

FACULDADE ATENAS

NATHALIA FERREIRA DIANA

**A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO AGENTE POLICIAL
INFILTRADO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

Paracatu

2018

NATHALIA FERREIRA DIANA

A Responsabilidade Criminal do Agente Policial Infiltrado em Organização Criminosa

Projeto de pesquisa apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Criminal

Orientador: Prof. Msc. Victor Gabriel de Oliveira Melo

Paracatu

2018

NATHALIA FERREIRA DIANA

A Responsabilidade Criminal do Agente Policial Infiltrado em Organização Criminosa

Projeto de pesquisa apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Criminal

Orientador: Prof. Msc. Victor Gabriel de Oliveira Melo

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, _____ de _____ de 2018.

Prof. Msc. Victor Gabriel de Oliveira Melo
Faculdade Atenas

Prof. Dr.^a Daniela de Stefani Marquez
Faculdade Atenas

Prof. Msc. Douglas Yamamoto
Faculdade Atenas

Dedico este à minha mãe, a meus irmãos em cristo, a todos aqueles que tiveram comigo nesta jornada. Estes que nunca deixaram que eu desistisse dos meus sonhos e metas.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus pelas oportunidades impares de aprender e viver, pela força para concluir com êxito mais uma etapa em minha vida.

Ao meu professor orientador, Victor Gabriel, que me orientou dando seu melhor e repassando seu conhecimento, pois a realização deste trabalho fora possível porque esteve presente, e pacientemente verificou o melhor posicionamento de cada aprendizagem e palavra.

A minha mãe, pois é a minha maior incentivadora e exemplo de determinação e coragem.

Agradeço todos àqueles que direta ou indiretamente acreditaram em mim contribuindo de alguma forma para a conclusão deste trabalho e que estiveram ao meu lado, me incentivando nos momentos difíceis, compartilhando momentos e confiando sempre em meu potencial.

A história é émula do tempo,
repositório dos factos, testemunha do
passado, exemplo do presente,
advertência do futuro.

Dom Quixote

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar as problemáticas enfrentadas pelas autoridades brasileiras nas atividades de combate à criminalidade organizada, em face das dificuldades de aplicação da legislação de combate ao crime organizado. Verifica-se que o fenômeno da criminalidade organizada não é recente, uma vez que tal forma de criminalidade guarda suas raízes em diversos momentos pretéritos da história mundial e que atualmente é revestido de grande complexidade. A repressão da criminalidade organizada deve se pautar em métodos extraordinários de investigação, levando-se em conta que nenhum direito por mais fundamental que seja pode ser manto de proteção para a prática de empreitadas criminosas, o que justifica a adoção de mecanismos “mitigadores” dos direitos fundamentais, o que não implica no esvaziamento do conteúdo destes direitos, em função do princípio da proporcionalidade. A especial atenção deste trabalho reside na análise da responsabilidade penal dos agentes infiltrados em organizações criminosas que porventura venham a praticar condutas delituosas. A presente pesquisa tem por fundamento definir o campo de atuação dos agentes infiltrados e visa ainda, estudar a infiltração policial e investigação criminal dentro das organizações criminosas, fazendo isso com embasamento na Lei nº 12.850/13 que regulamenta as organizações criminosas e a investigação criminal no Brasil, analisando desde as origens das organizações criminosas até por fim analisar a reponsabilidade do agente.

PALAVRAS-CHAVES: Agentes infiltrados. Responsabilidade Penal. organizações criminosas.

