

A INFILTRAÇÃO POLICIAL DA LEI 12.850/13: A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO

Gabrielle Nishida Santos*

RESUMO

O presente artigo traz um breve esclarecimento sobre as inovações trazidas pela Lei nº 12.850/13, no tocante aos meios extraordinários de investigação e obtenção de prova no âmbito dos crimes relacionados com organizações criminosas. Busca analisar as diversidades enfrentadas pelo Poder Público na apuração e repressão de infrações penais praticadas por grandes corporações criminosas, e os métodos desenvolvidos pelos agentes de polícia para colher informações que levem ao desfazimento do organismo criminal. As técnicas de apuração penal introduzidas pela recente Lei nº 12.850/13 são instrumentos aptos a desvencilhar os desafios de investigação e persecução criminal desses organismos criados para a prática de crimes. É nesse diapasão que surge a técnica da infiltração policial, modalidade investigativa extraordinária regulada pela nova lei das Organizações Criminosas e objeto de estudo do presente trabalho, juntamente com a análise técnico-jurídica da responsabilidade penal da figura do agente infiltrado.

Palavras-chave: Organizações Criminosas. Técnicas Especiais de Investigação. Infiltração de Agentes. Responsabilidade penal.

1 INTRODUÇÃO

Em face do atual nível de desenvolvimento das sociedades modernas e do quadro político, social e econômico do Brasil tem-se a preocupação quanto à adequação das estruturas penais e jurídicas no combate às mais diversas formas de ilicitudes e infrações cometidas. A necessidade de utilização de novas modalidades tecnológicas e operacionais na investigação das atividades realizadas pelas organizações criminosas é um aspecto real e relevante que demanda uma modernização e atualização do aparato estatal no combate ao crime organizado.

A nova roupagem da criminalidade vem trazendo à tona a necessidade de avaliação dos critérios utilizados para o combate ao crime. O crime organizado assimilou as transformações ocorridas na sociedade contemporânea, seja no âmbito tecnológico, político, cultural e social. Dispondo de parte operacional cada vez mais diversificada e especializada nas mais diversas áreas da informática, das práticas comerciais e usufruindo de influências políticas, o sujeito ativo dessa nova criminalidade não se configura mais como aquele de baixo conhecimento e poder aquisitivo, de outrora.

Nesse sentido, uma das técnicas considerada eficaz e relevante é a da infiltração policial, método previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 1995, mas que somente ganhou projeção no ano de 2013 com a publicação da Lei n.º 12.850/2013. Com o desenvolvimento tecnológico, tático e operacional conquistado pelas organizações criminosas, fez-se premente a necessidade de instrumentalizar e aparelhar também o nosso sistema de apuração e persecução penal dos delitos.

No presente artigo abordar-se-á sobre o instituto da infiltração de agentes policiais, trazendo seu conceito e previsão normativa, espécies de infiltração, analisando o seu procedimento e as fases da medida. Analisa-se a atribuição para a infiltração, com ênfase na figura dos agentes dos quadros policiais e discorre sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado. O foco principal do presente trabalho é demonstrar como os métodos extraordinários de investigação e obtenção de prova, em especial a técnica da infiltração de agentes, podem contribuir no combate à criminalidade organizada, instrumentalizando o Estado com ferramentas capazes de dismantelar as grandes organizações criminosas,

ajudando a desvendar a identidade de seus líderes e prevenindo a atuação desses organismos criminosos, verdadeiras indústrias do crime.

2 INVESTIGAÇÃO E MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA DA LEI 12.850/13

A criminalidade organizada não é um problema social recente. Embora não se possa identificar com precisão desde quando esse fenômeno esteve presente na sociedade, o certo é que já se tornou um dos grandes desafios do mundo globalizado. A aglomeração nos centros urbanos, juntamente com a omissão do Poder Público no combate à violência e aos crimes, tornou-se verdadeiro terreno fértil para o surgimento de organismos criminosos. O crescimento de organizações criminosas, com estruturas cada vez mais complexas e melhor aparelhadas, surge como principal desafio ao controle social e político exercido pelo Poder Público, uma vez que superam em tecnologia e recursos financeiros a própria instituição penal estatal.

