

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUCAS URBANAVICIUS MARQUES

INFILTRAÇÃO DE AGENTES

CURITIBA

2011

LUCAS URBANAVICIUS MARQUES

INFILTRAÇÃO DE AGENTES

**Monografia de Conclusão de Curso
apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito
pela Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Sérgio Fernando
Moro**

CURITIBA

2011

Dedico esta obra a Deus, pelo
fôlego da vida, e aos meus pais,
pela dedicação e afeto de sempre.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Sérgio Fernando Moro, pela orientação, acompanhamento e pelos ensinamentos de Direito Processual Penal.

Aos amigos feitos nesses cinco anos na Faculdade de Direito, certo de que um futuro brilhante nos espera.

Aos meus avós, fontes de eterno carinho e alegria.

Ao Moysés, um amigo que virou irmão.

To the Yates, my second family.

You cannot make men good by law.

C. S. Lewis

RESUMO

A infiltração de agentes, meio moderno de investigação, é ainda cercado de vários paradigmas na doutrina. Mesmo sendo utilizada por vários países há séculos como um meio eficaz de investigação, a infiltração de agentes somente foi inserida definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro no começo do novo milênio. Todavia, devido à falta de técnica legislativa, a lei ficou-se em importantes temas como: quem pode ser agente infiltrado, qual é a autoridade competente para requisitar a medida, quais os limites de atuação do agente infiltrado, o valor probatório das provas obtidas na infiltração, entre outros. Em consequência disso, e pela alta complexidade necessária em uma operação infiltrada, este meio investigatório ainda hoje é evitado pela maioria das autoridades, as quais optam pela utilização de técnicas investigatórias mais simples. A proposta deste trabalho, deste modo, é fomentar uma discussão mais incisiva sobre a infiltração de agentes, buscando apontar, utilizando tanto aspectos históricos quanto doutrinários, a real possibilidade de sua utilização em operações altamente complexas, nas quais outros meios investigatórios se mostram ineficazes em decifrar a verdade dos fatos.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Métodos de Investigação. Infiltração de agentes.

ABSTRACT

The undercover operation, a modern investigation technique, is still surrounded by several paradigms in the doctrine. Though many countries have used it for centuries as an effective investigation technique, undercover operations were only permanently introduced in the Brazilian legal system in the beginning of the new millennium. Nevertheless, due to the lack of legislative technique, the law did not address important issues, such as: who can be an undercover agent, which authority is competent to order the operation, what are the agent's limits as undercover, the value of the evidences obtained in the operation etc. Because of that, and due to the high complexness needed in an undercover operation, this investigation technique is still avoided by the majority of the authorities, which prefer to use simpler techniques. The proposal of this paper, therefore, is to foment a more incisive discussion about undercover agents, seeking to show, using historic and doctrinal aspects, the real possibility of using them in highly complex operations, in which other investigation techniques are unable to decipher the truth.

Keywords: Criminal Procedure Law. Investigation Techniques. Undercover operations.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	10
2.1 OS NOVOS MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	11
3. ASPECTOS HISTÓRICOS DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES NOS PAÍSES OCIDENTAIS	13
3.1 FRANÇA	13
3.2 GRÃ-BRETANHA.....	14
3.3 ALEMANHA	15
3.4 OUTROS PAÍSES EUROPEUS.....	15
3.5 ESTADOS UNIDOS	16
3.6 BRASIL	18
4. TIPOS E DIMENSÕES DE OPERAÇÕES INFILTRADAS	20
4.1 OPERAÇÕES DE INTELIGÊNCIA	20
4.2 OPERAÇÕES PREVENTIVAS	21
4.3 OPERAÇÕES FACILITADAS	22
4.4 OUTRA CLASSIFICAÇÃO	22
4.5 DIFICULDADES DE APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	23
5. O SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A FIGURA DO AGENTE INFILTRADO	24
6. DO AGENTE INFILTRADO	29
6.1 LEGITIMIDADE PARA SER AGENTE INFILTRADO	29
6.1.1 Agentes policiais.....	29
6.1.2 Agentes de Inteligência	31
6.1.3 Uma provável solução	32
6.1.4 Infiltração por particulares	34
6.2 DA MEDIDA DE INFILTRAÇÃO DE AGENTES	35
6.2.1 Sua Natureza Jurídica	35
6.2.2 Hipóteses de cabimento	36
6.2.2.1 Quadrilha ou bando	36
6.2.2.2 Associações criminosas.....	37
6.2.2.3 Organizações Criminosas	38
6.2.3 Do pedido de infiltração	43
6.2.4 Da legitimidade para autorizar a medida	45
6.2.5 O princípio da proporcionalidade na infiltração	49
6.2.6 Do procedimento da infiltração	53
7. QUESTÕES PROBANTES	57
7.1 O LIMITE DE ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO: AGENTE INFILTRADO VESUS AGENTE PROVOCADOR.....	57
7.2 DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE INFILTRADO	61
7.3 VALOR DAS PROVAS OBTIDAS NA INFILTRAÇÃO DE AGENTES	64
8. CONCLUSÃO	67
9. REFERÊNCIAS	69

“Looking back, would I do it again? Professionally, yes, there’s no doubt in my mind that I would do it. Personally, it’s a different matter. I missed ten years of a life with my family. I don’t know whether that loss is worth it. But I do know that if I was going to do the job, I had to do it the way I did it.”

