

ASPECTOS PROCESSUAIS PENAIS ACERCA DO AGENTE INFILTRADO NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

CRIMINAL PROCEDURAL ASPECTS ABOUT THE INFILTRATED AGENT IN CRIMINAL ORGANIZATIONS

Guilherme de Almeida Vanin

 guilhermevanin@tjrn.jus.br

Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela ESMARN. Assessor Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Coautor do livro *Regimento Interno Comentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*.

O presente, longe de pretender exaurir o tema por demais fértil e controvertido, discorrer acerca de alguns aspectos processuais do Agente Infiltrado para a preservação. É consabido que, segundo a Lei de Organizações Criminosas, os Agentes de Polícia, em qualquer fase da persecução criminal, desde que devidamente autorizados pelo Juiz, podem inserir-se em Organizações Criminosas, agindo dissimuladamente como integrante deste, visando obter informações e provas para atingirem o fim das atividades praticadas por organizações. Qualquer prova documentada coletada pelo Agente Infiltrado tem grande valor comprobatório, pois este vivencia o dia-a-dia da Organização Criminosa, tendo por vezes que praticar crimes para continuar a infiltração. Ocorre que, os crimes praticados pelo Agente devem ser verificados com mais cautela, ao ponto que a lei apenas fala sobre a exceção e não acerca da veracidade dos fatos narrados pelo agente diante da atividade que deveria incorrer sua conduta. Pretender-se-á, portanto, no presente estudo, discorrer de alguns aspectos deste meio de obtenção de prova e sua eventual validade para a persecução penal.

Palavras-chave: Agente infiltrado. Organização criminosa. Aspectos processuais.

The present, far from intending to exhaust the too fertile and controversial theme, discuss some procedural aspects of the Undercover Agent for preservation. It is known that, according to the Law on Criminal Organizations, Police Officers, at any stage of the criminal prosecution, provided that they are duly authorized by the judge, can join Criminal Organizations, acting covertly as a member of the latter, in order to obtain information and evidence for reach the end of the activities practiced by organizations. Any documented evidence collected by the Undercover Agent has great probative value, as he experiences the day-to-day of the Criminal Organization, sometimes having to commit crimes to continue the infiltration. It turns out that the crimes committed by the Agent must be verified with more caution, to the point that the law only talks about the exception and not about the veracity of the facts narrated by the agent in the face of the activity that his conduct should incur. It will be intended, therefore, in this study, to discuss some aspects of this means of obtaining evidence and its possible validity for criminal prosecution.

Keywords: Undercover agent. Criminal organization. Procedural aspects.

Submetido em: 31/08/2023 - Aprovado em: 25/09/2023

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 MECANISMOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS; 3 AGENTE INFILTRADO; 3.1 O AGENTE INFILTRADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA; 3.2 AGENTE INFILTRADO E FIGURAS CORRELATAS. DISTINÇÕES; 3.2.1 Agente infiltrado x Informante; 3.2.2 Agente infiltrado x agente provocador; 3.2.3 Agente infiltrado x Agente de inteligência; 3.2.4 Agente infiltrado x Agente disfarçado; 3.3 ESPECIES DE AGENTE INFILTRADO: LIGHT COVER E DEEP COVER; 4 RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO PELA PRÁTICA DE CRIMES; 4.1 HIPÓTESES DE SOLUÇÕES LEVANTADAS PELA DOUTRINA; 4.2 SOLUÇÃO ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO: INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE; 5 DIREITOS DO AGENTE INFILTRADO; 5.1 ALTERAÇÃO DA IDENTIDADE DO AGENTE POLICIAL INFILTRADO E SIGILO DE SUAS INFORMAÇÕES PESSOAIS; 5.2 VOLUNTARIEDADE PARA REALIZAÇÃO DA INFILTRAÇÃO; 6 AGENTE INFILTRADO COMO TESTEMUNHA; 7 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 12.850/13, responsável por clarear nebulosa ausência legislativa acerca da definição de organização criminosa no Brasil, estabeleceu em seu corpo, diversos meios de obtenção de provas, regulando os procedimentos a serem seguidos.

Justamente por se tratar de uma legislação aparentemente recente e de conteúdo direcionado ao combate da nefasta proliferação do crime organizado no Brasil, é digna de uma atenção cuidadosa do intérprete e do aplicador do direito.

Os meios de reunir provas, previstos na Lei n. 12.850/13, em especial a infiltração de agentes é merecedora de um aprofundamento teórico.

Destarte, em razão da necessidade de maior eficácia nas investigações que envolvem a criminalidade organizada, a infiltração de agentes policiais mostra-se como importante e interessante meio de obtenção de provas durante a investigação, embora ainda seja, como será visto neste ensaio, muito pouco utilizado no Brasil.

Por todo o exposto, tendo em vista o potencial da infiltração de agentes policiais enquanto meio de obtenção de provas frente a essa criminalidade especializada, esmiuçar alguns pontos trazidos pelo texto legal e analisar as diversas posições doutrinárias, mostram-se como importantes esforços para que esta técnica seja efetivamente utilizada na investigação de organizações criminosas por parte de Delegados de Polícia e Promotores de Justiça.

2 MECANISMOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.

O caráter multiforme do crime organizado não repercutiu apenas no plano material, pois também no processo penal a tendência verificada é no sentido de que se desenvolvam estratégias diferenciadas para regulamentar com mais eficácia a obtenção da prova e o tratamento dispensado aos investigados e acusados pela prática de infrações relacionadas à criminalidade organizada, na busca da eficiência penal (SILVA, 2015, p. 32).

Isto porque se constatou, ao longo do tempo, que os instrumentos processuais tradicionais e até então existentes para a apuração da criminalidade individualizada, não se mostraram aptos e eficientes para o tratamento do fenômeno da criminalidade organizada.

Diante das múltiplas facetas das organizações criminosas, percebeu-se que apenas aqueles meios tradicionais de obtenção de prova seriam insuficientes para combater, com eficácia, a criminalidade organizada.

Foi diante deste contexto, portanto, que se promulgou a Lei n. 12.80/13, recentemente alterada pelo Pacote anticrime (Lei n. 13.964/19), onde nela se constatou significativa evolução nos meios e mecanismos especiais de obtenção provas.

O art. 3º da Lei 12.850/2013 traz um rol de meios de obtenção de provas que poderão ser utilizados no curso da persecução penal (fase investigatória e processual), sem prejuízo de outros já previstos em lei.

Tais meios de prova podem ser utilizados tanto para investigar a organização criminosa em si como também para as infrações penais dela decorrentes.

No aludido rol constam como meios de obtenção de provas: 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.

É de bom alvitre salientar, por oportuno, que os meios de provas elencados já existiam e o que a Lei 12.850/213 fez, então, foi regulamentá-los, já que muitos aspectos que antes eram discutidos apenas em sede doutrinária e jurisprudencial foram, enfim, regulamentadas pelo Congresso Nacional.