Com a globalização e o conseqüente surgimento da macrocriminalidade, que passou a apresentar-se de forma estruturada, o direito penal e processual, que antes atentava apenas para o criminoso individual, em delitos praticados em concursos de pessoas, teve que se adaptar a nova realidade. Era crescente a demanda por uma tutela penal apta a enfrentar os novos contornos da criminalidade organizada, com técnicas investigativas promissoras, idôneas a dismantelar essas corporações criminosas.

A criminalidade moderna não podia mais ser combatida pelos meios tradicionais de combate ao crime, surge a necessidade de instrumentalizar o Estado com mecanismos eficientes e desenvolvidos de persecução criminal, em especial, de enfrentamento do crime organizado. Nos dizeres de Renato Brasileiro de Lima (2014, p.496):

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

Surgiu, então, a necessidade de criar e desenvolver métodos de investigação e obtenção de provas que superem o abismo entre a estrutura complexa desses grupos criminosos,

configurando verdadeiras empresas do crime, e o aparato escasso e secular do Estado destinado à persecução e combate desses elementos criminosos. A disparidade tecnológica e financeira entre o problema e a forma de solução inviabilizava uma resposta estatal frente aos delitos cometidos pelas organizações, instaurando-se uma atmosfera de impunidade, conforme observa Antônio Scarance Fernandes (2009, p.241):

É essencial para a sobrevivência da organização criminosa que ela impeça a descoberta dos crimes que pratica e dos membros que a compõe, principalmente dos seus líderes. Por isso ela atua de modo a evitar o encontro de fontes de prova de seus crimes: faz com que desapareçam os instrumentos utilizados para cometê-los e com que prevaleça a lei do silêncio entre os seus componentes; intimida testemunhas; rastreia por meio de tecnologias avançadas os locais onde se reúne para evitar interceptações ambientais; usa telefones e celulares de modo a dificultar a interceptação, preferindo conversar por meio de dialetos ou línguas menos conhecidas. Por isso, os Estados viram-se na contingência de criar formar especiais de descobrir as fontes de prova, de conservá-las e de permitir a produção diferenciada da prova para proteger vítimas, testemunhas e colaboradores.

A nova Lei de Organizações Criminosas trouxe inovações em comparação ao contexto jurídico anterior, passando a detalhar os conceitos dos instrumentos investigatórios e seus procedimentos. É bem verdade que muitos dos institutos abordados pela Lei nº. 12.850/13 já haviam sido introduzidos pela revogada Lei nº. 9.034/95, todavia, esta não abordava com clareza os procedimentos a serem adotados na utilização das medidas, apenas previa-os expressamente. Essa problemática foi sanada com o advento da Lei nº. 12.850/13, que “define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal”.

No tocante à infiltração policial, meio extraordinário de investigação e obtenção de prova, seu emprego foi marcado pela inércia legislativa e divergência doutrinária. Porém, com a promulgação da Lei das Organizações Criminosas, passou-se a dar maior atenção ao assunto. A nova lei trata e regulamenta a infiltração policial, abordando os seus requisitos, prazo de duração, legitimidade para o seu requerimento, tramitação sigilosa do pedido de infiltração e controle jurisdicional prévio.

Nessa temática probatória, oportunamente, faz-se necessário ressaltar que existe uma diferença doutrinária entre fontes de prova, meios de prova e meios de obtenção de prova. A preocupação com a distinção desses institutos baseia-se na necessidade de designar quais são utilizados dentro do processo, devendo, portanto, respeitar o contraditório e a ampla defesa, e demais princípios processuais relacionados com a prova, e quais são evidenciados durante a fase pré-processual, notadamente na investigação criminal.

Tomando como parâmetro os mais basilares estudos sobre o termo, prova é todo e qualquer elemento material dirigido ao juiz da causa para esclarecer o que foi alegado por escrito pelas partes, especialmente circunstâncias fáticas. Nos ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno (2010, p.261), prova seria “tudo que puder influenciar, de alguma maneira na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra, acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando o pedido do autor”.