Joseph D. Pistone

1. INTRODUÇÃO

A infiltração de agentes, utilizada hodiernamente, é classificada em nosso ordenamento jurídico como um dos novos meios investigatórios. Não obstante já difundida e amplamente discutida em vários países, como os Estados Unidos da América, no qual se pode observar casos extremamente complexos em que as autoridades se valeram de agentes infiltrados em operações que perduraram por anos – como é o caso do conhecido Joseph D. Pistone –, o Brasil ainda se encontra na fase embrionária quanto à aplicação desse meio de obtenção de provas.

Isto se dá pelo fato dos novos meios de investigação serem métodos de colheita probatória ainda muito controversos em nosso país, vez que a legislação brasileira, na ânsia de solucionar problemas criminais exponencialmente emergentes em nossa sociedade, criou um corpo de leis dúbio e incompleto, capaz de gerar dúvidas infundáveis aos operadores do Direito.

Com efeito, somente nos últimos anos é que a doutrina brasileira timidamente começou a discutir tal instituto de maneira mais efetiva, todavia sem uma visão mais concreta que apoiasse e incentivasse a efetiva implementação desse método, salvo por pontuais doutrinadores, como é o caso de Denílson Feitoza.

Nada obstante, a infiltração de agentes, quando aplicada corretamente, pode ser de grande valia no combate dos mais complexos e graves crimes perpetrados em nossa sociedade, motivo pelo qual não podemos nos restar inertes a essa importante discussão.

Assim, visto que não há como aplicar tal método sem um debate doutrinário mais completo sobre o assunto, este trabalho de conclusão de curso tem como intuito, mesmo que de maneira singela e humilde, discorrer um pouco mais sobre esse meio de investigação, a fim de que ele possa se tornar cada vez mais uma verdade em nosso país, pois sem métodos investigatórios que alcancem os delitos praticados pelos criminosos mais inescrupulosos, não há como ter uma política penal realmente eficaz.

Além de analisarmos a incidência legal descrita em nosso corpo legislativo acerca da infiltração de agentes, buscou-se descrever sua evolução histórica nos mais diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, as dificuldades psicológicas e físicas que enfrentam o agente infiltrado e, por fim, analisar o valor probatório das provas obtidas através de operação infiltrada.

2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Investigar é reconstruir fatos pretéritos. É tentar descobrir, conhecer uma ação ou omissão já ocorrida em um passado remoto ou recente. É buscar informações de um acontecimento plenamente concluído, de forma a se vislumbrar os reais fatos que ocorreram, quem foram seus agentes, os meios empregados para tal fim e qual o seu propósito.

Todavia, é cediço que a verdade real nunca será obtida novamente, pois uma vez ocorrida a ação, o que conseguirá ser obtido, mesmo se aproximando ao máximo da realidade, é uma construção fictícia dos acontecimentos.

Para que seja possível visualizar o fato é necessário obter, muitas vezes, pedaços do todo, divididos como se fossem um verdadeiro quebra-cabeças, no qual as peças, muitas vezes, se encontram distantes e separadas em diferentes níveis de complexidade.

Assim, para a realização dessa construção fictícia, necessário se faz granjear informações que muitas vezes não se conseguem facilmente, especialmente quando nos deparamos com uma ação delituosa – a qual normalmente tem o condão, *prima facie*, de não deixar vestígios aparentes.

Quando focamos para as ciências penais, na busca de um conceito simples para meios de investigação criminal, podemos dizer que são todas as atividades feitas para obterem provas (sejam elas testemunhais, documentais ou materiais) com a finalidade de buscar a “reconstrução de uma verdade histórica, visando à obtenção de dados, informações [...] acerca da materialidade e da autoria”¹ do crime, capaz de levar ao conhecimento dessa verdade delituosa, fornecendo uma base concreta para a realização da persecução penal.

Analisando a importância dos métodos investigatórios, observamos que em nosso ordenamento jurídico o *ius puniendi* pertence ao Estado. Deste modo, a investigação se constitui em um procedimento extremamente importante para o processo penal, pois é a partir da obtenção de provas que o juiz construirá seu entendimento acerca dos fatos narrados, prolatando a sentença com base em seu livre convencimento motivado.

¹ PEREIRA, Flávio Cardoso. *Meios extraordinários de investigação criminal. Infiltrações policiais e entregas vigiadas (controladas)*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/11258>. Acesso em: 11 maio 2011.