3 AGENTE INFILTRADO

Conceitualmente, a infiltração de agentes – objeto central do estudo – é uma técnica especial de investigação com caráter sigiloso, aplicada em situações especiais e expressa necessidade de autorização judicial prévia.

Na prática, o agente policial, sem se identificar como tal, insere-se na organização criminosa como se fosse um deles para obter provas que futuramente possam desbaratar a organização, seus planos e ações, ou seus participantes e mandatários.

A respeito desta técnica especial de investigação, Gabriel Habib (2015, p. 59) ensina:

O legislador trouxe a figura do agente infiltrado, por meio do qual permitiu a infiltração do agente de polícia na organização criminosa com o fim de, uma vez dentro da organização, verificar o seu funcionamento, a sua hierarquia, a sua estrutura, o funcionamento da divisão de tarefas, os delitos por ela praticados, os locais onde os seus componentes estão sediados e os locais que eles frequentam etc.

No mesmo sentido Cleber Masson e Vinicius Marçal (2017, p. 272) conceituam:

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

Sobre o tema, são precisas as lições de Guilherme de Souza Nucci ao afirmar que a infiltração de agentes representa uma penetração, em algum lugar ou coisa, de maneira lenta, pouco a pouco, correndo pelos seus meandros. Tal como a infiltração de água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras de uma laje ou parede, sem ser percebida, o objetivo deste meio de captação de prova tem idêntico perfil (NUCCI, 2016, p. 724).

No mais, no que tange à sua conceituação, mister descrever as lições de Nádia Martins Bosnich, onde discorre que o agente infiltrado precisa buscar infiltrar-se no “alto escalão” da organização criminosa, pois a divisão piramidal de funções e poderes, bem como a necessidade de absoluto sigilo para o sucesso dos empreendimentos criminosos, muitas vezes fazem com que aqueles que estejam na base da pirâmide (o chamado exército do crime) não saibam quem é o real líder da organização criminosa, bem como quais são seus propósitos, seus cúmplices e as atividades que desempenham. Desta forma, quanto mais próximo o agente infiltrado estiver do chefe da organização criminosa, mais produtiva será a infiltração, tendo em vista que conseguirá lograr maior quantidade de dados e informações da organização (BOSNICH, 2016, *on line*).

Ainda neste contexto, o guia de boas práticas acerca da técnica especial de investigação para o combate ao crime organizado, elaborado pela ONU trata a infiltração de agentes da seguinte forma, em livre tradução:

A utilização de agentes infiltrados apresenta várias vantagens sobre o uso de informantes, tais como a obtenção de informações em primeira mão, bem como a melhor gestão da segurança pessoal e do controle das atividades. Ele também permite a coleta de provas através de gravações de áudio/vídeo, quando permitido pela legislação nacional. No entanto, não se pode esquecer que este meio de prova envolve alto risco e dificuldades inerentes à infiltração. É preciso alertar que o tempo, recurso intensivo, e provas recolhidas por policiais disfarçados podem ser potencialmente inadmissíveis;

portanto, considerações específicas devem aplicar-se na implantação de policiais disfarçados em investigações. Por exemplo, ao colocar um policial disfarçado em uma casa segura, uma equipe de plantão, supervisão, avaliação de riscos, estratégia de saída e salvamento operacional devem ser postas em prática. Policiais envolvidos na operação devem ser especialmente treinados para executar operações secretas. Nas operações de migração ilegal, por exemplo, o treinamento deve incluir medidas adicionais de segurança, como se familiarizar com a linguagem e gírias usadas, sem esquecer as particularidades da cultura do grupo de migrantes ou contrabandistas sob vigilância. Houve casos de programas de intercâmbio de oficiais disfarçados entre jurisdições. Desenvolvimento dos agentes secretos devem ser sujeitos à estrita confidencialidade e avaliação de riscos inerentes. Os objetivos das investigações devem ser claramente definidos, com autorização necessária, considerando de suma importância o bem-estar e a segurança dos migrantes (SOUZA, 2015, p. 53).

3.1 O AGENTE INFILTRADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A modalidade probatória de infiltração de agentes, na Legislação Brasileira, começa com a previsão na Lei nº 9.034/95, que, segundo o artigo 2º, em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer coparticipação delituosa, exceção feita ao disposto no art. 288 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso, a antijuridicidade.

Em 2001, por meio da Lei nº 10.217, de 11 de abril, o inciso V, recebeu nova redação, ficando assim definido:

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

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração.

Posteriormente, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), a qual o Brasil ratificou através do Decreto nº 5.015/04, previu em seu art. 20, item I, o instituto do agente infiltrado contra as organizações criminosas, todavia, tratava de uma assertiva genérica, sem pormenorizar (e nem seria este o objetivo da convenção) no que consistiria exatamente esse meio de prova, a configurar mera recomendação, revelando-se inviável, bem por isso, sua imediata aplicação em nosso direito interno. (CUNHA; PINTO, 2016, p. 96).

Noutro giro, a Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) em seu art. 53, inciso I, tratou de disciplinar a infiltração de agentes, porém, mais uma vez, restou omissa, não se revelando eficazes, tendo muitas dúvidas sobre eles levantadas.

Assim, somente em 2013, com o advento da Lei 12.850/13 – com as alterações promovidas pelo pacote anticrime - o instituto da infiltração de agentes, em meio a outros

institutos, passou a ser detalhado, quanto aos seus aspectos procedimentais, alcance, prazos, responsabilidades, dentre outros procedimentos importantíssimos, nos seguintes termos:

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.

Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do **caput** do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Para efeitos do disposto nesta Lei, consideram-se: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º desta Lei e se as provas não puderem ser produzidas por outros meios disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, mediante ordem judicial fundamentada e desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja comprovada sua necessidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Findo o prazo previsto no § 4º deste artigo, o relatório circunstanciado, juntamente com todos os atos eletrônicos praticados durante a operação, deverão ser registrados, gravados, armazenados e apresentados ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 6º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público e o juiz competente poderão

requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 7º É nula a prova obtida sem a observância do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 10-B. As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 10-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos no art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 10-D. Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Os atos eletrônicos registrados citados no **caput** deste artigo serão reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial, assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade dos envolvidos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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.

Parágrafo único. Os órgãos de registro e cadastro público poderão incluir nos bancos de dados próprios, mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, as informações necessárias à efetividade da identidade fictícia criada, nos casos de infiltração de agentes na internet. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1º 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 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.

§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3º Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

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.

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.

3.2 AGENTE INFILTRADO E FIGURAS CORRELATAS. DISTINÇÕES

É de suma importância distinguir com precisão, a figura do agente infiltrado de outros personagens que a ele se assemelham, sobretudo, para se evitar equívocos no campo de aplicação da sua responsabilidade penal.

3.2.1 Agente infiltrado x Informante

A princípio, deve-se diferenciar o sujeito da infiltração da pessoa do informante.