Por fonte de prova consideram-se as pessoas e coisas de onde provém a prova, de modo que se classificam entre fontes pessoais, originadas do ofendido, perito, acusado, testemunhas, nas quais as informações são fornecidas diretamente pelas pessoas, como a prova testemunhal, por exemplo; e fontes reais cuja procedência deriva de documentos ou outros objetos aptos a se extrair prova. Nas fontes reais, as informações são provenientes das provas, e estas serão interpretadas por pessoas, especialmente designadas, que vierem a examiná-las, como a prova pericial. Em tese, ocorrido o fato delituoso, tudo aquilo que possa servir para esclarecimento acerca da existência e circunstâncias desse fato pode ser conceituado como fonte de prova.

À luz deste panorama, meios de prova são instrumentos ou atividades pelos quais os elementos de prova são introduzidos no processo. Enquanto as fontes de prova são anteriores ao processo e extraprocessuais, os meios de prova somente existem no contexto do processo, posto que, por meio deles que são viabilizadas no ambiente processual as informações relativas ao evento criminoso, colhidas durante a fase investigativa. Observe que os meios de prova atuam na instrução processual, notadamente, na produção de provas, e são ferramentas que possuem como finalidade trazer ao processo um elemento que será utilizado pelo juiz para formular sua convicção a respeito dos fatos alegados pelas partes.

Os meios de obtenção de prova, ou de investigação estão relacionados a procedimentos, no geral extraprocessuais, que tem por escopo a identificação de fontes de prova. São ordinariamente executados na fase preliminar de investigações e integram a tutela cautelar no processo penal, o que não afasta a viabilidade de aplicação dessas medidas no curso do processo, possibilitando a descoberta de fontes de prova diversas das que serviram para a formação do convencimento do parquet sobre a existência do crime. Cumpre destacar que essas operações devem ser reguladas por lei e, em regra, desenvolvem-se mediante autorização e fiscalização judiciais.

Uma característica dos meios de obtenção de prova é que eles são praticados com base no elemento surpresa, sendo comumente executados sem prévia comunicação da parte contrária. Entende-se que o desconhecimento do investigado quanto à realização da investigação é essencial para assegurar a eficácia prática e conveniência das investigações. Nesse ponto, convém destacar a diferença dos meios de obtenção de prova para os meios de prova, posto que, em relação aos últimos, é de rigor a observância do contraditório na sua formação, sendo pressuposto para a admissibilidade da prova no processo.

Quanto aos meios extraordinários ou técnicas especiais de investigação, trata-se de meios invasivos, que acabam por violar direitos fundamentais e relativizar garantias constitucionais. A sua admissão no procedimento só se torna possível diante do potencial lesivo da infração e natureza indisponível do bem jurídico tutelado. Repare que o Estado somente será capaz de combater a criminalidade organizada valendo-se de meios extraordinários, dada a complexidade da estrutura criminosa. Evidente que, em razão da natureza intrusiva desses meios de investigação, que exploram as esferas da intimidade e da vida privada, sua utilização restringe-se às hipóteses legalmente previstas, e, em sua maioria, necessitam de autorização judicial.

Dizer que a Lei nº. 12.850/13 inovou ao tratar de meios extraordinários de investigação não está inteiramente correto, muitas dessas técnicas já haviam previstas em legislações anteriores, como a revogada Lei nº. 9.034/95, a Lei nº. 11.343/06 e a Lei nº. 8.072/90 etc. Muito embora esses institutos já existissem em nosso ordenamento jurídico, não havia, até o advento da nova Lei de Organizações Criminosas, um regramento específico e detalhado que proporcionasse a sua utilização eficaz.

Por certo, no tocante à infiltração de agentes, a Lei nº. 12.850/13 busca sanar questões debatidas ante a falta de previsão do procedimento a ser realizado para ato, note que tanto na Lei nº. 9.034/95, quanto na Lei nº. 11.343/06, inexistiu um detalhamento específico da ação.

3 INFILTRAÇÃO POLICIAL

Conforme anteriormente explanado, já no início do século XXI, o direito processual penal viu-se compelido a oferecer uma resposta eficiente e adequada ao novo modelo de criminalidade, a macrocriminalidade, que cada vez mais complexa e sofisticada, configura

verdadeiro obstáculo à atuação dos agentes públicos na persecução criminal. Contudo, devemos ter em mente que a atuação do Poder Público deve estar sempre pautada nos parâmetros constitucionais admitidos no Estado Democrático de Direito. Em se tratando de organizações criminosas, importante observar que o verdadeiro desafio é, na lição de Rodolfo Tigre Maia (2007, p.20), “o de se combater tenazmente o crime organizado sem abdicar dos princípios e garantias que norteiam um Direito Penal Democrático”.