Flávio Cardoso Pereira observou que:

“Conforme entendimento doutrinário consolidado, a investigação preliminar é uma peça fundamental para o processo penal. No Brasil, provavelmente por culpa das deficiências do sistema adotado (o famigerado inquérito policial), tem sido relegada a um segundo plano. Inobstante os problemas que possa ter, a fase pré-processual (inquérito, sumário, diligências prévias, investigação, etc.) é absolutamente imprescindível, pois um processo penal sem a investigação preliminar é um processo irracional [...]”²

Sendo de suma importância para o processo penal, não se poderia esperar da investigação criminal um congelamento no tempo, ao ponto de se tornar obsoleta em face da evolução evidente das práticas criminosas. Desta forma, necessário se fez buscar novos métodos investigatórios capazes de embasar substancialmente o corpo probatório fornecido no inquérito policial.

2.1 OS NOVOS MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Entende-se por novos métodos de investigação criminal todas as técnicas construídas e elaboradas a partir da evolução necessária para a investigação de crimes cada vez mais complexos e de difícil solução hodiernamente .

É cediço que a criminalidade em nosso país evoluiu ao longo das últimas décadas. Os crimes, que antigamente eram simples, estão cada vez mais complexos e profissionalizados, a ponto de muitos deles se tornarem impossíveis de ser investigados através dos meios investigatórios comuns.

Obviamente ainda restam crimes tidos como “simples”, os chamados crimes de rua. Porém, não são esses os delitos objetos de maior preocupação social hoje em dia. Ao contrário, são os crimes desenvolvidos em segredo (crimes “sem rosto”) - aqueles que não se solucionam com investigações convencionais – que demandam um esforço ímpar do Estado em nossos dias, tendo como consequência a criação de diversas políticas públicas para o seu combate. Esses delitos, vistos como verdadeiros icebergs, ainda escondem submerso grande parte de sua configuração, nunca retratando seu todo.

² CARDOSO, F. C. Obra citada.

Se antigamente era feita uma investigação cujo foco era pequenos criminosos, hoje o cenário é completamente diferente. Nossa principal preocupação são os crimes de elevada gravidade, principalmente o crime organizado. Esses delitos não são possíveis, em grande parte das vezes, de serem solucionados com os métodos investigativos triviais e simplórios.

Assim, é a partir desse cenário que se percebeu a necessidade da criação de novos métodos de investigação capazes de combater de forma proporcional as novas estruturas delituosas existentes em nosso país, estruturas que subjagam o Estado e fazem a sociedade refém desses grupos criminosos.

A maioria desses delitos são extremamente profissionais. Seus agentes utilizam técnicas violentíssimas para obter o que almejam, tratando a vida alheia sem nenhum respeito. Essas graves violações aos direitos fundamentais não podem permanecer impunes, pois o Direito Penal também deve ser voltado aos direitos da vítima, sendo que violações graves devem receber uma resposta à altura por parte da justiça criminal. Ou seja, não podemos aceitar mais o *garantismo hiperbólico monocular*³ reinante na doutrina penal brasileira. Para isso, precisam-se de instrumentos eficazes para um combate que já se iniciou. Sem esses instrumentos, teríamos uma justiça, na prática, censitária, e até mesmo poderíamos dizer, numa forma mais ampliativa, uma ausência de justiça *in concreto*.

E é nesse cenário que a infiltração de agentes se encontra, sendo um meio investigatório extremamente precioso quando utilizado de maneira correta.

Todavia, este não é o único meio moderno de investigação. A infiltração de agentes faz parte de um conjunto de métodos que atuam de modo mais incisivo na vida delituosa, muitas vezes sendo base para discussões constitucionais sobre o limite investigatório do Estado ante os direitos fundamentais do criminoso.

Podemos dizer que, além da infiltração de agentes, a quebra de sigilo fiscal e bancário, a interceptação das comunicações telefônicas, a delação premiada, as escutas ambientais, a ação controlada e as operações disfarçadas compõe, assim, o conjunto de meios investigatórios modernos.

³ Essa é uma expressão forjada por Douglas Fischer, o qual, explicando o termo, afirma que se evidencia “desproporcionalmente (hiperbólico) e de forma *isolada* (monocular) a necessidade de proteção *apenas* dos *direitos fundamentais individuais* dos cidadãos que se vêm investigados, processados ou condenados”, esquecendo-se de proteger os direitos fundamentais do restante da sociedade. Vide, FICHER, Douglas. *O que é garantismo penal (integral)?* p. 48.

3. ASPECTOS HISTÓRICOS DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES NOS PAÍSES OCIDENTAIS

A técnica de infiltração de agentes pode, contemporaneamente, ser entendida mais claramente se olharmos para o passado e observarmos o ambiente no qual ela se originou, considerando seus aspectos sociais e legais em cada época e lugar.

Necessária se faz, portanto, uma retrospectiva, ainda que superficial, do desenvolvimento histórico da infiltração de agentes ao longo dos últimos séculos, pois somente assim teremos uma real compreensão do porquê de seu surgimento e evolução até sua configuração atual.

