agente provocador qualquer policial que atue como agente encoberto, infiltrado ou não, com ou sem identidade falsa”.

Por fim, não há de confundir o agente infiltrado com o *undercover agent* do direito norte-americano. Deveras, tem se reconhecido no *undercover agent* uma especialização do agente infiltrado, um infiltrado *sui generis*, uma vez que sua tarefa consiste em realizar operações genéricas, sem relação com uma organização predeterminada. Sendo assim, ainda que o *undercover agent* seja um policial atuando de forma encoberta, ele "se infiltra de forma genérica em âmbitos e organizações diversas, sem que seu labor obedeça, desde um princípio, a uma investigação delitiva concreta". Em contrapartida, a autorização do agente infiltrado é restrita a um caso específico, não configurando uma "carta branca" para infiltrações em variadas organizações criminosas.

3 INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

A infiltração policial tem sua natureza jurídica delineada como meio de prova, com o objetivo de dismantelar organizações criminosas. A estrutura das organizações criminosas, a típica divisão de tarefas entre os membros do grupo, e o nível de profissionalismo de seus integrantes, são circunstâncias reveladoras do surgimento das "cifras douradas do Direito Penal, indicativas da diferença apresentada entre criminalidade real e a criminalidade conhecida e enfrentada pelo Estado. Raramente existem registros envolvendo delitos dessa natureza, o que inviabiliza a persecução penal e acarreta a impunidade das pessoas privilegiadas no âmbito econômico, especialmente quando envolvidas nos meandros das organizações criminosas.

Sendo assim é impensável cogitar a possibilidade de utilização exclusiva dos tradicionais métodos de investigação (p. ex.: requisição de documentos, oitiva de testemunhas, busca e apreensão etc) para desvendá-lo de uma organização criminosa. Somente com a adoção de técnicas especiais de investigação é possível, assim mesmo com dificuldade, revelar-se em minúcias o foco e o modo de atuação da criminalidade organizada, bem como a identidade de seus membros.

Nesse contexto, a Lei do Crime Organizado, em seu artigo 3º, preconizou que, em qualquer fase da persecução penal, ou seja, no âmbito da investigação criminal ou do processo penal-, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção de prova:

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

I - colaboração premiada;

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

III - ação controlada;

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

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

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

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

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

4 REQUISITOS PARA INFILTRAÇÃO POLICIAL

O já mencionado artigo 10 da Lei do Crime Organizado é expresso ao mencionar que a infiltração em tarefas de investigação será realizada por agentes de polícia. Com isso corrigiu-se a previsão constante da revogada Lei 9.034/1995 que admitia que essa técnica especial fosse levada a cabo por agentes de polícia "ou de inteligência" (artigo 2º, V).

Boa parte da doutrina entendia de duvidosa constitucionalidade a atuação dos agentes de inteligência como infiltrados, na medida em que, para tais agentes, não são em regra cometidas funções de polícia judiciária e, desse modo, não estão legitimados a coletar provas voltadas às futuras utilizações em processo penal, única causa legítima a fundamentar as violações a intimidades e outros direitos fundamentais que implicam a atividade de infiltração.

De acordo com Masson Cleber; Marçal, Vinícius (Crime Organizado 2ª Edição, 2016, p. 282), a Lei 12.850/2013 sepultou a controvérsia. A partir dela em nosso ordenamento jurídico atual, a infiltração só pode ser realizada por agentes de polícia, não havendo espaço para os agentes de inteligência das receitas ou estaduais, nem para os componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência (Abin) ou mesmo para os agentes do Ministério Público. Contudo, afigura-se possível que esses agentes prestem apoio técnico operacional à operação de infiltração, o que deflui da natural cooperação entre as instituições (artigo 3º, VIII, da LCO).

De mais a mais, pela sistemática da Lei 12.850/13, competirá ao delegado de polícia o exercício de sindicalidade interna (controle), por meio da qual lhe é facultado, no curso do inquérito policial, determinar aos seus agentes a confecção de relatório da atividade de infiltração (artigo 10 §5º). Logo, parece-nos claro que os agentes mencionados na lei são os componentes das Polícias Cíveis e Federais.

Na nova sistemática, a infiltração poderá ser representada pelo Delegado de Polícia ou requerida pelo MP, quando houver indícios de infração penal praticada por organização criminosa e a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis. A infiltração será autorizada pelo prazo inicial de até 6 (seis) meses, podendo ser renovada, desde que comprovada sua necessidade, apresentando o infiltrado, ou a autoridade a quem estiver subordinado, relatório circunstanciado de tudo o que for apurado.