Não apenas internamente, o desenvolvimento e expansão das organizações criminosas é assunto que preocupa toda a comunidade internacional. Buscando criar novos mecanismos de conter a disseminação da criminalidade, foram estabelecidos diversos tratados internacionais disciplinando a matéria, trazendo novas técnicas e métodos de combate ao crime organizado, de modo a uniformizar as práticas de atuação por parte dos países no mundo todo.

Nesse sentido, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional dedicou, na redação de seu art. 20, item 1, especial atenção ao emprego de métodos especiais de investigação, conforme transcrição literal:

Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada”.

À luz dessas considerações podemos dizer que a infiltração policial surge como meio extraordinário de obtenção de provas, conforme previsão na Convenção de Palermo, cabendo aos Estados a tarefa de disciplinar seu procedimento, regular as hipóteses para sua utilização, e instrumentalizar as forças de investigação na apuração e controle da criminalidade organizada.

Respectivamente no Brasil, foram criadas legislações extravagantes que tratavam do tema, mas por falta de clareza e descrição detalhada do procedimento, ainda surgiam muitas dúvidas quando da atuação operacional dos agentes de investigação. Essas questões foram resolvidas com o advento da Lei nº. 12.850/13 que disciplinou os pormenores dessa técnica de investigação, dispensando maior atenção à matéria, conforme denota-se da redação de seu dispositivo legal:

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

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

§ 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

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

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

A infiltração de agentes é a introdução, dissimuladamente, de agente público em organização criminosa em quadrilha, bando ou organização criminosa, disfarçando sua identidade e passando a agir como um de seus integrantes, com o escopo de obter provas que possibilitem, eficazmente, o combate e desarticulação da referida associação.

Nas palavras de Carmona Salgado (2003, p.181-182), trata-se de “um instrumento de investigação de que se valem os corpos de polícia de diferentes países, para os fins de lograr um maior grau de eficácia na luta contra a criminalidade e, consiste em que um agente policial, com identidade falsa, se integre na estrutura de uma organização delitiva, para obter desde seu interior, provas suficientes que permitam fundamentar a condenação penal de seus membros, desarticulando, finalmente, se possível, a citada organização”.

Para Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho (2012, p. 277), a infiltração de agentes públicos em organizações criminosas consiste em “técnica especial de investigação que se caracteriza pela introdução, devidamente autorizada a tal fim, de um ou vários agentes de polícia ou de inteligência como se fossem membros da organização criminosa, com o objetivo de descobrir ações delitivas passadas, prevenir as futuras e desbaratar toda a organização criminosa”.

Vale dizer que o instituto da infiltração de agentes não é tão recente no ordenamento jurídico brasileiro. A figura do agente infiltrado já havia sido introduzida pela Lei nº. 9.034/95, ao prever que a infiltração de agentes de polícia ou inteligência nos organismos criminosos poderia ser um meio de obtenção de prova, no entanto, não explicava tal procedimento, inviabilizando a sua utilização. Sem um maior detalhamento, o conteúdo da referida lei no tocante a esta técnica especial de apuração limitava-se a proferir que, em

qualquer fase da persecução criminal, era possível a infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. Com efeito, percebe-se que se tratava de norma inaplicável, em razão de não trazer qualquer disposição quanto ao rito a ser seguido, limite temporal e demais parâmetros legais de execução da medida.

A Lei de Drogas (Lei nº. 11.343/06) comete o mesmo erro da Lei nº. 9.034/95, embora cite o procedimento da infiltração de agentes, apenas prevê a possibilidade de sua utilização, mas não conceitua o instituto. Em seu artigo 53, inciso I prevê:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:
I – a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes.

Conforme dito anteriormente, essa lacuna legislativa foi sanada com a nova lei de Organizações Criminosas, que além de prever os meios extraordinários de obtenção de prova, detalhou com propriedade a medida, descrevendo seus requisitos, prazo de duração, legitimidade para o requerimento, exigência de oitiva do Ministério Público e controle jurisdicional prévio, dentre outros pormenores. O regramento particularizado do procedimento a ser adotado pelos instrumentos processuais viabiliza e torna eficaz a atuação dos agentes responsáveis pela apuração penal, assim como confere maior legitimidade a prova colhida na diligência e garante o respeito e a proteção aos direitos indisponíveis do investigado.