Segundo o professor Gary T. Marx⁴, juntamente ao surgimento do Estado moderno e, conseqüentemente, a urbanização e industrialização de vários países europeus, houve um grande aumento quantitativo e qualificativo nas formas de delitos⁵, razão pela qual métodos de investigação foram criados ou, simplesmente, sistematizados de uma maneira mais eficaz.

3.1 FRANÇA

Um dos primeiros registros oficiais da utilização de infiltração de agentes na persecução criminal se deu no Estado francês ainda sob a égide do absolutismo monárquico.

Os chamados *20 inspecteurs de Police*, membros do notório *bureau de surêté*, compunham uma desenvolvida unidade *undercover*. A eles era encarregada a tarefa de coleta de informações e investigação acerca de assuntos criminais e políticos. Os *inspecteurs*, além de portarem-se como infiltrados em várias investigações, faziam o uso de outras técnicas investigatórias como: ação controlada, espionagem e uso de informantes.

Com a revolução francesa e a queda o antigo regime absolutista, um novo sistema policial foi criado, emergindo, dentre outras unidades, o *comité de sûreté*

⁴ MARX, Gary T. *Undercover: Police Surveillance in America*, p.17.

⁵ MARX, G. T. *Idem*, *ibidem*.

générale e o *comité de salut public*, os quais fizeram um extenso uso de agentes infiltrados na perseguição de contrarreformistas⁶.

Todavia, foi somente através de François Vidocq (1775-1857) que a utilização de medidas encobertas foi sistematizada e formalizada para o uso contra crimes convencionais, em oposição a sua antiga utilização contra crimes políticos.

3.2 GRÃ-BRETANHA

Diferentemente do sistema institucional francês, a Grã-Bretanha criou os sistemas *common informers* e *thief takers*. O Estado propriamente dito não combatia o crime, deixando aos particulares essa tarefa. Assim, o cidadão que capturasse um criminoso era recompensado com uma parte do objeto fruto do crime ou com alguma recompensa pelos serviços prestados.

Esse tipo de sistema propiciou o surgimento de vários “caçadores” de criminosos profissionais (muitos eram notórios integrantes do submundo inglês) que se utilizavam de redes de informantes constituídas de prostitutas, ladrões e contrabandistas.

Tendo em vista os evidentes problemas que esse sistema ocasionava – muitos desses particulares se utilizavam de intimidações e torturas para obter informações acerca dos delitos –, foi criado em Londres, em 1829, uma força policial municipal permanente.

Contudo, essa força policial tinha como meta a prevenção de ações criminosas através de uma presença constante, desarmada e uniformizada, não atuando como uma polícia secreta⁷.

Observando-se que a instituição de uma polícia preventiva não era o bastante, em 1842 criou-se a *Criminal Investigation Division (CID)* em New Scotland Yard, na qual se tornou comum o uso reiterado de agentes infiltrados para a colheita probatória.

⁶ Para um estudo mais aprofundado do tema recomenda-se a leitura da obra de Cyrille Fijnaut e Gary T. Marx, *Undercover: police surveillance in comparative perspective*.

⁷ FIJNAUT, Cyrille e MARX, Gary T. *Undercover: police surveillance in comparative perspective*, p. 8.

3.3 ALEMANHA

Em 1851 foi criado em Berlim a *Polizeiverein* (Associação de Polícia), que tinha como um de seus principais propósitos combater o movimento comunista. Em 1852, o diretor de polícia Wilhelm Stieber criou dentro da força policial de Berlim um departamento separado de investigação criminal – *Kriminalpolizei* –, o qual se utilizava, para a prevenção de crimes e com o intuito de evitar desordens, da infiltração de agentes policiais, bem como, extensivamente, do uso de informantes para a coleta de informações.

Hodiernamente, a Alemanha possui uma Lei de Medidas Especiais de Combate ao Crime Organizado, e demais crimes, de 1992.

“Dentre outras medidas de combate às organizações criminosas, esta lei prevê a infiltração de agentes. A lei introduziu, nos §§110° e 110b do Código de Processo Penal Alemão (StPO), a regulamentação da infiltração de agentes (*Verdeckter Ermittler*). A regulamentação alemã sobre o aludido tema é uma vanguarda para as legislações dos modernos Estados democráticos.”⁸

Segundo o jurista MEDRONI⁹, a admissão do agente infiltrado na Alemanha se dá nos casos que envolvem tráfico de drogas ou armas, falsificação de moedas, segurança nacional, desde que praticados por organizações criminosas. Há a necessidade, também, de que hajam indícios suficiente que justifiquem o uso desse método investigatório no caso *in concreto*. Tão somente, será possível o uso de agentes infiltrados quando for impossível a colheita de provas utilizando outros meios de prova.

3.4 OUTROS PAÍSES EUROPEUS

Imperioso salientar que a utilização de agentes infiltrados desenvolveu-se em vários outros países da Europa concomitantemente à França, à Grã-Bretanha e

⁸ FLORENCIO, Katharina Samara Lopes. *A exclusão da responsabilidade penal de agentes infiltrados pelos crimes praticados como imperativo da missão de infiltração*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14973>. Acesso em: 9 abr. 2011.

⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, p. 257.

à Alemanha. Pode-se citar, por exemplo, a utilização desse meio investigatório na Bélgica e Holanda¹⁰. Outros países, todavia, começaram a utilizar-se mais tardiamente de agentes infiltrados de modo efetivo, como é o exemplo da Itália. Nesse país se estabeleceu o uso desse método de investigação, por exemplo, em 1990 para ser utilizado em certas ocasiões específicas envolvendo a máfia, prevendo inclusive as possibilidades e circunstâncias nas quais poderiam se valer de agentes infiltrados para organizar operações contra o tráfico de drogas¹¹.

3.5 ESTADOS UNIDOS

Na ex-colônia britânica, o mesmo sistema inglês não-institucionalizador de uma força policial perdurou até meados da década de 1830, quando finalmente foram criadas polícias municipais nas principais cidades norte-americanas.

Nada obstante, instituiu-se, em geral, uma força policial com pouquíssimos recursos e planejamento para combater o crime, estando em desvantagem frente aos marginais, fato observado por um editor do jornal *Chicago Tribune*, em 1857:

“A presente (uniformizada) força policial é sem dúvida um grupo tão bom e eficiente quanto é necessário para a preservação da ordem... mas para o propósito de capturar criminosos habilidosos e experientes, eles são inúteis, e é desarrazoado esperar que eles ajam de outra forma.”¹²

Gradativamente, todavia, os departamentos de polícia, após certa resistência, começaram a criar setores de investigação que se compunham, inicialmente, de civis. Mas esses investigadores tinham pouco êxito, pois suas investigações apoiavam-se grandemente em seu conhecimento e contato com os criminosos, utilizando-se de informantes e criando, assim, redes de favorecimento pessoal no submundo criminoso, protegendo delinquentes em troca de informações.

Notando-se, claramente, que o sistema policial tornara-se devasso, várias reformas foram progressivamente feitas até meados de 1920. Departamentos locais

¹⁰ FIJNAUT, C. e MARX, G. T. Obra citada, p. 19-22.

¹¹ MARX, G. T. Obra citada, p. 276.

¹² JOHNSON, David Ralph. *Policing the Urban Underworld*, p. 63. No original: “the present (uniformed) police force is no doubt as good and efficient a body of men as is needed for the preservation of order... but for the purposes of catching adroit and experienced rogues, they are useless, and it is unreasonable to expect them to be otherwise.”

tornaram-se mais especializados e complexos, e unidades especiais – as quais muitas vezes utilizavam a prática de infiltração de agentes – foram criadas para combater crimes, álcool, drogas e pessoas consideradas como radicais políticos.

Gary T. Marx, sobre esse assunto, afirmou:

“Na década de 1920 surgiu a primeira ‘guerra contra o terror’ moderna. Muitas tarefas foram retiradas da jurisdição de policiais locais e dadas a unidades especiais em quartéis gerais centrais. Havia até esforços para acabar por força o consumo de substâncias viciantes em vez de simplesmente regulá-las. Reformadores debateram que o crime não poderia ser eliminado se a polícia fosse restrita a responder a denúncias feitas pelos cidadãos; eles precisavam também ser capazes de agir independentemente. Ironicamente, a cruzada dos reformadores contra a corrupção teve como preço a quebra da tradição americana já estabelecida de repudiar práticas policiais secretas.”¹³

Deste modo, vários *bureaus* estatais começaram a utilizar a técnica de infiltração de agentes em suas investigações já no começo do século 20. As autoridades postais se valeram dessa tática na busca de evidências contra pedófilos, por exemplo. Também, com o *Harrison Act* e a Décima Oitava Emenda, de 1920, criaram-se as unidades americanas de combate a narcóticos e álcool, valendo-se grandemente desse meio investigatório para seus casos.¹⁴

Em 1908 foi criado por Theodore Roosevelt, contra o desejo do Congresso, o *Bureau of Investigation*, posteriormente chamado de *Federal Bureau of Investigation* (FBI), o qual tomou como instrumentos investigatórios o uso de informantes e ações controladas. Quando havia a utilização de investigações encobertas, estas não eram nada complexas, mas simples e rápidas – como quando os agentes se disfarçavam de motoristas de táxis em casos de sequestros, ou se infiltravam em lugares de trabalho para observar uma suposta extorsão ou sabotagem, ou quando se passavam por pacientes em hospícios para observar se

¹³ MARX, G. T. Obra citada, p. 26. No original: By the 1920s the first modern “war on crime” appeared. Many tasks had been taken away from neighborhood patrolmen and precincts and given to specialized units in central headquarters. There were even efforts to “stamp out” vice, rather than simply to license it. Reformers argued that vice could not be eliminated if police were restricted to responding to citizen complaints; they must also be able to act independently. Ironically, the reformers’ crusade against corruption came at the cost of breaking with established American traditions that abhorred secret police practices.