Enquanto aquele adentra a organização criminosa por meio do engodo, permanecendo com sua identidade e suas reais intenções ocultas de todos os membros daquela, com vistas à coleta de informações e provas passíveis de serem utilizadas no âmbito do inquérito ou processo criminal, e cujo fim último é o desmantelamento da organização; o informante é, simplesmente, o que se pode chamar de colaborador dos órgãos criminais, principalmente, dos órgãos policiais. (MORAES, *on line*).

O Supremo Tribunal Federal, em decisão da lavra da Ministra Carmém Lúcia já teve oportunidade de diferenciar as figuras do agente infiltrado e informante, reconhecendo, inclusive, válida as provas colhidas através deste último, conforme se verifica do trecho do julgado invocado:

Os dados repassados à Polícia Federal fluminense foram colhidos através de um informante de nacionalidade paraguaia, agente próximo a um conhecido traficante internacional, sendo forçoso concluir que se nem mesmo particulares podem servir de agentes infiltrados ou encobertos, o mencionado cidadão só poderia ser um informante, na acepção estrita do termo. O fato de posteriormente verificar-se que as informações prestadas estariam, na verdade, estribadas em dados declinados por informante e não em monitoramento algum, não torna ilícita a obtenção do elemento de prova que até então se verificava indiciária, sobretudo porque as informações prestadas pelo informante convergiram com aquelas declinadas pelo denunciante anônimo, com os informes da vida pregressa do investigado e com depoimentos de corréus, resultando num quadro de apurações que foram feitas pela Polícia, dentro de sua obrigação legal, que justificava a instauração de IPL e demonstrava a necessidade da quebra do sigilo telefônico. Portanto, não se concebe ilicitude por derivação (STF. Ag. Inst. no RE n. 804354/RJ).

3.2.2 Agente infiltrado x agente provocador

Já em relação à figura do agente provocador, tem-se que as consequências da atividade deste com a do agente infiltrado são absolutamente distintas, de forma que o tratamento da responsabilidade penal, por exemplo, deve ser diametralmente oposto, sob pena de se configurarem verdadeiros absurdos.

Desta forma, o agente provocador se presta a induzir, a convencer uma pessoa à prática de uma infração penal, cercando-se, concomitantemente, de medidas para que o suposto culpado seja preso por tal conduta.

Nesses termos, é percuciente a lição de Alves, Gonçalves e Valente (2001, p. 264):

A figura do agente infiltrado é, pois, substancialmente diferente da do agente provocador. O agente provocador cria o próprio crime e o criminoso, porque induz o suspeito à prática de actos ilícitos, instigando-o e alimentando o crime, agindo, nomeadamente, como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos. O agente infiltrado, por sua vez, através da sua actuação limita-se, apenas, a obter a confiança do suspeito(s), tornando-se, aparentemente, num deles para, como refere Manuel Augusto Alves Meireis, 'desta forma ter acesso a informações, planos, processos, confidênciа que, de acordo com seu plano, constituirão as provas necessárias à condenação.

Ainda dentro deste contexto, Jaqueline Ana Buffon estabelece, com maestria, o tenuo limite que diferencia estas espécies de obtenção de prova (QUEIROZ, 2020, p. 360), *in verbis*:

Uma dos maiores cuidados no uso dessa técnica é para que as ações executadas pelo agente infiltrado não sejam de agente provocador. A atividade do agente infiltrado caracteriza-se pela coleta de informações, postura passiva e acessória. Para tal, precisa adquirir a confiança do grupo criminoso, a fim de se manter entre eles e fazer seu trabalho investigativo. Portanto a prova é totalmente válida. Por outro lado, o agente provocador tem ações muito diversas, como a instigação ou indução ao investigado a executar o delito; age com postura ativa e possui o domínio final do fato, o que interfere na prática do fato. Quando as ações do agente provocador tornarem o crime impossível, a prova coletada será inválida.

O Tribunal Regional Federal, da 3^a Região, já teve oportunidade de diferenciar a figura do agente infiltrado do agente provocador, como se pode perceber do trecho extraído de recurso julgado naquela Corte:

Inexistência da figura do flagrante preparado ou provocado, uma vez que não se vislumbra a presença de agente provocador a instigar a consecução do crime, tampouco a incutir ou induzir a prática do crime de pedofilia virtual nos agentes. Na realidade, depreende-se dos autos a inserção da polícia no ambiente virtual de forma legítima, sob a forma da lei, com técnicas e mecanismos inovadores e pedagógicos na busca pela repressão a crimes perversos que destroem a vida de milhares de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade (BRASIL, 2018).

3.2.3 Agente infiltrado x Agente de inteligência

Já o agente de inteligência, por sua vez, tem uma ação preventiva e genérica, buscando informações de fatos sociais relevantes ao governo.

A distinção desta técnica com a do agente infiltrado dar-se-á em virtude da finalidade e amplitude da investigação, uma vez que enquanto o agente de inteligência tem uma ação preventiva e genérica, buscando informações de fatos sociais relevantes ao governo, o agente infiltrado possui finalidade repressiva e investigativa, visando a obtenção de elementos probatórios relacionados a fatos supostamente criminosos e organizações criminosas específicas.

Essa distinção é tão patente e de fácil constatação, que a 2^a turma do STF (BRASIL, 2019, *on line*) considerou ilícita a atuação de agente policial em caso da advogada Eloisa Samy Santiago, acusada com outras duas dezenas de ativistas de participar de atos violentos nos protestos de 2013 e 2014.

A turma declarou nulas as provas obtidas por policial designado como agente de inteligência que, na prática, atuou como agente infiltrado sem autorização judicial.

Na oportunidade, disso o Ministro Gilmar Mendes, após entender que houve no curso da investigação verdadeira e genuína infiltração, cujos dados embasaram a condenação:

Com efeito, o policial militar não precisava de autorização judicial para, nas ruas, colher dados destinados a orientar o plano de segurança da Copa do Mundo. Mas no curso de sua atividade originária, infiltrou-se no grupo do qual supostamente fazia parte a paciente para assim proceder a autêntica investigação criminal para a qual a lei exige autorização judicial. Evidente a clandestinidade da prova produzida. O policial militar, sem autorização judicial, ultrapassou os limites da atribuição que lhe foi dada e agiu como incontestável agente infiltrado. A ilegalidade portanto reside na sua infiltração, inclusive ao ingressar em grupos de mensagens e participar de reuniões do grupo a fim de realizar investigação criminal específica. A partir do momento que passou a obter confiança de elementos do grupo específico e obter provas, é agente infiltrado, e deveria ter sido autorizado. As provas não podem ser utilizadas.

3.2.4 Agente infiltrado x Agente disfarçado

Importante destacar, por derradeiro, que a Lei 13.964/2019, dentre tantas alterações importantíssimas, em algumas passagens, traz a nova figura do agente disfarçado que, também, não deve ser confundido com outras técnicas especiais de investigação.