ABSTRACT

His paper aims to demonstrate the problems faced by the Brazilian authorities in the fight against organized crime, in view of the difficulties of applying legislation to combat organized crime. It is clear that the phenomenon of organized crime is not recent, since such a form of crime is rooted in several past moments in world history and is currently very complex. The repression of organized crime must be based on extraordinary methods of investigation, taking into account that no right, however fundamental, may be a protection for the practice of criminal works, which justifies the adoption of mechanisms "mitigating" the fundamental rights, which does not imply that the content of those rights is devoid of purpose, in accordance with the principle of proportionality. The special focus of this work is the analysis of the criminal responsibility of agents infiltrated in criminal organizations that may practice criminal conduct. The present research is based on defining the field of action of the infiltrated agents and also aims to study police infiltration and criminal investigation within criminal organizations, based on Law 12.850 / 13 that regulates criminal organizations and criminal investigation in the criminal organizations. Brazil, analyzing from the origins of criminal organizations until finally to analyze the responsibility of the agent.

KEYWORDS: *Agents infiltrated. Criminal responsibility. Organizations. and.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 PROBLEMA	9
1.2 HIPÓTESE DO ESTUDO	10
1.3 OBJETIVOS	10
1.3.1 OBJETIVOS GERAIS	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4 JUSTIFICATIVA	11
1.4 METODOLOGIA DO ESTUDO	11
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
1.7 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	12
2 BREVE HISTÓRICO ACERCA DO SURGIMENTO DAS ASSOCIAÇÕES CRIMINOSAS	13
2.1 INFILTRAÇÃO DE AGENTES POLICIAIS	14
2.2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE INFILTRAÇÃO DOS AGENTES	14
2.3 AÇÃO CONTROLADA	16
3 DISTINÇÕES CONCEITUAIS DE AGENTES	19
4 RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO	20
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	25

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende em seu desenrolar analisar a atuação do agente infiltrado no âmbito da atividade de investigação criminal.

Frente a crescente criminalização no mundo, se fez necessária à criação de técnicas de persecução penal eficazes para combatê-las, surgindo assim à infiltração policial como meio coletor de provas que propiciem desarticular organizações criminosas, bem como a aplicação de sanção estatal a seus líderes e membros.

Necessário destacar a necessidade de uma preparação para que tal agente seja inserido no ambiente criminoso, haja vista ser necessário o agente assumir uma nova identidade e agir conforme seja necessário para ganhar a confiança dos criminosos e poder desempenhar sua função durante a operação de infiltração.

Contudo, pelo fato do agente se encontrar exposto a um ambiente hostil, expondo sua vida em risco, por vezes, se encontra sem alternativa, a não ser cometer um delito para preservá-la e preservar o êxito da investigação. Nesta mesma linha expõe Fernando Capez “Na Prática, os agentes, ao integrar os grupos criminosos, muitas vezes não se limitarão, somente, a realizar investigações, vendo-se obrigados a participar das ações criminosas, sob pena de sua identidade ser revelada.”.

É possível ainda, que o agente se sinta tentado pelas diversas vantagens que o mundo do crime proporciona e, deixando de lado seu propósito, acabar sendo corrompido e cometendo delitos com intuito inteiramente particular.

Sob estes aspectos, o presente trabalho pretende clarear as diferenças entre essas modalidades de agentes infiltrados retratados acima, bem como analisar a forma como o Poder Judiciário aplica sanção estatal aos agentes que cometem ilícitos penais quando estão atuando em operações de infiltração e a identificação das consequências legais da prova recolhida/produzida no âmbito de uma investigação criminal.

1.1 PROBLEMA

A Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, tratou expressamente da matéria e pretendeu definir e uniformizar todas as práticas nas quais por ventura o agente infiltrado venha a se envolver, dando por resolvida, a priori, questões relativas à sua responsabilidade penal, entretanto deixa muitas lacunas, sendo que existem muitos casos sem ser alcançados por tal dispositivo, reclamando assim uma melhor visualização. Em decorrência é demonstrada a seguinte problemática:

Qual a responsabilidade do agente policial infiltrado em organização criminosa?