¹⁴ Segundo Isabel Oneto, hoje em dia, a infiltração de agentes policiais é a técnica de investigação mais utilizada pelo DEA (Drug Enforcement Administration). ONETO, Isabel. *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas*. Porto: Coimbra, 2005, p. 79.

um suspeito verdadeiramente era doente ou estaria forjando insanidade para evitar julgamento.¹⁵

Posteriormente em 1936 o FBI foi encarregado, por Franklin Roosevelt, de investigar grupos comunistas e fascistas operantes nos Estados Unidos, evoluindo-se, para esse fim, as técnicas de infiltração arquitetadas. Com os escândalos de Watergate na década de 1970, sendo expostos casos sobre métodos investigatórios questionáveis, as práticas secretas de investigação foram quase que totalmente mitigadas para os casos de supostos crimes políticos.

Assim, após 1970, focando-se novamente em crimes sem conotação política, cresceu consideravelmente a qualidade e quantidade de investigações *undercover* perpetradas pelo FBI. Gary T. Marx afirma que, em 1973-1974, haviam cerca de 30 agentes infiltrados em operações feitas pela polícia federal americana e, em 1985, mais de 350 agentes trabalhavam *undercover*.¹⁶

3.6 BRASIL

Diferentemente do Direito europeu ou americano, os quais já se utilizam da infiltração de agentes policiais há mais de um século em suas investigações policiais, tendo uma base legal e costumeira do tema extremamente sólidas, o Brasil, somente há duas décadas, começou de fato a debater o tema.

O instituto da infiltração de agentes entrou em vigor em nosso ordenamento através da Lei 10.217/01, a qual modificou a Lei 9.034/95.

Desta forma, instituiu-se efetivamente em nosso ordenamento jurídico a permissão de utilização de agentes infiltrados, entretanto, ainda somente em relação ao crime organizado.

Em 2002, com o advento da Lei 10.409/02, aumentou-se minimamente a legislação atinente à infiltração de agentes. Com a chamada “Nova Lei de Drogas” (Lei 11.343/06), revogou-se a Lei 10.409/02, mas se manteve a regularização do método investigatório *undercover* na persecução dos crimes relativos ao tráfico de entorpecentes, sendo a lei mais nova que trata desse meio investigatório.

¹⁵ MARX, G. T. Obra citada, p. 31.

¹⁶ MARX, G. T. Obra citada, p. 04.

Aponta-se, também, que há em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 6.578/2009, o qual, se aprovado, regulará o processo da infiltração de agentes, esclarecendo dúvidas doutrinárias vigentes nos dias atuais.

4. TIPOS E DIMENSÕES DE OPERAÇÕES INFILTRADAS

É cediço que a infiltração de agentes é uma das mais complexas técnicas de investigação utilizada em meios policiais. Também é pacífico que o tema, hodiernamente, gera discussões tanto entre os que o elogiam apaixonadamente quanto entre aqueles que o condenam veementemente. Todavia, devido a alta complexidade emanada por esse método investigatório, é possível identificar vários tipos de operações ditas de “infiltração”.

Assim, para termos uma concepção mais clara acerca dos limites de tal meio de investigação no Brasil, necessário se fará conhecer todas as suas possíveis faces e, depois de compreendê-las, identificar qual(is) tipo(s) se amolda(m) ao ordenamento jurídico pátrio.

Para essa abordagem metodológica e classificatória, utilizar-se-á da classificação dada por Gary T. Marx¹⁷, o qual se aprofunda no tema.

4.1 OPERAÇÕES DE INTELIGÊNCIA

As operações de inteligência se utilizam de infiltração e outros meios modernos de prova para obter informações sobre crimes que já aconteceram, que estão para acontecer ou que ainda estão sendo planejados. A participação do agente infiltrado aqui seria passiva. Como MARX afirma, seria quase como uma “mosca na parede”¹⁸.

As operações de inteligência se subdividem em dois grupos distintos: operações de inteligência antecipatórias e operações de inteligência subsequentes. Ambas se diferenciam em razão do momento do cometimento do crime investigado. Aquela tem o intuito de investigar crimes futuros, delitos passíveis de serem cometidos, ou seja, ainda estão na fase de concepção ideológica ou planejamento estratégico. Já as subsequentes investigam crimes já cometidos ou que estão em andamento.

¹⁷ MARX, G. T. Obra citada, p. 04

¹⁸ MARX, G. T. Idem, p. 61.

Um exemplo desse tipo de infiltração poderia ser pensado no caso de um suposto tráfico de drogas internacional, quando a Polícia Federal desconfiasse que uma empresa pudesse desenvolver atividades ilícitas, todavia sem uma comprovação substancial sobre esse fato. Mesmo assim, a fim de investigá-la, utilizasse um de seus agentes para adentrar a organização, observar seus negócios e, por meio de uma ação controlada, obtivesse provas suficientes de autoria e materialidade de um possível delito ali praticado.