Explicitando ainda mais a operacionalização da infiltração, precioso instrumento de combate ao crime organizado, a lei exige que o requerimento do MP ou a representação do Delegado de Polícia contenham, dentre outros elementos, “o alcance das tarefas dos agentes”, a fim de que possa o juiz, ao autorizar a operação, estabelecer os “seus limites”, como expressamente dispõe a parte final do art. 10.

Prevê expressamente a nova lei, ainda, a obrigatoriedade de o agente infiltrado guardar, em sua atuação, “a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação”, respondendo pelos excessos praticados.

O §2º do artigo 10 da atual Lei de Organizações assevera que a infiltração “Será admitida se houver indícios de infração penal de que trata o artigo 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis”. Presente artigo deixa claro a necessidade a excepcionalidade da infiltração policial como meio de prova, podendo somente ser utilizada quando não exista o cabimento de outros meios de obtenção de provas disponíveis.

Segundo a lição de Deocleciano Torrieri Guimarães (2010, p. 495), prova são os meios admissíveis em lei, utilizados para demonstrar a verdade ou falsidade de um fato conhecido ou controvertido.

5 PROCEDIMENTO PARA INFILTRAÇÃO DE AGENTES

Para que ocorra a infiltração do agente policial em organizações criminosas, deve-se atentar para o procedimento para a infiltração, bem como seus requisitos legais, este, já explicitado.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LVI são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Este princípio de inadmissibilidade de provas ilícitas no processo penal é caracterizado pela prevenção, visto que, o Estado impede que as autoridades estatais se utilizem de meios ilegítimos para gerarem provas.

Ademais, com o disposto no artigo 10 da Lei 12.850/13, a infiltração policial dar-se-á com autorização judicial, após representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público, ou por requerimento deste. Em relação à autoridade policial, seu pedido só é pertinente durante as investigações criminais. Como o Ministério Público é o titular da ação penal pública e, por conseguinte destinatário final das investigações, na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente deverá ouvir o órgão ministerial antes de proferir sua decisão. (BRASILEIRO, 2014, p. 568).

Dessa forma, somente o delegado de polícia poderá representar a infiltração policial, quando no curso do inquérito policial e investigar a atuação da organização criminosa. O delegado de polícia, ao representar a infiltração policial, somente o juiz poderá deferir sua decisão, após ouvir o Ministério Público. Para conceder tal procedimento investigatório, o requerimento da autoridade policial deverá constar a necessidade da medida, alcance das tarefas do agente e, ainda, nomes e apelidos das pessoas investigadas, e quando possível o local da infiltração.

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

provas, pois se trata de um procedimento arriscado ao agente que irá se infiltrar na organização criminosa.

Além de demonstrar a necessidade da medida, deverá também constar o alcance das tarefas dos agentes, ou seja, no ato do requerimento far-se-á necessária a indicação de quais possíveis condutas o agente infiltrado poderá ter dentro da organização e durante o procedimento investigatório. Tendo em vista que, o agente público poderá cometer crimes e ainda poderá utilizar de outros meios para a obtenção de prova, como por exemplo, a filmagem e captação de sons dos envolvidos nas organizações criminosas.

Em suma, a infiltração de agente policial deve ser adotada tão apenas para casos complexos, que envolvam organizações criminosas altamente estruturadas e, ainda assim, quando a medida for imprescindível para investigar os crimes já praticados. A infiltração pode ser autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, permitida renovações, desde que sejam comprovadamente necessárias.

6 SIGILO NA INFILTRAÇÃO POLICIAL

O artigo 12 da Lei 12.850/2013 preconiza que " 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 infiltrado". E com isto manter incólumes tanto o ato a ser realizado quanto a identidade do infiltrado. Por isso o pedido de infiltração não passará ordinariamente pelo protocolo judicial, devendo ser sigilosamente distribuído (autuado, enumerado e registrado) a um magistrado. Efetivada a distribuição ou sendo esta desnecessária em razão da prevenção, "as informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao Juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas,

após a manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado (artigo 12,§, 1º, da LCO). Da análise conjugada do *caput* e do §1º do artigo 12 emana a conclusão segundo a qual o delegado de polícia (representação) ou membro do Ministério Público (requerimento), ao postularem a providência, deverão entregar em mãos ao magistrado designado na distribuição (ou ao prevento) as razões da medida de infiltração de agentes, com a demonstração de sua necessidade e o detalhamento do plano operacional.