1.2 HIPÓTESE DO ESTUDO

A hipótese deste estudo foi baseada na premissa de que o agente policial quando imerso na infiltração em organização criminosa, impelido pela necessidade da prática do ato delituoso, praticar conduta tipificada não terá responsabilidade, desde que tal conduta tenha nexos de causalidade com a investigação e presentes autorização judicial para tal, respondendo pelos excessos praticados.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GERAIS

O presente projeto de pesquisa tem por finalidade o estudo da atuação do agente infiltrado, a identificação das consequências legais da prova recolhida/produzida no âmbito de uma investigação criminal, a responsabilização criminal e qual o papel do agente infiltrado no apoio à investigação criminal.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) conceituar o agente infiltrado;
- b) analisar a Lei nº 12.850, de dois de agosto de 2013;
- c) diferenciar o flagrante esperado e o flagrante preparado;
- d) vislumbrar o surgimento das associações criminosas;
- e) definir os conceitos de agente infiltrado, agente provocador e agente encoberto.

1.4 JUSTIFICATIVA

Em face da grande discussão, a respeito dos delitos cometidos por agentes infiltrados e as consequências legais de provas recolhidas/produzidas pelos mesmos, e a grande discussão sobre o tema, è que fora escolhido o presente tema, a fim de expor a problemática, a qual se faz necessária pelas circunstâncias do aumento de associações criminosas e a necessidade de combate-las efetivamente sem que haja excesso por parte dos agentes na imersão da infiltração.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

No presente trabalho será realizado pesquisas de classificação exploratória.

Definida por Antonio Carlos Gil (2010):

As pesquisas exploratórias têm como propósito maior familiaridade com o problema, com vistas a torna-lo mais explícito ou a construir hipóteses. Seu planejamento tende a ser bastante flexível, pois interessa considerar os ais variados aspectos relativos ao fato ou fenômeno estudado.

Será utilizado no presente trabalho pesquisas mediante fontes bibliográficas, tais como livros, artigos e sítios de internet na esfera do tema escolhido, além de pesquisas sobre as opiniões e pareceres de doutrinadores, jurisprudências. Utilizando-se métodos de pesquisa documental, histórica, a fim de melhor aproveitar-se na dinâmica do projeto de pesquisa.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O presente trabalho foi estruturado em quatro capítulos, 04 (quatro capítulos).

O Capítulo 1 tratará um estudo sobre o surgimento das organizações criminosas, a existência de organizações criminosas no Brasil e suas características.

O Capítulo 2 fará apontamento concernente ao flagrante policial, da ação controlada e uma análise da infiltração policial nas Organizações Criminosas, abordando seus aspectos legais e a atuação do agente policial infiltrado.

O Capítulo 3 fará apuração da Responsabilidade Penal do Agente Policial Infiltrado em Organizações Criminosas, nos crimes por ele cometidos dentro do disfarce.

O Capítulo 4 por fim, foram feitas as considerações finais sob o presente trabalho.

1.7 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

A Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 regulamenta, em seu artigo 13, questão quanto a responsabilidade do agente, senão vejamos:

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

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

Nesse sentido, Denílson Feitoza (2017) assim conceitua infiltração:

Infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional (“dado negado” ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles.

O agente infiltrado em organização criminosa deverá atuar com a devida proporcionalidade, respondendo ainda, pelos excessos que praticar, é o que preceitua o artigo acima exposto.

Neste passo, a infiltração visa a obtenção de provas, identificação de seus componentes e seus líderes, devendo o agente infiltrado agir de forma a preservar a melhor efetividade da operação, observados os limites estabelecido pela lei e pelo plano de operações.

2 BREVE HISTÓRICO ACERCA DO SURGIMENTO DAS ASSOCIAÇÕES CRIMINOSAS

Não se pode precisar com exatidão em qual momento temporal surgiu a primeira organização criminosa, haja vista que, até mesmo nos primórdios da humanidade existiam indivíduos que em conspiração com outros, se reuniam com o intuito de praticar ilícitos para obtenção de vantagens.

Embora cada facção criminosa possua peculiaridades que as distinguem das demais, possuem aspectos comuns, quais sejam, violência, desrespeito às leis e organização hierárquica.