É de extrema importância, outrossim, salientar que, por antecederem à prática de qualquer delito, as operações de inteligência antecipatórias tendem a serem menos focadas em um crime específico, adotando-se normalmente o modelo *fishing net* ou *fishing expedition*, ou seja, cria-se uma operação *undercover* não sabendo as dimensões que poderão ser dadas em tais investigações.¹⁹

4.2 OPERAÇÕES PREVENTIVAS

As operações preventivas buscam prevenir a ocorrência de um crime ou, pelo menos, prevenir as consequências deste. MARX entende que nesse tipo de operação os agentes “clandestinamente procuram limitar, restringir, ou bloquear a capacidade do suspeito de prosseguir com sucesso a ofensa.”²⁰ Um exemplo típico desse tipo de infiltração é quando agentes, infiltrados em uma quadrilha que está planejando um roubo a uma joalheria, mitigam a ideia do delito indicando potenciais problemas quanto ao plano, convencendo o grupo a abortar a ideia delituosa. Outro exemplo utilizado principalmente nos Estados Unidos é quando agentes se misturam em multidões potencialmente propícias a um sentimento de fúria instigado por provocadores, atuando como contra-provocadores e acalmando um potencial perigo de depredação coletivo.

¹⁹ Acerca desse modelo investigatório, é valioso a afirmação de Sérgio Fernando Moro: “A *fishing expedition*, para utilizar a expressão norte-americana, além de incompatível com o direito de privacidade, é contraproducente.” (MORO, Sérgio Fernando. *Crime de Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 103.)

²⁰ MARX, G. T. Obra citada, p. 61. No original: “[...] clandestinely seek to limit, inhibit, or block the suspect’s capacity to carry out an offence successfully.”

4.3 OPERAÇÕES FACILITADAS

As operações facilitadas têm como objetivo encorajar o cometimento do crime, dando ao suspeito a oportunidade de infringir a lei. Subdivide-se em dois subtipos, de acordo com o papel desempenhado pelo agente encoberto: operações facilitadas em que o agente se porta como vítima, e operações facilitadas que o agente se porta como co-autor.

4.4 OUTRA CLASSIFICAÇÃO

Ainda, uma segunda classificação doutrinária quanto às operações infiltradas é citada por Vanessa Dias Ferreira²¹. Segundo essa classificação, as operações encobertas podem ser classificadas com base no grau de envolvimento do agente, podendo ser *light cover* (infiltração leve) e *deep cover* (infiltração profunda).

A infiltração leve seria um tipo de operação que não dura mais do que seis meses e o agente não precisa estar em contato permanente com o mundo criminoso durante a operação, necessitando de um planejamento mais simples, bem como menos recursos financeiros. Esse tipo de operação se subdivide em: (a) operação chamariz (*decoy operation*): quando o agente se põe no papel de vítima esperando ser atacado por um criminoso; (b) falsa compra (*pseudo-achat*): o agente posa como comprador de matéria ilícita; (c) falsa venda (*pseudo-vent*): o agente se apresenta como vendedor de produtos ilícitos; (d) maço de dinheiro (*flash-roll*): uma variante do falsa compra, apresentando quantia de dinheiro para ser lavado; (e) entrega vigiada (*livraison surveillée*); (f) entrega controlada (*livraison contrôlée*): os policiais transportam a mercadoria proibida para determinado lugar, retardando a prisão de intermediários²².

Já a operação profunda tem uma duração maior, perpetuando sempre mais do que seis meses, exigindo uma preparação mais minuciosa devido ao seu alto grau de complexidade e periculosidade. Assim como a operação leve, há

²¹ FERREIRA, Vanessa Dias *apud* ONETO, Isabel. *O agente infiltrado – contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas*, 2005, P 81.

²² FERREIRA, V. D. *apud* ONETO, I. *Idem*, p.81-82

subdivisões desse tipo de operação: (a) operação ferrão (*sting operation*): cria-se um a empresa para negociar mercadorias proibidas, desenvolvendo-se o *scouting* – técnica para divulgar a atividade ilícita, atraindo receptadores e investidores; (b) operação pote de mel (*honey-pot operation*): intuito de abrir um estabelecimento comercial de pequeno porte, como um bar, com o viés de atrair supostos criminosos para o estabelecimento a fim de observá-los e vigiá-los; (c) infiltração de redes ou de grupos (*infiltration de réseaux ou de groupes*): o agente se infiltra num grupo criminoso para dele fazer parte, recolhendo informações e provas das atividades desenvolvidas pelo grupo.²³

4.5 DIFICULDADES DE APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Claramente, as modalidades acima descritas seguem a análise do Direito estadunidense da *Common Law*, sendo evidente que muitos desses tipos de operações são inaplicáveis segundo a nossa legislação, especialmente quanto às operações facilitadas, as quais são totalmente ilegais em nosso ordenamento jurídico, pois se tratam, como visto, de flagrante preparado ou provocado. Deve, portanto, o agente observar os limites da operação infiltrada, tomando cuidado em não ultrapassar a linha, muitas vezes tênue, que separa o agente infiltrado e o agente provocador, sob pena de poder macular toda a investigação em curso²⁴.