Observa-se que trata de crime que tem por objeto jurídico, além da administração da justiça, a incolumidade física do agente infiltrado e do executor da ação controlada. O núcleo do tipo é o verbo descumprir, que significa deixar de seguir uma determinação, no caso a de manter o sigilo das investigações que envolvam agente infiltrado e ação controlada. O sujeito ativo é o funcionário público que deve resguardar o sigilo das investigações, tendo em vista que se cuida de descumprimento de determinação judicial ou legal, ação essa que não pode ser efetuada por qualquer pessoa. O sujeito passivo é o Estado.

Tendo em vista que a investigação de organização criminosa é ato complexo, o sigilo acaba sendo, nas palavras de Masson e Marçal (2015), uma palavra de ordem entre todas as autoridades e servidores envolvidos e pode ser decretado pelo juiz ou advir da própria letra da lei. Com o objetivo de punir quem violar esse sigilo foi criado à infração penal do artigo 20 da Lei de Organizações Criminosas, denominada pela doutrina como violação de sigilo nas investigações, que preceitua que é crime: “descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes”.

Ainda de acordo com o artigo 10, *caput*, da Lei do Crime Organizado, a infiltração policial será sempre precedida de circunstanciada (abrangendo as

particularidades no caso concreto), motivada e sigilosa a fim de não colocar em risco a vida do agente e a operação. Da autorização do magistrado, o mesmo deve estabelecer o campo de atuação, ou seja, o limite espacial do agente infiltrado com o intuito de legitimar sua presença enganosa junto à organização criminosa, especificando o prazo, ou seja, limite temporal de duração da medida, artigo 10 §3º, as pessoas (quando possível, artigo 11) a serem investigadas.

Na trilha do artigo 10 §3º, da Lei de Crime Organizado, "a infiltração será autorizada pelo prazo de até 06 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade".

Contudo, é sabido que as investigações face as organizações criminosas são muitas das vezes complexas e demoradas, por incluírem o conhecimento de variados escalões da chefia, divisão de tarefas, diversidade do *modus operandi*, o legislador cogitou a hipótese da renovação do prazo para infiltração de agentes, sem, contudo, mencionar o limite temporal máximo no caso em questão.

Em suma, o sigilo nas investigações, é medida de extrema importância, pois, proporciona a proteção pessoal do agente, e o sucesso da investigação policial, desvelando enlaces e estratégias orquestrados por criminosos, os quais, diante da cobertura das ações policiais, serão surpreendidos e inevitavelmente presos.

7 AGENTES INFILTRADO COMO TESTEMUNHA EM JUÍZO

Como exercer o contraditório, sem macular a ampla defesa, mantendo a preservação da identidade do agente infiltrado? Em outras palavras, como esse agente infiltrado poderá testemunhar em juízo sem revelar o seu rosto e a sua identidade? Pode-se admitir uma testemunha anônima em face de um processo

penal constitucional. Para Nucci. Guilherme de Souza, Organização Criminosa, 2ª Edição Revista dos Tribunais, 2013, p. 75):

infiltração de agentes "é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado busca provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido, futuramente, como testemunha.

É de suma importância o depoimento testemunhal do agente infiltrado, exatamente por haver conhecido as estranhas da organização criminosa investigada. Demais disso, o artigo 202 do Código de Processo Penal é taxativo ao estabelecer que "toda pessoa poderá ser testemunha".

Sobre a validade do depoimento testemunhal de agentes policiais, destaco o seguinte trecho da ementa do HC 73.518/SP, rel. ministro Celso de Mello, DJ 18.10.1996: "O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.

De igual modo, o processualista Afrânio Silva Jardim ressalta em sua obra que, "no sistema do livre convencimento motivado do juiz, descabe retirar valor probatório do depoimento testemunhal pelo simples fato de a testemunha ser um policial".

Sendo assim, está superada a tendência de se recusar a priori e preconceituosamente, o depoimento de policiais, pelo mero fato de integrarem o sistema de segurança pública. Insensato desprezar o relato de agente recrutado especialmente pelo Estado para prevenir e reprimir à criminalidade, quando chamado pelo mesmo Estado-Juiz para narrar o ato de ofício.

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 policial do agente infiltrado que atuou autorizado pelo Poder Judiciário e foi permanentemente controlado pelo Ministério Público e pela autoridade policial.