Convém lembrar que a infiltração de agentes, devido a sua natureza e procedimento peculiar, no qual implica restrição de garantias fundamentais da parte, é medida excepcionalíssima e de “ultima ratio”. Sua utilização limita-se as hipóteses previstas na lei, devendo ser demonstrado a sua necessidade e adequação ao caso concreto, e a imprescindibilidade da medida para as investigações criminais. No âmbito das organizações criminosas, a periculosidade social inerente a esse tipo de crime justifica o emprego de técnicas processuais mais invasivas, restritivas de direitos, todavia, indispensáveis para a colheita de provas contra a associação.

4 AGENTE INFILTRADO E RESPONSABILIDADE PENAL

Inicialmente, para o estudo da figura do agente infiltrador, faz-se necessário destacar o conceito trazido pela Organização das Nações Unidas acerca desse personagem, fazendo uso da tradução livre: “um agente infiltrado ou oficial infiltrado é um oficial da lei que finge ser um criminoso para o fim de obter informações, tipicamente pela infiltração em uma organização criminosa. O máximo cuidado deve ser tomado para avaliar os riscos devido ao enorme perigo e dificuldades inerentes à questão e somente policiais adequadamente treinados deveriam ser empregados para tal finalidade”. Percebe-se a preocupação da comunidade internacional com a limitação do instituto aos profissionais que integram o quadro policial, de modo a velar pela segurança do agente infiltrado face às dificuldades que apresenta a operação.

Noutra sorte, a revogada Lei nº. 9.034/95 admitia a infiltração investigativa por parte de agente de polícia ou de inteligência. Com base na Lei nº. 9.883/99, considera-se para tanto como serviço de inteligência, a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça tinha posicionamento no sentido de não admitir a execução de atos típicos de polícia judiciária por agentes de inteligência, conforme o julgado no Habeas Corpus nº. 149.250 de São Paulo.

Urge ressaltar que o art. 4º da referida lei disciplina as atribuições da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), não estando previstas dentre aquelas a possibilidade de efetuar investigação policial. Desta forma, resta prejudicada a atuação de agentes de inteligência nas operações de infiltração, uma vez que não integram os órgãos de investigação. Por outro ângulo, interessante acrescentar o posicionamento de Alexandre Buck Medrado Sampaio (2015, p.248-250) que admite a participação excepcional de agentes de inteligência em atividades de infiltração policial em organizações criminosas, desde que sejam casos limítrofes e com a intermediação do Departamento de Polícia Federal.

A Lei nº. 11.343/06 em semelhança com a Lei nº. 12.850/13 faz referência à infiltração apenas por agentes de polícia. Nessa sequência, entende-se por agentes de polícia somente as autoridades que tenham atribuição para apuração de infrações penais. Por conseguinte, fica excluída a participação de agentes estranhos aos quadros da polícia civil e federal, órgãos

constitucionalmente encarregados de realizar atos investigatórios. Evidentemente que não basta ser o agente ligado às polícias judiciárias para atuar em operação de infiltração policial, é necessário, precipuamente, que tenha recebido treinamento específico e adequado ao objeto da operação a realizar. Nesse sentido, saliente Rogério Sanches Cunha (2014)

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

Outro aspecto de extrema relevância é realizarmos a distinção entre agente infiltrado e o agente provocador. Conforme exposto preliminarmente, o agente infiltrado é um funcionário público integrante dos quadros policiais, que se insere no núcleo criminoso com a finalidade de angariar evidências de crimes cometidos pelo grupo, apurar a responsabilidade penal dos autores, visando o desmantelamento da organização criminosa. Ele age mediante prévia autorização judicial e por designação de seu superior, após receber o devido treinamento para atuar naquelas circunstâncias.