De acordo com Silva (2003,p 19-20):

Essas associações tiveram início no 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 duas atividades, esses movimentos contavam com a convivência de autoridades corruptas das regiões onde ocorriam os movimentos político-sociais.

Destaca-se entre tantas a organização criminosa a denominada Casa Nostra, com origem italiana, especificamente na região da Sicília. Uma das características mais marcantes da Cosa Nostra é que ela se assemelha a um Estado, uma vez que exerce domínio territorial e “taxa” as suas atividades de “proteção”. Aqueles que pagam à Máfia recebem proteção. Os que não pagam, são intimidados e agredidos pelos membros da Cosa Nostra.

Para Silva (2003, p.21):

A máfia Italiana surgiu em razão da revolta dos cidadãos ocasionada pelos efeitos gerados pelo decreto que abalou a situação agrária da Sicília, durante o reinado de Nápoles, em meados de 1812. Desta forma, parte da população se reuniram e lançaram mão do direito de resistência. A partir do Século XX seus membros passaram a dedicar-se a pratica de atividades criminosas.

Este contexto histórico evidencia características das organizações criminosas da atualidade como o domínio territorial e a imposição de suas próprias leis. Podendo ser verificada também no Japão pela organização criminosa Yakusa e nos Cartéis Colombianos, que utilizavam de meios ilícitos para obtenção de dinheiro e território.

Acredita-se que as organizações criminosas no Brasil se originaram no “cangaço”, em razão da presença das principais características das organizações criminosas. Atualmente no Brasil as principais organizações criminosas são: Comado Vermelho e Primeiro Comando da Capital. Que agem de forma violenta assegurando a impunidade (Silva, 2003).

O Comando Vermelho surgiu na década de 70 no interior do presídio de Ilha Grande, no Rio de Janeiro, aonde seus líderes comandavam o tráfico de drogas, assaltos a bancos, entre outros ilícitos. Muitos de seus líderes morreram e outros encontram-se presos, contudo, sua estrutura se expandiu por vários meios e classes, permanecendo até os dias atuais (Silva, 2003).

Em São Paulo na década de 90 nasceu a organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital, surgindo no presídio de Taubaté. É responsável por práticas de diversos delitos, entre eles sequestros, roubo a banco e narcotráfico. Possui uma formação hierárquica e suas próprias leis (Silva, 2003).

2.1 INFILTRAÇÃO DE AGENTES POLICIAIS

As associações criminosas vêm crescendo e adquirindo estruturas empresariais pelo mundo, utilizando de tecnologias de ponta e meios eficazes para pratica de seus ilícitos.

Surge então para o Estado a necessidade de criar métodos mais eficazes de persecução penal, já que os meios tradicionais não têm obtido resultado satisfatório e eficiente.

Como uma das formas de solucionar o problema mencionado alhures, entra a figura do agente infiltrado, como um novo método a ser utilizado contra o crime organizado, buscando reconhecer pessoas envolvidas, seus métodos de organização meios de obtenção de lucro, tendo como objetivo a obtenção de provas a auxiliar a instrução criminal levando a condenação dos envolvidos.

Preliminarmente vale ressaltar que o agente infiltrado não é a única técnica utilizada pelo Estado para proceder com a desarticulação das associações criminosas, eis que, em sua maioria ocorre como uma das consequências do processo de serviço inteligente.

2.2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE INFILTRAÇÃO DOS AGENTES

Com fulcro no artigo 10 da Lei do crime organizado, a infiltração de agentes deverá ser precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial.

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.

Neste diapasão, preceitua Masson e Marçal(2015, p 2018):

Ao apreciar 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 de agentes) é adequado a obtenção da prova? B) Foram demonstrados indícios mínimos da prática do crime de organização criminosa (fragmentariedade)? C) Foram previamente esgotadas e outras medidas investigativa (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 os eventuais prejuízos provocados aos direitos individuais que serão violados?