E não poderia ser diferente, haja vista que, muito provavelmente, ninguém além do agente infiltrado encontra-se mais capacitado a apontar a composição da organização criminosa investigada, sua estruturação, seu nicho de atuação, a forma como se concretiza a divisão de tarefas entre seus membros, *o modus operandi* etc. Por haver participado de maneira encoberta da organização criminosa, está o policial devidamente habilitado a revelar detalhes que talvez jamais fossem conhecidos em sua inteireza.

Entretanto, consoante Silva (2015, p.105) o reconhecimento de depoimentos policiais sempre apresentou divergências na jurisprudência, pois a sua participação na investigação poderá ferir imparcialidade de seu depoimento. Com isto o autor destaca que o juiz deverá considerar a prova testemunhal seguindo dois elementos de valoração: (1) a inexistência de interesse em afastar eventual ilicitude em suas diligências; (2) a comprovação de seu depoimento por outros meios de prova, salvo impossibilidade de fazê-lo.

8 DOS DIREITOS E LIMITAÇÕES DO AGENTE INFILTRADO

A lei 12.850/13 estabeleceu em prol do agente infiltrado o que se chama de estatuto de proteção a intimidade, ao arrolar em seu artigo 14 os "direitos do agente". Por meio destes direitos busca-se tutelar tanto a intimidade como a integridade física do agente.

Masson Cleber; Marçal, Vinícius (2016) esclarece que, quatro foram as formas previstas pela lei, a saber:

a) recusar ou fazer cessar atuação infiltrada

O agente tem o direito de não aceitar a infiltração e também de fazer cessar quando sua vida estiver em risco. Este direito deixa explícito o caráter voluntário da infiltração dos agentes. Assim, caso não se sinta devidamente preparado para a operação, por falta de perfil adequado, por exemplo, o policial eventualmente convidado para missão poderá recusá-la. Uma vez aceito o encargo, também poderá o agente fazer com que cesse a atuação infiltrada, sobretudo quando surgirem indícios seguros de que ele sofre risco iminente (§ 3º do artigo 12).

b) 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 testemunha;

A alteração de identidade devem respeitar o caráter excepcional, encontra ampla previsão no artigo 9º da Lei nº9.807/99, *in verbis*:

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

É cediço que em muitos casos a descoberta da verdadeira identidade do infiltrado poderá trazer-lhe sérios transtornos e inegável risco de morte. Em razão disso, a fim de tutelar a sua integridade física e, ao mesmo tempo, criar condições para que ele possa desempenhar seu mister e alcançar os objetivos investigativos., a legislação permite a alteração da identificação do agente encoberto e , inclusive, de seus familiares com quem tenha convivência habitual (artigo 2º, §1º, da Lei

9.807/1999). Dessa forma, cabe ao magistrado determinar a criação de registros e documentos fictícios, "inclusive histórico criminal, diplomas, certificados e tudo mais que se fizer necessário para o êxito da investigação. Cessada a operação de infiltração, será providenciado o retorno ao *statu quo ante*, com a aletração para o nome original, conforme a teologiado §5 do artigo 9º da Lei 9.807/1999. O agente poderá solicitar seu retorno e de eventuais parentes à situação anterior. Permite, ainda, que o agente poderá usufruir das medidas de proteção à testemunha.

c) ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

Este item possui o mesmo problema constante do artigo 12, §2º, da Lei 12.850/2013, pois menciona a completa ocultação do agente infiltrado, durante a investigação e processo criminal, o que em interpretação , envolve a defesa. Contudo, na parte final deste dispositivo, prevê-se a autorização judicial em contrário, vale dizer, deve ser autorizado o acesso à defesa do réu ou investigado.

d) não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Esse direito decorre da necessária preservação de seus dados pessoais, conforme a previsão do inciso III *supra*. Expressamente direciona-se aos " meios de comunicação" – a imprensa em geral- que, doravante, têm od dever de guardar sigilo acerca da identidade do agente infiltrado, independentemente da fonte de conhecimento. De outro modo, seria de muito valia que o artigo 18 da Lei 12.850/13 tivesse previsto como crime as condutas de *revelar a identidade, fotografar ou filmar o agente infiltrado*, como se procedeu em relação à figura do colaborador. Contudo, o que não significa que a devassa desautorizada à identidade do agente infiltrado seja fato típico.