Diversamente, o agente provocador pode ser definido com aquele que no desempenho de suas funções, instiga uma conduta criminosa por parte de um terceiro, ao mesmo tempo em que toma as medidas necessárias para que o crime por ele induzido não se concretize, apenas no intuito de surpreender o autor em flagrante delito. Há a figura do flagrante preparado ou provocado, que decorre da atuação do agente provocador e se configura, nas palavras de Aury Lopes Júnior (2012) quando existe uma indução, um estímulo para que o agente cometa um delito exatamente para ser preso. Sobre o assunto, destaque-se o enunciado da súmula 145 do Supremo Tribunal Federal: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

No tocante à análise da responsabilidade criminal do agente infiltrado, ao ser inserido no seio de organizações criminosas, eventualmente, será levado a cometer delitos, sendo comum a exigência da execução de certos crimes como forma de iniciação no grupo, e até mesmo para testar o indivíduo quanto às suas reais intenções. Observe que a recusa do agente

na participação delituosa pode levantar suspeitas sobre sua verdadeira identidade, comprometendo as investigações, bem como colocando o agente em posição de risco à sua integridade física.

Como se percebe, ainda que integre organização criminosa, não responderá o agente pelo tipo penal descrito no art. 2º da Lei nº. 12.850/13 que pune com pena de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos a conduta de promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa. A prévia autorização judicial admitindo a inserção do agente no organismo criminoso afasta a ilicitude do ato, estando, portanto, amparada sua conduta pela excludente do estrito cumprimento de dever legal elencada no art. 23, inciso III do Código Penal. Nesse ponto, cabe a ressalva de que, apesar de acobertado pelo manto da excludente de antijuridicidade, a atuação do agente deve guardar relação de proporcionalidade com as finalidades perquiridas com a apuração, devendo responder o agente por eventuais excessos cometidos.

Com relação aos crimes praticados pelo agente no desenrolar da infiltração, determinados pela organização criminosa, havia uma lacuna legislativa no tratamento da matéria. Apesar de prever a infiltração policial, as Leis nº. 9.034/95 e 11.343/06 nada dispunham sobre a responsabilização do agente quanto aos crimes organizados por extensão, isto é, aquelas infrações penais praticadas pela organização criminosa. Encerrando as discussões, a Lei nº. 12.850/13 tratou com maestria da questão, prevendo em seu art. 13, parágrafo único, não ser punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa. Embora, em um primeiro momento, possa se extrair que seria hipótese de não punibilidade do agente, a parte final do dispositivo deixa claro que o caso é de exclusão de culpabilidade.

Compreende-se que o agente infiltrado que comete crimes no desempenho da medida investigativa, se vê obrigado a atuar em desconformidade com o direito em razão de seu próprio disfarce e sob pena de ter sua identidade revelada, frustrando, assim, as investigações. Na situação em questão, não é possível estabelecer um juízo de reprovação sobre sua conduta, entendendo que em razão da infiltração e peculiaridades inerentes ao procedimento, não lhe foi possível exigir conduta diversa. Novamente é importante frisar a necessidade da observância da proporcionalidade da atuação do agente e da finalidade da conduta para a persecução penal.

Cumpra-se dizer que, conforme o conceito analítico de crime, na infiltração policial, somente a culpabilidade do agente é excluída, permanecendo os demais substratos do crime, que são a tipicidade e ilicitude da conduta. Nessa toada, de acordo com a Teoria da Acessoriedade Limitada, para responsabilização do partícipe basta a demonstração da existência de um fato típico e ilícito, não sendo exigível aferir a culpabilidade do agente que com ele praticou a infração. Desta forma, as condutas dos demais integrantes, que com o agente infiltrado praticaram o delito, continuam sendo passíveis de reprimenda.

Finalmente, acrescento a novidade legislativa introduzida pela nova lei de organizações criminosas: a previsão expressa dos direitos do agente. A legislação extravagante anterior que tratava da infiltração policial silenciava acerca dos mecanismos de proteção do agente infiltrado. Tais garantias foram introduzidas com a redação do art. 14 da Lei nº. 12.850/13, conferindo maior segurança aos agentes policiais na condução da operação:

Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

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

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

Em outro dispositivo, a Lei de Organizações Criminosas revela a preocupação do legislador com a integridade física do agente infiltrado, prevendo no texto do art. 12, parágrafo 3º que, “havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será suspensa mediante requisição do Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público”. Frise-se que a lei também confere ao agente policial a faculdade de recusar ou fazer cessar a infiltração já efetuada, não sendo sua recusa considerada infração funcional.