Em consonância com o artigo 11 da Lei do Crime Organizado a demonstração de necessidade da providência da infiltração decorre do caráter cautelar. Além da demonstração da necessidade, o requerimento deverá conter o alcance das tarefas dos agentes. Em outras palavras, é imposto pela lei a apresentação das tarefas que o agente infiltrado poderá levar a cumprimento no desempenho da infiltração. Delimitando o magistrado o alcance da decisão de infiltração.

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

Conforme os ensinamentos de Denilson Feitosa Pacheco (2005, p. 947): "o plano de infiltração, no processo penal, deverá conter as espécies de condutas típico-penais que eventualmente o agente infiltrado poderá praticar, dependendo das circunstâncias concretas".

No que tange ao limite temporal para o desenvolvimento da medida o art. 10, § 3º da Lei de Crime Organizado dispõe: "a infiltração será autorizada pelo prazo

de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade”.

Neste interim, tem-se a possibilidade de renovação do prazo de seis meses estipulado, desde que haja comprovação de necessidade, podendo ainda, serem feitas quantas renovações forem necessárias.

A seu turno, o artigo 14 da Lei 12.850/13 arrola os direitos dos agentes infiltrados, sendo que em seu inciso II e III delimita como direito do agente ter sua identidade alterada, ter seu nome, qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal. Sendo cediço que em muitos casos a descoberta da verdadeira identidade do agente traria diversos transtornos e inegável risco de morte.

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.

2.3 AÇÃO CONTROLADA

Conceituada pela doutrina como fonte probatória da Lei 12.850/13, o qual estabelece 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; III - ação controlada.

Para a Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13) em seu artigo 8º caput, a ação controlada consiste:

Em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

Desta feita, a ação controlada ao retardar as providências ordinárias a serem realizadas mostra-se como uma medida de suma importância, haja vista ser meio

eficaz para obtenção de esclarecimentos da forma estrutural da organização, de seu *modus operandi*, e por consequência identificando seus membros.

Este retardamento é igualmente denominado pela doutrina como flagrante retardado (prorrogado, postergado, diferido ou esperado), o qual não deve ser confundido com o flagrante preparado ou forjado, o qual encontra óbice na súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, a qual disciplina: “ Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação”.

Masson e Marçal (2015, p.166) esclarecem:

A rigor o descumprimento pelas autoridades quanto ao dever de levar a cabo a prisão em flagrante pode constituir o delito de prevaricação (art. 319 do Código Penal). Entretanto, a partir da previsão normativa do instituto da ação controlada, abre-se uma verdadeira exceção à regra geral do dever de prender em flagrante que esvazia a tipicidade da postura omissiva (de retardar a investigação), por faltar, no ponto, o especial fim de agir consistente na satisfação do “interesse ou sentimento pessoal.

Quanto ao agente infiltrado Masson e Marçal (2015, p.208) assim conceituam infiltração:

A infiltração de agentes consiste em um meio especial de obtenção da prova-verdadeira técnica de investigação criminal-, por meio do qual o agente de polícia, judicialmente, ingressa em determinada organização criminal, forjando a condição de integrante, com o escopo de alcançar informações a respeito de seu funcionamento e de seus membros.

A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) também conceitua a figura do agente infiltrado, em seu art. 53, I, que 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.

A doutrina estabelece três características básicas que caracterizam tal infiltração, quais sejam: Dissimulação, que nada mais é, do que a ocultação do agente de suas verdadeiras características e conduções; o engano, ora, o agente infiltrado age de forma a proceder com encenação que o possibilite ganhar a confiança dos suspeitos; e por derradeiro a interação, que se configura com a relação direta entre o agente e o suposto autor.