Ora, da leitura dos dispositivos que contemplam a novidade, logo se verifica tratar-se de outra espécie de técnica especial de investigação e atuação policial, utilizável em situações peculiares e que reclamam uma sofisticação operacional intermediária, situada entre uma simples campanha policial e uma infiltração policial.

Além do relativo grau de expertise, notabilizado pela habilidade de atuar descharacterizado de forma a permitir a coleta de provas do crime e de sua autoria, sem, entretanto, interferir em seu curso causal.

Assim, o agente disfarçado, diversamente do agente infiltrado, não se infiltra nas agências criminosas, mas se limita ao acompanhamento de suas atividades, pelo lado de fora.

A grande diferença é que o agente disfarçado não depende de autorização judicial e não se submete a prazos para a conclusão do método de investigação.

Na obra “Lei Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019”, de autoria dos Delegados de Polícia Joaquim Leitão Júnior e Bruno Barcelos Lima, restou amplamente caracterizada a diferença entre os institutos, quando lecionaram:

a figura do agente policial disfarçado como um modelo de técnica especial de investigação de atuação policial operacional, empregado em situações singulares, que envolveria uma mera campanha policial e uma infiltração policial ou até mesmo uma ação controlada. Em outra forma de dizer, a novel Lei 13.964/2019, intuitivamente conceitua e define a figura do agente policial disfarçado como o indivíduo que ocultando sua real identidade, se vale ostensivamente como um cidadão comum para coletar elementos probatórios (ou elementos informativos) que ilustrem a conduta delitiva preexistente do sujeito ativo, alvo do agente policial disfarçado. O agente policial disfarçado, não se infiltra no meio criminoso e nem interfere na ação voluntária e consciente da conduta delitiva do autor dos fatos, alvo do agente policial disfarçado. Entendemos que esta técnica pode se apresentar como uma terceira modalidade de *ação encoberta* dos agentes estatais. (LEITÃO JÚNIOR; LIMA, 2020, p. 85-86)

3.3 ESPECIES DE AGENTE INFILTRADO: *LIGHT COVER E DEEP COVER*

Conforme observado doutrinariamente, as infiltrações policiais podem assumir diversas modalidades, a critério do fim que procuram alcançar.

Desta feita, dependendo do grau de envolvimento do agente no meio criminoso e da duração da operação, podem ser divididas em *light cover* e *deep cover*.

As primeiras, infiltrações tidas como mais “leves” e menos arriscadas – *ligth cover* - caracterizam-se por não durarem mais de seis meses e exigirem um menor grau de experiência, planejamento e supervisão por parte do agente – o qual mantém sua identidade e sua posição na estrutura policial. O objetivo desse tipo de infiltração é, em geral, preciso, resumindo-se a uma única transação ou um só encontro para a obtenção de informações, e não exigem do agente a permanência contínua no meio criminoso (ONETO, 2005, p. 81).

É importante destacar que é possível subdividir as operações “*light cover*” em seis modalidades, cujas formas e aplicação variam bastante conforme o ordenamento jurídico em questão.

Acerca dessa subdivisão, destaca a portuguesa Isabel Oneto (2005, p. 81,82):

São elas (as *light cover*): a decoy operation(ou operation leurre), na qual o agente assume o papel de vítima em potencial, para que outras policiais possam efetuar a prisão no momento em que o infiltrado for atacado pelo investigado; a pseudo-achat, na qual o policial apresenta-se como comprador de produtos ilícitos; apseudo-vente, onde o agente demonstra ser vendedor de tais produtos; o flash-roll, em que o infiltrado exibe quantias de dinheiro a fim de convencer os vendedores da mercadoria ilícita a “fechar negócio”. a livraison surveillée, ou entrega vigiada, que consiste em vigiar o transporte, em determinado território, de mercadoria ilícita, retardando-se a interpelação dos investigados a fim de deter os responsáveis por ela; e livraison con-

trolée, semelhante à livraison surveillée, mas na qual os próprios policiais transportam a mercadoria, responsabilizando-se pela entrega.

Nas palavras de Rafael Pacheco (2007, p. 215), acerca das espécies de controle e infiltração policial no combate ao crime organizado:

As *light cover* não duram mais de seis meses, não exigem permanência contínua no meio criminoso, demandam menos planejamento, os agentes mantém sua identidade e seu lugar na estrutura policial. Podem constituir uma única transação ou somente um encontro para recolhimento de informações". As *deep cover* têm duração superior a seis meses, exigem total imersão no meio criminoso, os agentes assumem identidades falsas e os contatos com a família ficam irregulares podendo até ser suspensos totalmente. As *deep cover* são mais perigosas e envolvem problemas logísticos, humanos e éticos.

Destaque-se que as diferentes vertentes das *light cover* – por serem de origem americana - quase nunca são utilizadas no Brasil, sobretudo porque sua aplicação pressupõe o contexto em que se encontra a investigação e, também, mediante uma análise do órgão investigador, a fim de optar a que melhor se encaixa à demanda policial.

Lado outro, as operações denominadas *deep cover* revelam-se mais "profundas", apresentando duração maior e exigindo do agente a total submersão no meio a ser investigado. É nesse tipo de infiltração que os agentes recebem identidades falsas, chegando, inclusive, a cortar os contatos com seu meio social e familiar originário. Esse é o tipo de infiltração mais arriscada para o agente, é o mais propenso a deixar-lhe sequelas, sejam físicas, sejam psicológicas (ONETO, 2005, p. 81-82).

Em tese de mestrado na qual discorre sobre o tema, Maria Jamila José (2010, p. 110), citando a já mencionada Isabel Oneto, destaca a possibilidade de ser realizada a divisão das *deep cover* da seguinte forma:

em: sting operation(na qual um agente, sob falsa identidade, monta uma empresa ou um estabelecimento comercial, alardeando que compra mercadoria ilícita ou roubada, com o objetivo de atrair para ele os investigados), honey-pot operation(em que o infiltrado abre um bar ou outro comércio, com a intenção de o transformar em um centro de encontros da criminalidade organizada), buy-bust operation(técnica de infiltração na qual o agente, aos poucos, adquire pequenas quantidades de drogas ou outros produtos ilícitos, sem que seu fornecedor seja detido, para assim efetuar sua inserção no meio criminoso; e efetua a prisão do investigado apenas no momento em que efetua a compra de uma quantidade maior de produtos ilegais), e, finalmente, a infiltration de réseaux ou de groupes(operação de infiltração mais ou menos longa de caráter genérico, em que o agente se infiltra no meio criminoso para assim recolher informações e provas sobre a preparação de crimes ou sua consumação).