Por fim, apuramos a evolução histórica da Lei 12.850/13 no Brasil, tal como o direito comparado com alguns países europeus, os Estados Unidos e a Argentina.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo principal a análise dos limites da aplicação do instituto do agente infiltrado à luz da Lei 12.850/13. Nesse contexto, a pesquisa partiu do estudo do conceito de organização criminosa, uma vez que tal instituto visa à investigação no âmbito dessas organizações, apurou-se a evolução histórica da Lei 12.850/13 no Brasil, tal como o direito comparado com alguns países europeus, verificou-se ainda que não há diferença doutrinária quanto ao conceito.

Percebe-se que nos últimos anos a sociedade global vem presenciando grande aumento das organizações criminosas e suas irrestritas modalidades delituais, a criminalidade emerge sem fronteiras, quer geográfica - quer morais. Assim sendo, os meios tradicionais de controle penal do Estado mostram-se impotentes para fazer frente a delinquência que se espalha pelas mais diversas áreas; motivo pelo qual foram criados novos meios de investigação de provas voltados para esta sucessão de crimes, como é o caso da infiltração de agentes, que foi objeto do presente estudo com observações quanto às características do policial infiltrado. Ademais, foi aferido o caráter de excepcionalidade de infiltração de agentes, a qual apenas poderá ser empregada para a investigação de provas para as situações que envolvam o crime organizado, não podendo assumir a forma de um "comportamento normal", da investigação criminal, inadmitindo a generalização do emprego do agente infiltrado como mero processo de facilitar as ações de investigação ou prevenções criminais. Apenas assim restará justificada a adoção de medidas do meio excepcional de investigação policial.

Vimos que o agente infiltrado poderá ser utilizado como testemunha no processo, onde Nucci (2015, p.105) assevera que a infiltração de agentes "é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado busca provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido, futuramente, como testemunha". Foi estudado todo o procedimento referente à medida, assim como a importância do sigilo e proteção da identidade do agente na atividade.

Ultrapassado esta etapa, apuramos as limitações do agente infiltrado, bem como os seus direitos. A responsabilização do agente infiltrado é um tema extremamente delicado. Existem várias posições divergentes relacionados ao assunto. Apesar de estar expresso na lei, através da teoria da inexigibilidade da conduta diversa, o texto legislativo possui muitas lacunas, sendo criticada por boa parte da doutrina estudada. Por ser a infiltração policial uma medida excepcional e complexa, são inevitáveis posições diversas dos autores. Sendo perceptível as lacunas apresentadas através do parágrafo único do artigo 13 da Lei 12.850/13. A solução para o legislador é uma reforma rápida deste trecho do dispositivo legal visto que, por possuir falhas, pode posicionar o agente infiltrado em uma grande vulnerabilidade.

Importante ressaltar que, apesar de legal, trata-se de medida investigatória extremamente gravosa, haja vista seu alto grau de periculosidade para o infiltrado e a grande invasão na esfera íntima de outra pessoa, de forma que deve ser aplicada de modo proporcional e quando não couber a possibilidade de outros meios probatórios. Ainda, quanto à conduta do agente, além de observar a proporcionalidade, verifica-se a possibilidade de não responsabilizá-lo criminalmente quando incidir a excludente de culpabilidade acima referida.

Por todo o exposto, conclui-se, portanto, que é fundamental um maior detalhamento da legislação em relação aos agentes infiltrados, tendo em vista as

muitas lacunas, derivadas da omissão do legislador em preenchê-las. Como é uma medida extremamente excepcional, por ser complexa e que envolve, até mesmo, um eventual direito à vida do policial, não existe espaço para “buracos” na lei, tornando a utilização da infiltração policial em um método legalizado, porém com grandes chances de não lograr êxito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
Acesso em 03 março. 2017

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

EVERTON, luiz zanella <<http://www.cartaforense.com.br/autor/everton-luiz-zanella/1063>> acesso em : 25/03/17.

FEITOZA, DENILSON, Direito processual: teoria, critica e práxis. 6.ed. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009, pg.820.

FEITOZA, DENILSON, **Direito processual**: teoria,critica e práxis. 6.ed. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009, pg.820.

_____. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013.

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho (Coord.). **Direito Processual Penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 265.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2014. v 4.

MACHADO, Luis Henrique. **Os limites para uso de agentes infiltrados nas investigações**. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/reflexoes-sobre-o-agente-infiltrado>>. Acesso em: 03 março. 2017

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

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Flávio Cardoso. Meios extraordinários de Investigação Criminal: Infiltrações Policiais e Entregas Vigiadas (Controladas). **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, Goiás, n.6, 2007, f.19.