A revogada ele Lei 9.034/95, disciplinava em seu artigo 2º, V, a possibilidade de em qualquer fase da persecução criminal sob ação que tenha sido praticada por associação criminosa, a possibilidade de “infiltração de agentes de policial ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. ”

A Lei de Drogas (11.343/06), no seu artigo 53, I, semelhantemente a lei supracitada, preconiza a possibilidade de em fase de persecução criminal concernentes aos crimes previsto em seu ordenamento, mediante previa autorização judicial e após oitiva do Ministério Público, a infiltração dos agentes.

Vejamos:

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.

É discutido pela doutrina os aspectos éticos e morais dos agentes infiltrados. Antônio Magalhães Filho (1994, p.22) faz a cogitação de possível captação de agentes infiltrados pelas associações criminosas, “sobretudo pela notória má remuneração atribuída aos agentes policiais”, havendo “ um sério risco de atraírem para a criminalidade pessoas que, por sua ligação com as estruturas oficiais, teriam excepcional condições para se integrarem às mesmas associações criminosas, incrementando suas atividades ilegais”.

3 DISTINÇÕES CONCEITUAIS DE AGENTES

Masson e Marçal (2015, p. 212) distinguem formas específicas de infiltração de agentes, são as principais:

Agente meramente encoberto: é aquele agente que ao proceder com a investigação sob prática de algum delito, utiliza-se tão somente da técnica de ocultação de sua condição como policial. Utilizando de tal técnica com o intuito de atuação em um delito isolado, sem estender-se na atividade total de uma organização, não prolongando tal condição.

Agente Encoberto Infiltrado: esta forma de infiltração se configura pelo fato do agente além de ocultar sua condição de policial ele integra as estruturas das associações criminosas e participa de suas atividades. Sendo o termo utilizado doutrinariamente para definir esta figura de agente como agente infiltrado, eis que, ele se introduz na organização criminosa.

Agente encoberto com identidade falsa: nada mais é, do que a utilização do agente de identidade falsa para a inserção na associação criminosa, com o objetivo de melhor eficácia da operação.

Agente provocador: tal figura configura-se pelo agente de polícia que oculta a sua condição e provoca/instiga a prática de um delito. Esta figura de agente pode ser identificada dentro de qualquer uma das formas supracitadas. Não é demais ressaltar que a preparação da situação de flagrância, a atuação do agente provocador restará na forma de proa viciada, conforme súmula 145 do Supremo Tribunal Federal.

4 RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO

E notório que por vezes o agente infiltrado vem a delinquir durante seu mister, observando-se dois motivos: a manutenção do disfarce em prol do sucesso da operação ou a corrupção do agente, que deixa de atuar contra a organização e passa a beneficiar-se dela. Deste modo, os casos acima tratados serão vistos de maneiras extremamente diferentes pela doutrina, legislação e jurisprudência brasileiras, recebendo, cada agente, o tratamento jurídico pertinente, conforme passaremos a expor.

Consabido, o agente infiltrado na constância do exercício público, não deve praticar ilícito, eis que preza pelo bem-estar social, e o respeito às leis. Contudo, conforme anteriormente mencionado, quando na imersão em associação criminosa, o agente se vê em um meio em que a prática de delitos é algo comum e para que ele mantenha seu disfarce e para a o êxito da operação, se faz necessário que o agente haja como aqueles a quem ele investiga

Prevendo tal acontecimento o legislado ao visualiza as hipóteses acima descritas, estabeleceu que o agente estivesse isento de responsabilidade em condições delimitadas.

Sendo mister ressaltar que não é porque o agente busca o êxito da investigação que qualquer conduta que adotar estará livre das sanções estatais, sendo necessário que o ilícito penal seja cometido como ultima *ratio* e de maneira comedida, sendo seus excessos puníveis.

O parágrafo único do artigo 13 da Lei 12.850/03 (Lei de Organização Criminosa) disciplina que “não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”.