Um exemplo clássico de infiltração de agentes na modalidade *deep cover* ocorreu na "Operação Lagarta", ação comandada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul - detalhada na já citada obra "Crime Organizado: Medidas de Controle e Infiltração Policial", do jurista Rafael Pacheco - em que um agente infiltrado, autorizado judicialmente, muniu-

se de identidade e documentos falsos, mediante uma empresa fictícia, aproximou-se da organização criminosa investigada. Uma vez dentro do mesmo ambiente em que o complexo criminoso, lançou série de outras técnicas, como captação ambiental e interceptações telefônicas, com a devida autorização judicial. (PACHECO, 2007, p. 215-216)

Dessa forma, diante do exposto neste subcapítulo, resta claro que a *deep cover*, embora possua características símiles à *light cover*, é caracterizada por uma maior dedicação tanto do agente infiltrado como do próprio corpo policial do qual faz parte, uma vez que passa a atuar interna e juntamente à organização criminosa. Há, portanto, um dispêndio de esforço mais intenso no âmbito policial, com uma total e completa subordinação por parte do policial infiltrado à operação em tela. (ALMEIDA, 2016, p. 19)

4 RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO PELA PRÁTICA DE CRIMES

Sem dúvidas, diante dos vários pontos controversos envolvendo o agente infiltrado, principalmente relacionados ao processo penal, o que causa maior inquietação refere-se à necessidade de determinar a área de ação do agente policial e se há ou não responsabilização penal de condutas ilícitas supostamente praticadas no curso das investigações.

A primeira lei que regulamentava a conduta do Agente Infiltrado, a Lei 9.034/95, deixava lacunas quanto à responsabilidade do agente, de forma que deu margens à diversas interpretações doutrinárias acerca do tema, que somente cessaram após a edição da Lei nº 12.850/13, que tratou expressamente a matéria de forma a dar contornos definidos e uniformes a todas as práticas nas quais por ventura se envolva o agente infiltrado.

Na pretensão de regular o tema legislativamente, a lei refere, em seu art. 13, que:

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

No parágrafo único do mesmo dispositivo, ainda pontua mais, afirmando que:

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

Como ponto de partida, temos que os crimes em que estará implicado o agente infiltrado e que demandam discussão sobre a responsabilidade dele serão naturalmente aqueles praticados em concurso com membros da própria associação criminosa investigada.

Isto porque, todo crime realizado individualmente pelo próprio policial à margem da organização criminosa será objeto de apuração normal.

É certo que o agente, durante a infiltração, pode-se ver compelido, em maior ou menor grau, a cometer um ilícito, quer seja para demonstrar sua fidelidade e integração

à organização criminosa, quer seja para preservar seus próprios bens jurídicos (incluindo vida, integridade física ou outros) e até mesmo para simplesmente preservar a idoneidade do seu disfarce.

4.1 HIPÓTESES DE SOLUÇÕES LEVANTADAS PELA DOUTRINA

Especificamente entre a doutrina brasileira, e já mesmo antes do advento da Lei nº 12.850/13, várias posições haviam se formado sobre o que pode ou não ser atribuído como responsabilidade penal ao agente infiltrado que realiza crimes durante o período em que atua como tal, todas procurando afastar a responsabilidade segundo diferentes fundamentações.

Muito embora essa diversidade de opções adotada pela doutrina, e não obstante a específica escolha trazida pela legislação brasileira, a discussão doutrinária ficou restrita entre a exculpante, a exclusão da tipicidade, a exclusão da tipicidade conglobante e, ainda, a exclusão da ilicitude.

Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 91), Marlon Souza (2015, p. 122), Ana Luiza Almeida Ferro, Gustavo dos Reis Gazzola e Flávio Cardoso Pereira (2014, p. 220) entendem se tratar de uma causa de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa.

O argumento central a favor desta exculpante é, basicamente, que a conduta do agente infiltrado que pratica crimes é diretamente proporcional ao grau de infiltração no grupo criminoso, ou seja, quanto maior é a integração na organização, maior a possibilidade do risco de ver-se obrigado a realizar atos para ganhar a confiança dos membros (BUSATO, 2016, *on line*).

Já para Vicente Greco Filho sustenta que a natureza jurídica do artigo 13, parágrafo único, da Lei n. 12.850/13 trata-se de causa de exclusão da tipicidade material do crime supostamente cometido. (GRECO, 2014, p. 62-63)

Em contrapartida, Gustavo Bermudes Menegazzo da Rocha (2015, p. 179), preconiza tratar-se de causa de exclusão da tipicidade conglobante, pois se a conduta do agente infiltrado é prevista, fomentada e se amolda ao que o ordenamento jurídico estabelece, não há conduta delitiva a ser apurada.

Por fim, Ricardo Antonio Andreucci (2013, *on line*), Wellington Cabral Saraiva (apud SALGADO; QUIROZ, 2015, p. 205-226) e Marcelo Batlouni Mendroni (2014, p. 116) inovam ao entender se tratar de causa de exclusão da antijuridicidade ou ilicitude, uma vez que o agente infiltrado age no estrito cumprimento do seu dever legal.

4.2 SOLUÇÃO ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO: INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE

Como visto acima, muito embora a divergência doutrinária que se instalou, com uma simples leitura do parágrafo único, do art. 13, da Lei de Organizações Criminosas, nota-se que o legislador seguiu a posição de que se trata de uma causa de exclusão de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.

Isto porque, para obter sucesso em sua infiltração, o agente não poderia se negar a participar da empreitada criminosa posto que, sem essa participação, não ganharia a confiança dos criminosos para que obtivesse êxito em sua finalidade principal, qual seja desmantelar a associação criminosa.

Muito embora seja imprescindível que o agente infiltrado desenvolva suas ações com base nos limites impostos pelo juiz na decisão que autorizou o procedimento, atentando-se especialmente para o prazo estabelecido e o objeto da investigação, sob pena de responder criminal caso atue fora dos limites da proporcionalidade¹.

Ou seja, a verificação dessa proporcionalidade entre a atuação do agente infiltrado e o fim buscado por este é, portanto, o critério a ser empregado para se aferir a juridicidade ou não dessa atuação. Essa verificação, por óbvio, deve ocorrer casuisticamente, segundo um juízo moderado de subjetivismo por parte dos agentes públicos encarregados de fiscalizar o comportamento daquele agente. (SILVA, 2014, p. 98)

Em dissertação apresentada junto à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Diego Licastro Colaço (2017, p. 45) cita exemplo em que o agente infiltrado, destoando-se do critério da proporcionalidade, pode ser responsabilizado, senão vejamos:

propugna-se ser injustificável, e, consequentemente, desproporcional, o que acarretará a responsabilização criminal do agente infiltrado, o sacrifício de uma vida em favor da manutenção da infiltração, por exemplo, ante a proximidade de ser ter colhido um importante material probatório, ainda que se refira à prática de um homicídio.

Frise-se, contudo, que essa opção do legislador – em não responsabilizar o agente infiltrado pelo cometimento de delitos – é aplicada, inclusive, se não houver nenhuma outra possibilidade de atuação, como em caso de risco forte à própria vida ou de outra pessoa ou mesmo para resguardar a investigação.

A existência de uma autorização judicial prévia permite ao agente que sua conduta, desde que observado, repita-se, o conceito de proporcionalidade, seja considerada lícita, pois estará no cumprimento de sua missão.