5 CONCLUSÃO

O crescente poder econômico das organizações criminosas é uma realidade indissociável do desenvolvimento urbano e globalização. A criminalidade organizada, cada vez mais sofisticada, detentora de aperfeiçoadas táticas delituosas vem se tornando um

obstáculo no controle social e equilíbrio econômico-financeiro. Poderosas corporações, bem estruturadas, cujas atividades precípuas são voltadas para o cometimento de ilícitos, rompem com a paz social, maculam a moralidade dos atos administrativos, e corrompem as estruturas do Estado. Conforme foi analisado nesse trabalho, a macrocriminalidade é um fenômeno criminológico produto da sociedade contemporânea. Com a evolução dos meios de comunicação, internet, e demais tecnologias, na mesma proporção, o crime organizado também acompanhou esse desenvolvimento, constituindo associações cada vez mais complexas e intrincadas, de difícil desarticulação.

Decerto que, com o passar do tempo, os métodos seculares de investigação utilizados pelos órgãos de persecução penal se tornaram ineficazes e obsoletos, não sendo capazes de combater a evolução da criminalidade organizada. A introdução de meios extraordinários de obtenção de provas e investigação trouxe novo ânimo para os agentes estatais responsáveis pela apuração dos crimes cometidos por associações criminosas. A previsão de modernos institutos especialmente destinados a lidar com as peculiaridades de um novo modelo de criminalidade foi uma mudança necessária e bem-vinda, considerando os desafios diários encontrados na apuração dos crimes praticados por essas organizações. De se ressaltar que, a previsão dessas técnicas de investigação extraordinárias foi revestida de cautelas, a fim de evitar a violação desmedida de princípios constitucionalmente garantidos em um Estado Democrático de Direito.

Nessa perspectiva, surge a infiltração de agentes, cujo enfoque é a atuação nas organizações criminosas e busca, através da inserção de agente público no seio do organismo, colher elementos de prova capazes de fornecer a identificação dos líderes e, conseqüentemente, desarticular o núcleo criminoso. Embora seja medida extremamente invasiva, a natureza e as peculiaridades do delito a ser combatido demandam uma atuação mais agressiva por parte das autoridades públicas.

Por fim, o terceiro capítulo trouxe a concepção da infiltração de agentes, meio extraordinário de investigação, destacando seus requisitos e rito procedimental, assim como analisou a previsão do instituto nas legislações extravagantes. Debateu-se acerca da figura do agente infiltrado, discorrendo sobre a legitimidade para essa atribuição, e acrescentou ao estudo a distinção entre o agente infiltrado e as demais figuras do universo processual. No final do capítulo enfatizou-se nas espécies de infiltração policial, com enfoque maior à

modalidade de investigação chamada de “deep cover”, trazendo exemplos práticos de sua utilização na persecução penal.

Diante dessas considerações, é notória a percepção da relevante contribuição que as técnicas especiais de investigação e obtenção de provas previstas na nova lei de Organizações Criminosas oferecem a sociedade. A impunidade e ineficiência do Poder Público no combate às organizações criminosas não podem ser admitidos diante do elevado potencial lesivo das ações desses grupos. Tampouco se pode utilizar os mandamentos constitucionais como instrumentos de salvaguarda para a prática de condutas ilícitas.

É necessária uma renovação das políticas criminais, e um melhor aparelhamento das estruturas estatais destinadas à segurança pública, no sentido de atender eficazmente as necessidades da população e conter o avanço e expansão da criminalidade. A utilização das técnicas especiais de investigação incorporadas no ordenamento pela Lei nº. 12.850/13 deve ser estimulada e adotada pelos órgãos de investigação, cuidando o Estado de promover medidas que possibilitem a implementação de tais institutos. Infelizmente, ainda se tem um longo caminho a percorrer para a extirpação dessas corporações criminosas e combate ao crime organizado, porém, através dessas medidas extraordinárias, um enorme passo foi dado para o alcance da paz social e ordem pública.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- EISELE, Andreas. **Crimes contra a ordem tributária**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Dialética, 2002.
- FERREIRA, Roberto dos Santos. **Crimes contra a ordem tributária**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Estudos de direito penal tributário**. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAES, Suzane Farias Machado. **Denúncia genérica nos crimes contra a ordem tributária**. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 89, fev. 2003.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Lumen Juris. 10 ed., 2008. p. 153-154)
- TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.