Neste diapasão, Cassio Roberto Conserino (2011, p. 98) assevera que:

se o agente infiltrado executar alguma conduta criminosa, estará acobertado pelo manto de causa de exclusão de culpabilidade, sob a modalidade inexigibilidade de outra conduta, vez que se não agisse, se não tivesse decidido participar do crime ou crimes da organização criminosa, o desiderato da infiltração restaria prejudicado, isto é, caberia ao agente infiltrado realizar, sob pena de comprometimento do propósito a qual se dispõe a infiltração.

Destarte, para que a causa de exclusão de culpabilidade supracitada incida sobre a conduta do agente infiltrado, deverá o agente ter agido com a devida

proporcionalidade entre a sua conduta e a finalidade da investigação (artigo 13, caput, da LCO) art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

Noutra ponta, para Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato (2014,p. 162):

Se o crime realizado encontra-se na esfera do previsto pelo projeto de infiltração, igualmente deverá estar coberto pelo dever de atuação do agente infiltrado”, estando assim, diante de uma situação de justificação (excludente de licitude e do estrito cumprimento do dever legal).

Nesta esfera, se tem divergência na doutrina no que concerne a natureza jurídica da exclusão de responsabilidade penal do agente infiltrado. Senão vejamos outras duas correntes:

Estrito cumprimento do dever legal. Para Denilson Feitoza Pacheco (2005, p.170):

Se executar a infiltração conforme o plano de operações de infiltração, o agente infiltrado estará agindo no estrito cumprimento do dever legal de descobrir as atividades da organização criminosa infiltrada, seus integrantes e redes de contato, seu *modus operandi*, sua área geográfica de atuação, seus objetivos de curto, médio e longo prazo a quantidade de recursos financeiros, materiais e humanos que possui e etc. Enfim, o princípio da proporcionalidade acarreta a exclusão da ilicitude, justificando legalmente as condutas típico-penais eventualmente praticadas, desde que sejam inerentes ao conceito de infiltração e instrumentalmente ligadas à infiltração concretamente realizada.

Para melhor analisar se divide os agentes em dois grupos : os que embora tenham boas intenções, excederam em suas atividades (artigo 13 da Lei n. 12.850/13), devendo ser julgados pelos atos isolados, na medida dos excessos que praticara e, do outro lado, aqueles que ao iniciarem a infiltração como agentes executores da lei e terminaram como criminosos que outrora investigava, tendo sido corrompido pelas vantagens proporcionadas, em decorrência das atividades ilícitas, sendo que estes últimos, serão julgados como aqueles que investigava, respondendo pelos crimes cometidos, por não mais estar amparado por qualquer causa de excludente.

Neste cenário, de acordo com Cleber Masson e Vinícius Marçal (2015, p.236) pode ser observada quatro situações:

- a) Crimes praticados contando com a cumplicidade do agente infiltrado: todos os casos de cumplicidade (mera contribuição matéria) necessariamente menor em face da autoria-, em princípio, parecem isentar a responsabilidade do agente infiltrado, rendendo ensejo a aplicação do parágrafo único do artigo 13 da Lei 12.850/13.
- b) Crimes praticados em coautoria pelo agente infiltrado: “ nesses casos, a solução há de ser casuística. Essa situação remete para a análise de necessidade e proporcionalidade no que diz respeito a imputação, sendo realmente impossível pretender a fixação de uma regra geral a respeito de até que ponto o agente infiltrado autorizado a contribuir em uma repartição de tarefas a respeito da realização de um crime.
- c) Crimes praticados em autoria direta ou autoria mediata pelo agente infiltrado: esses casos parecem estar completamente fora de norma de cobertura, devendo ele responder completamente pelo delito, porque, obviamente, as normas que regulam a infiltração de agente jamais podem ser interpretadas como fomento à prática de delitos. Não há que se falar, pois, em qualquer causa de justificação ou exculpação. O infiltrado responderá criminalmente pelos crimes.
- d) Crimes praticados pela organização criminosa em face de provocação ou instigação por parte do agente infiltrado: aqui o agente infiltrado atua, em verdade, como agente provocador e ou faz nascer no autor do delito a vontade de praticar o crime, u o incentiva a levar a cabo uma vontade criminosa que aquele já possui. Essa hipótese não guarda a menor relação com a finalidade da operação de infiltração. Evidente que não estará o agente isento de responsabilidade criminal afastando-se a incidência do parágrafo único com artigo 13.