Seguindo esta linha, Carolina Salgueiro leciona que:

no que se refere às possíveis atuações delitivas que pode cometer o agente encoberto para a apreciação da extensão da responsabilidade da atuação do infiltrado deve reunir três requisitos: 1) que seja consequência necessária para o desenvolvimento da investigação; 2) que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação; 3) que não constitua uma provocação do delito (LEITE, 2018, p. 34)

1. Importante destacar, quanto a este ponto, que Sérgio Moro, criticando a escolha do legislador pelo critério da proporcionalidade defende que a irreversibilidade dos resultados deveria orientar casos de prática de crimes pelos agentes infiltrados. O agente infiltrado que pratica um crime de homicídio, por exemplo, pratica um crime cujo resultado não pode ser modificado, razão pela qual não pode ser admitido. Já o agente infiltrado que pratica tráfico de drogas, por exemplo, pode ter sua ação amparada pela reversibilidade do resultado, admitindo, assim, a ausência de responsabilização do agente infiltrado. (MORO, Sergio Fernando. A infiltração de agentes policiais em organizações criminosas como meio de obtenção de provas da Lei nº 12.850/2013. Curitiba, 05/11/2015. Aula proferida da disciplina optativa de Legislação Penal Especial B, do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná)

Assim, pode-se concluir que, a infiltração de agentes ao visar desvendar a estrutura criminal, exige do agente discernimento sobre a necessidade e a proporcionalidade de sua atuação para que se configure a isenção de responsabilidade aqui tratada.

5 DIREITOS DO AGENTE INFILTRADO

Tendo em vista o aumento e o incremento das organizações criminosas, bem como a exposição aos riscos inerentes a essa espécie de meio de obtenção de provas, tem o poder público a missão de proteger o agente policial, de forma a garantir seus direitos, conforme elencado no artigo 14, da Lei n. 12.850/2013.

5.1 ALTERAÇÃO DA IDENTIDADE DO AGENTE POLICIAL INFILTRADO E SIGILO DE SUAS INFORMAÇÕES PESSOAIS

É consabido que o êxito da atuação estatal está condicionado ao silêncio sobre a existência e identidade do agente infiltrado, para que ele não seja descoberto pelos integrantes da organização em que se infiltrou, isto porque, a descoberta da real identidade do agente infiltrado, põe em risco a vida do agente estatal incumbido da missão prejudicando, sobremaneira, a colheita da prova.

Sobre o tema, Marcelo Batlouni Mendroni pondera que, em face da própria atividade exercida pelo agente infiltrado, a cautela recomenda que eles devam atuar com identidade alterada. Competiria, então, ao magistrado conceder autorização para a expedição de documentos ideologicamente falsos, que devem ser usados somente na atividade de infiltração e durante seus desdobramentos. (MENDRONI, 2002, p. 78)

Prosegue o autor, destacando que, mesmo depois de encerrada a infiltração, durante a instrução processual, a identidade do agente deve ser mantida sob sigilo, o que lhe permite prosseguir com o uso da identidade falsa, pois somente assim será possível proteger a vida do agente e de seus familiares. Lembra, ainda, que normalmente as organizações criminosas são compostas por pessoas de alta periculosidade, que, se conseguirem acesso ao agente ou seus familiares, certamente se utilizarão de violência ou formas de intimidação. Portanto, o sigilo da identidade do agente é, em última análise, forma de se garantir a aplicação do instrumento legal. (MENDRONI, 2002, p. 79)

É de bom alvitre salientar, inclusive, que caso o perigo ao agente infiltrado persista após o encerramento da operação, tem ele direito a faz jus aos benefícios do programa de proteção a testemunhas, prevista pela Lei nº 9.807/99².

No que tange ao sigilo da identidade do agente policial encarregado de infiltrar no seio da organização, bem como e de suas informações pessoais, novamente Marcelo Mendroni (2002, p. 222) assinala as razões para a ocultação desta identidade, das quais podem ser destacados:

2. Assim, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso, poderão alcançar o infiltrado, no que couber, as medidas protetivas previstas no art. 7º da Lei 9.807/1999, a exemplo da segurança em sua residência; da acomodação provisória em local compatível com a proteção; do apoio e assistência social, médica e psicológica etc. (MASSON, Cleber. **Crime Organizado**/ Cleber Masson, Vinícius Marçal. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. p. 329).

- Dificilmente o agente concorda em colaborar caso não tenha ocultada a sua verdadeira identidade, uma vez que os integrantes da organização criminosa cedo ou tarde tomarão conhecimento.
- Uma vez revelada a sua verdadeira identidade, o agente não pode mais atuar como infiltrado em casos futuros. Isso se mostra bastante prejudicial aos trabalhos policiais, pois existem poucos profissionais preparados para atuar como infiltrados na repartição policial, especialmente diante do alto risco e sensibilidade existentes;
- Revelada a sua verdadeira identidade, o policial, seus familiares, amigos e pessoas próximas passam a sofrer sério risco de morte, especialmente tratando-se de organização criminosa com característica de atuação violenta.

Feitas estas considerações, tem-se o sigilo da identidade do agente e de sua inserção no seio do grupo delituoso, precípuamente, objetiva assegurar a viabilidade desse louvável mecanismo de combate ao crime organizado.

5.2 VOLUNTARIEDADE PARA REALIZAÇÃO DA INFILTRAÇÃO

No que se refere à voluntariedade na infiltração, percebe-se que o agente policial selecionado/recrutado não terá a obrigatoriedade de aceitar como ordem de superior hierárquico, não podendo, por óbvio, ser punido por esta recusa.

De igual maneira, este direito garante também ao agente infiltrado interromper, voluntariamente, sua participação na operação, sem prejuízo dos demais direitos que são arrolados na Lei de Organizações Criminosas, de maneira que, ainda que haja interrupção por sua vontade, poderá ainda fazer uso da alteração de identidade por exemplo.

Neste sentido, explicita Masson:

Esse direito deixa explícito o caráter voluntário da infiltração de agentes. Assim, caso não se sinta devidamente preparado para a operação, por falta de perfil adequado, por exemplo, o policial eventualmente convidado para a 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 art. 12). Com isso, a legislação brasileira terminou por adotar a sistemática preconizada no Código de Processo Penal espanhol, segundo a qual "nenhum funcionário da Polícia Judiciária poderá ser obrigado a atuar como agente infiltrado" (art. 282 bis, 2), 725 e na Lei 101/2001, que estabelece o regime jurídico das ações encobertas em Portugal e preconiza que "ninguém pode ser obrigado a participar em acção encoberta" (art. 3º, item 2). (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 328)

Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 84), contudo, leciona que não se trata de um direito absoluto e irrestrito do agente, pois há o risco de comprometer toda uma operação, colocando em risco outros agentes e fazer o Estado perder muito em todos os sentidos. Para ele,

a cessação deve ligar-se a motivos imperiosos, comprometedores da segurança do agente, de sua família ou algum problema inédito, que não mais lhe

dê condições de permanência. Em suma, seus motivos serão averiguados no âmbito administrativo.

6 AGENTE INFILTRADO COMO TESTEMUNHA

Questão fundamental e importante acerca da infiltração policial e que, por óbvio, não poderia passar despercebido no presente ensaio, é a possibilidade de o agente infiltrado poder ser utilizado como testemunha em fase judicial³, sobretudo se levarmos em consideração o caráter sigiloso do referido instrumento de obtenção de prova em contrapartida aos princípios do contraditório e da ampla defesa do acusado de confrontar as provas obtidas por meio da infiltração.

Há entendimentos doutrinários no sentido de que o testemunho do agente infiltrado é de suma importância para o Estado Democrático de direito, mormente porque o art. 202 do CPP esclarece que qualquer pessoa pode ser testemunha.

Acerca desta importância, Maria Jamile (2010, p. 123) leciona, *in verbis*:

Findo o período de infiltração, existe a possibilidade de que o agente infiltrado seja ouvido durante a fase de instrução probatória. Entendemos que a oitiva do agente é fundamental para que a defesa exerça seu direito ao contraditório – ainda que de maneira diferida – e a ampla defesa, da melhor forma possível. É apenas dessa forma que ela terá a chance de questionar o agente acerca das circunstâncias em que se deu a infiltração e da forma como foram obtidas as provas juntadas aos autos.

Muito embora existam posicionamentos no sentido da impossibilidade do testemunho do agente infiltrado, sob o argumento de que pode ter interesse em afastar eventuais ilicitudes que ocorreram em suas diligências ou, ainda, por estar umbilicalmente ligado ao caso levado à Justiça, não manteria o necessário distanciamento para depor, o melhor entendimento – aquele que não viole garantias constitucionais do acusado, muito menos o sigilo do agente infiltrado - seria o de admitir o testemunho deste, desde que mantida a sua qualificação em sigilo⁴, tendo como fundamento a sua integridade física.

Nestas situações, poder-se-á, inclusive, fazer uso de vídeo-conferência, como forma de manter sua identidade preservada, aliado ao uso de mecanismos para distorção de sua voz e imagem.

Em interessante abordagem acerca da proteção dos colaboradores quando de seu interrogatório/testemunho, a Procuradora da República, Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p 28-29 e 159), citando julgado do Tribunal de Direitos Humanos Europeu e do Supremo Tribunal Federal, leciona:

3. A doutrina costuma denominar o testemunho do agente infiltrado como “testemunho da coroa”, justamente porque trará conteúdo valioso para a comprovação do delito e para a persecução criminal. Chama-se testemunha da coroa (do Estado) porque vai depor em nome do Estado, que o infiltrou na organização criminosa ou no tráfico de drogas para comprovar esses delitos. (O que se entende por testemunha da coroa?. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927600/o-que-se-entende-por-testemunha-da-coroa> . Acesso em: 05 de out 2020.

4. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que “não existe qualquer nulidade por cerceamento de defesa decorrente do fato de apenas uma das várias testemunhas presenciais dos crimes, arroladas na denúncia, ter sido beneficiada, temporariamente, com o sigilo de sua qualificação porque temia represálias”. (HC 90.321/SP)

Como visto, o art. 7º, inciso IV da Lei de Proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores prevê a possibilidade de preservação da identidade, imagem e dados pessoais da pessoa ameaçada, introduzindo-se no processo penal brasileiro a figura da "testemunha sem rosto" (...) De fato, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem aceito a figura da testemunha sem rosto, ressalvando a necessidade de confirmação do depoimento por meio de outras provas (...) A segunda Turma do Supremo Tribunal, em decisão de 02 de setembro de 2008, cuja relatora foi a então Ministra Ellen Gracie, decidiu, à unanimidade, como legítima a providência adotada pelo magistrado de negar ao réu – mas não aos seus advogados – o acesso à identidade de uma das testemunhas, admitindo, assim a possibilidade de proteção da identidade da testemunha (ou de réu colaborador, conforme a ementa), nos casos de criminalidade violenta.

Assim, entende-se possível o agente infiltrado ser utilizado como testemunha, de forma excepcional e desde que haja decisão fundamentada e sigilosa autorizando, não podendo o agente ser qualificado nos autos, observado, inclusive, as regras de proteção às testemunhas.

7 CONCLUSÃO

É consabido que criminalidade organizada emerge sem fronteiras ou freios, fugindo ao controle estatal, cujos métodos tradicionais de combate à criminalidade já se revelaram antiquados e ineficazes ante a essa nova sistemática organizada de crimes que se espalha por diversas áreas.

Dentro deste contexto, a figura do agente infiltrado, sem dúvida, é de grande valia para a elucidação de crimes de grande impacto social, como os praticados pelas organizações criminosas.

Através deste trabalho é possível verificar o quanto poderoso é este instrumento de obtenção de provas, e para isso foram abordados diversos temas relacionados à infiltração.

Demonstrou-se, ainda, que existem grandes complicações doutrinárias, principalmente no sentido da responsabilidade penal do agente – a qual restou dirimida pela legislação posterior - bem como quanto à utilização do agente infiltrado como testemunha no processo penal.

No que concerne, especificamente, da utilização do agente infiltrado como testemunha, verificou-se que a doutrina atualmente não está pacificada, porém optamos pelo posicionamento de que o *undercover agent* poderá ser utilizado como testemunha, desde que sejam observadas as peculiaridades dispostas na legislação especial, qual seja, manter sua qualificação em sigilo e fazer uso das medidas protetivas à testemunha, além de ter que haver uma decisão judicial autorizativa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA. Luiz Felipe Campos Hidalgo. **Os limites da responsabilidade penal do agente infiltrado.** Monografia de conclusão de curso apresentada à UFPR. Curitiba.: 2016

ALVES, Manuel João; Gonçalves, Fernando; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Lei e crime. **O agente infiltrado versus o agente provocador. Os princípios do processo penal.** Coimbra: Editora Almedina, 2001. pg. 264

ALVES, Stephanie Mendes. **A infiltração de agentes como meio de prova consoante as disposições da nova lei das organizações criminosas.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16249. Acesso em 25 de agosto de 2020, às 07h:49min.

AMORIM, Carlos. **CV_PCC: A irmandade do crime.** 6. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Infiltração Policial: possibilidade. Curitiba: UFPR. **Jornal Carta Forense**, set. 2013. Disponível em: <http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-possibilidade/11950>. Acesso em: 05 out. 2020.