Por fim, verifica-se que o magistrado deverá como medida de rigor analisar o caso em concreto e verificar a situação em que se enquadra o ato praticado pelo agente infiltrado, para posteriormente averiguar sua responsabilidade e por consequência aplica sanções ou extinção processual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode observar, a infiltração de agentes não se trata exclusivamente de uma técnica de investigação ou produção de elementos probatórios, mas também implica e adesão do Estado, por meio de seus representantes, a prática de condutas consideradas delitivas.

Em determinadas situações, amparado pela melhor efetividade – em decorrência da necessidade dos tempos atuais para repressão das organizações criminosas – se abre espaço à prática de atividade que o próprio estado visa reprimir.

Neste diapasão, tem-se a importância de sopesar o êxito processual em face a perda de caráter ético, para ao final delimitar até que ponto se pode ou deve imputar ao agente infiltrado o resultado de prática delitiva e quando da imersão na associação criminosa.

Para que seja sopesado, as legislações e a doutrina utilizam vários critérios, em sua maioria associados e/ou derivados da proporcionalidade. Conquanto os critérios de proporcionalidade, não parece ser esta a melhor forma de selecionar entre os casos que devem ou não gerar responsabilidade penal.

As razões para tanto são de duas ordens: a uma prática e outra teórica. Na prática, a vagueza do termo proporcionalidade sem referência legislativa a planos de execução da infiltração gerará dificuldades de delimitação e abre portas a perigosas subjetividades e divergências de apreciação. No que tange ao uso do vago critério de provocação, que sequer é mencionado na legislação brasileira, sua vagueza e dubiedade interpretativa não permitem que sirva como filtro adequado da responsabilização.

Nesse diapasão, sobre o âmbito de afastamento da responsabilidade penal por crimes o agente infiltrado em concurso de pessoas com membros de organização criminosa, se deve levar em conta se o agente foi, no caso concreto, autor direto, autor mediato, coautor, cúmplice, indutor ou instigador.

No caso de autoria direta, sob influência da autoria mediata de membros da organização, o agente infiltrado deverá ser absolvido por exculpação e se a interferência dos membros da organização for de mera participação, intelectual ou material segue o agente infiltrado sendo responsável.

Nas hipóteses de autoria mediata, sendo os membros da organização partícipes ou autores imediatos, a conclusão só pode ser a de que não deve existir norma permissiva.

Nos casos de coautoria, a atuação do agente infiltrado em geral pode ser exculpada por permissão fraca de inexigibilidade de conduta conforme o direito, salvo casos de ofensa a direitos fundamentais, para os quais a análise tópica de aplicação das regras gerais de justificação e exculpação, podendo ou não haver responsabilidade.

Caso a conduta seja de cumplicidade do agente infiltrado em todos os casos, não poderia ser geradora de responsabilidade e estaria exculpada.

Nas hipóteses de instigação e induzimento, não estará isento de responsabilidade o agente infiltrado, eis que aqui o agente de forma a não guardar relação com a infiltração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cesar Roberto; BUSTAVO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei nº. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

FEITOZA, Denílson. *apud* CUNHA, Rogério Sanches. **A figura do agente infiltrado e sua responsabilidade penal**. Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-figura-do-agente-infiltrado-e-sua-responsabilidade-penal/14745>>. Acesso em: 10 out 2017.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, 1994.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Editora Método, 2015.

PACHECO, Denilson Feitos. **Direito Processual Penal- teoria, crítica e práxis**. ed. 3. Niterói: Impérios, 2005.

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado**. Procedimento Probatório: Atlas, 2003.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. ed. 5. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.