BEZERRA, Clayton da Silva Bezerra; AGNOLETTI, Giovani Celso. **Combate às Organizações Criminosas. 12.850 - A Lei que mudou o Brasil (Doutrina e Prática).** São Paulo: Editora Posteridade, 2020

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013.** São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

BOAS, Fernando Villa. **Crime Organizado e Repressão Policial no Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

BOSNICH, Nádia Martins. **A responsabilidade penal do agente policial infiltrado em organização criminosa.** Frutal/MG: Editora Prospectiva, 2016. Disponível em: <<http://www.aacademica.org/editora.prospectiva.oficial/22.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016

BRASIL TRF-3 - RSE: 00132411520144036181 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, Data de Julgamento: 04/09/2018, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018

BRASIL STF HC 147.837. STF. 2019 Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750181369>. Acesso em: 01/10/2023.

Busato, Paulo César. **Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membros da organização investigada.** Disponível em: http://genjuridico.com.br/2016/09/13/apontamentos-sobre-a-responsabilidade-criminal-do-agente-infiltrado-por-delitos-praticados-em-concurso-com-membros-da-organizacao-investigada/#_ftn22https://jus.com.br/artigos/68030. Acesso em: 20 set. 2020.

CARLOS, André. FRIEDE, Reis. **Aspectos Jurídico-Operacionais do Agente Infiltrado.** Rio de Janeiro. Freitas Bastos. 2014.

COLAÇO, Diego Licastro. A cessação antecipada da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas. A irreversibilidade dos danos pessoais e a inoponibilidade ao direito de o agente infiltrado fazer cessar a sua atuação. **Dissertação de conclusão de curso apresentada à EMERJ.** Rio de Janeiro: 2017. Disponível em: <https://www>.

emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2017/DIEGOLICASTRO_Monografia.pdf. Acesso em 02/10/2023.

CONSERINO, Cassio Roberto; VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho; MAGNO, Levy Emanuel (Orgs.). **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Crime organizado: comentário à Lei 12.850/2013**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

EDWARDS, Carlos Enrique. **El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada. Modificación a la ley de estupefacientes. Análisis de la ley 24.424**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade Organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GRECO, Vicente Filho. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais**. Tomo II. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

HERNANDES, Gabriel Magro. **Organização criminosa e o agente infiltrado como meio de investigação de prova**. Pós-graduação em Direito. Universidade de Presidente Prudente, São Paulo, 2017. Disponível em <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6011>> Acesso em: 27 jul. 2020.

JESUS, Damásio E.; BECHARA, Fábio Ramazzini. **Agente infiltrado reflexos penais e processuais**. <http://jus.com.br/revista/texto/7360/agente-infiltrado>. Acesso em 23/09/2020.

JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. Mestrado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010144008/publico/Infiltracao_policial_Maria_Jamile_Jose.pdf. Acesso em: 23 set. 2020

LEITÃO JÚNIOR, Joaquim; LIMA, Bruno Barcelos; SOUZA, Renne do Ó (Coordenador). **Lei Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019**. Editora D' Plácido, 2020.

LEITE, Carolina Salgueiro Vieira. O Agente Infiltrado: Considerações sobre o novo instrumento de investigação à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Monografia de**

conclusão de curso apresentada à FGV-DIREITO RIO. Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace//handle/10438/24103>. Acesso em: 06/10/2023.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LUCENA, Laís Freitas Franca. A Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Limites de Atuação do Agente Infiltrado. **Trabalho de Conclusão do Curso de Direito.** UFPB. João Pessoa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/14268/1/LFFL10052019.pdf> Acesso em: 06/10/2023.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. **O conflito conceitual de organização criminosa nas Leis nº 12.694/12 e 12.850/13.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14278&revista_caderno=3. Acesso em: 13 set. 2020.

MACEDO, Rômulo. A infiltração de agentes como meio extraordinário de obtenção de provas. **Revista Jus Navigandi** (ISSN 1518-4862). ano 24, n. 5695, 3 fev. Teresina. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68030>. Acesso em: 9 set. 2020.

MARQUES, Ionéia de Sousa; COELHO, Luiz Claudio Araújo. Análise da legislação brasileira e Argentina que abordam a técnica investigativa denominada agente infiltrado. **Revista Jurídica da FA7 – Faculdade 7 de Setembro.** Fortaleza. 2012. p. 150.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado – Aspectos Gerais e Mecanismos Legais.** São Paulo: Eitora Juarez de Oliveira, 2002.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado: Lei nº 12.850/13.** São Paulo: Atlas, 2014

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Da figura do agente infiltrado nas organizações criminosas.** Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/da-figura-do-agente-infiltrado-nas-organizacoes-criminosas/>. Acesso em: 25 de agosto de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa. Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas.** 9. ed. Vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ONETO, Isabel. **O agente infiltrado – contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PACHECO, Rafael. **Crime Organizado: Medidas de Controle e Infiltração Policial.** Curitiba: Juruá, 2007.

PACHECO, Denilson Feitoza. Atividades de inteligência e processo penal. In: **IV JORNADA JURÍDICA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO – AUDITORIA DA 4ª CJM**, 30 set. 2005, Juiz de Fora. MG. Disponível em: <http://pointinteligencia.blogspot.com>. Acesso em: 9 set 2020.

PELEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Criminalidade Organizada**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

PEREIRA, Flavio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogerio Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coords). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 99.

ROCHA, Gustavo Bermudes Menegazzo da. A Prova Decorrente da Infiltração Policial. In: LOPES, Fábio Motta; WENDT, Emerson. (Organizadores). **Investigação criminal: Provas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015. p. 165/179.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Altos Estudos Sobre a Prova no Processo Penal**. Salvador: Juspodivm, 2020.

SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade**. São Paulo: JusPODIVM, 2015

SANCHES, Juan Muños. **El agente provocador**. Valênciia: Tirant lo Blanch, 1995.

SANTOS, Luciano Garcia. **A infiltração policial em organizações criminosas como meio de prova**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/72000/a-infiltracao-policial-em-organizacoes-criminosas-como-meio-de-prova>. Acesso em 22 de set de 2020, às 14h:5

SANTOS, Rafael Cyrillo dos. **A infiltração de agentes como instrumento de combate ao crime organizado – Análise da Lei n. 12.850/13**. Disponível em: file:///D:/Users/TRABAL~1/AppData/Local/Temp/3355-11505-1-PB-1.pdf. Acesso em: 30/set 2020.

SARAIVA, Wellington Cabral. Obtenção de Prova Decorrente de Agente Infiltrado. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade**. São Paulo: JusPODIVM, 2015. p. 205/226.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas: Aspectos PenaIs e Processuais da Lei nº12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

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

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

SOUZA, Sergio Ricardo de. **Manual da Prova Penal Constitucional - Incluindo a Lei 12.850/2013 (Lei de Combate às Organizações Criminosas)**. 2. ed. Rev. Curitiba: Juruá. 2014.

TOLENTINO NETO, Francisco. **Histórico do Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo.** Curitiba: Juruá, 2016.

ZANIN, Viviane Afonso. A Infiltração de agentes policiais como meio de obtenção de provas contra o crime organizado: Uma análise à luz da Lei n. 12.850/2013. **Monografia apresentada à UFPR.** Curitiba: 2015.