Tendo sido delimitados vários conceitos acerca dos meios probatórios modernos, e mais especificamente a infiltração de agentes, passar-se-á, no restante deste trabalho, ao estudo específico desse meio investigatório (infiltração de agentes) no ordenamento pátrio, buscando as problemática encontradas pelo Direito acerca de tal atividade, assim como as possibilidades e delimitações, tanto jurídicas quanto sociológicas, da aplicação desse método investigatório.

²³ ONETO, I. Obra citada, p.83-84.

²⁴ Acerca da diferença entre agente infiltrado e agente provocador, vide ponto 7.1 deste trabalho.

5. O SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A FIGURA DO AGENTE INFILTRADO

Quando abordamos historicamente a evolução da infiltração de agentes já apontamos, brevemente, a inserção deste em nosso ordenamento jurídico. Nada obstante, na busca de um entendimento mais completo sobre a tipificação de tal medida e suas consequências penais no direito brasileiro, faz-se indispensável uma análise mais profunda do tema para compreendermos como fora sua gene em nosso país e suas implicações para o futuro.

Pois bem, é cediço que o crime organizado no Brasil não havia sido consolidado como uma das principais preocupações da política pública brasileira até poucas décadas atrás. Em decorrência de uma profissionalização cada vez maior das organizações criminosas em nosso país, as quais gradativamente se tornaram mais poderosas e inteligentes, as autoridades se viram debilitadas para conseguir combater esses novos atos criminosos em nossa sociedade. Desta forma, entendeu-se que a utilização de métodos investigatórios típicos se restava infrutífera contra criminosos que agiam de uma forma mais complexa, por vezes, atando completamente a capacidade probatória desses delitos.

Com efeito, ao contrário de diversos ordenamentos alienígenas que já contemplavam em suas leis a figura do agente infiltrado, a discussão acerca dos novos meios investigatórios – dentre eles a infiltração e agentes –, somente foi fomentada no final da década de 1980.

Verdadeiramente podemos tomar como o marco da previsão de infiltração de agentes como um procedimento de investigação na legislação pátria o Projeto de Lei 3.516/89, do então Deputado Federal Michel Temer, e relatoria do Deputado Miro Teixeira, o qual estabelecia a utilização do agente infiltrado em qualquer fase de persecução criminal, somente necessitando a ação delituosa ter sido praticada por quadrilhas ou bandos. Dispunha o artigo 2º, inciso I, do projeto original:

Art 2º Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:
I – infiltração de agentes de polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer co-participação delituosa, exceção feita ao disposto no art.

288 do Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso, a antijuridicidade²⁵.

Muito embora a vontade do legislador em inserir no ordenamento jurídico brasileiro a figura do agente infiltrado, este inciso foi vetado pelo presidente da República.

Nas razões de veto, manifestou-se o Ministro da Justiça da seguinte forma:

“O inciso I do art. 2º, nos temos em que foi aprovado, contraria o interesse público, uma vez que permite que o agente policial, independentemente de autorização do Poder Judiciário, se infiltre em quadrilhas ou bandos para a investigação de crime organizado.

Essa redação, como se pode observar, difere da original, fruto dos estudos elaborados por uma subcomissão, presidida pelo Deputado Miro Teixeira, que tinha como relator o Deputado Michel Temer, criada no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e Redação, que, de forma mais apropriada, condicionava a infiltração de agentes de polícia especializada em organização criminosa à prévia autorização judicial.

Além do mais, deve-se salientar que o dispositivo em exame concede expressa autorização legal para que o agente infiltrado cometa crime, preexcluída, no caso, a antijuridicidade, o que afronta os princípios adorados pela sistemática do Código Penal.

Em assim sendo, parece-nos que o inciso I do art. 2º deve merecer o veto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, nos termos do art. 66, § 1º, da Constituição Federal, **ressaltando, contudo, que este Ministério, posteriormente, encaminhará proposta regulamentando a matéria constante do dispositivo acima mencionado** (grifou-se).²⁶

O presidente da República foi muito feliz ao vetar o respectivo inciso pela falta da necessidade de autorização prévia judicial, pois seria extremamente difícil “delimitar até onde iria o exercício daquela atividade de ‘espionagem’ e a partir de onde existiria, verdadeiramente, uma colaboração ativa do gente infiltrado, na própria prática delitiva, desvirtuando a razão de ser da infiltração”.²⁷

Outrossim, analisando o veto ao inciso I, do artigo 2º, da Lei 9.034/95, GOMES argumentou que o inciso foi corretamente retirado tendo em vista que, se mantido do jeito que estava, inutilizaria o uso de agentes infiltrados:

“Uma das primeiras provas a que ele é submetido, para ser admitido como membro do grupo, consiste em praticar delitos. Os grupos organizados, principalmente, não admitem infiltração sem o cometimento de crime. A lei, por seu turno, não pode admitir a não punição de qualquer crime que venha

²⁵ BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.516/89 – Rel. Dep. Miro Teixeira – 06.04.1995 – DJU Brasília, 06.04.1995.

²⁶ Mensagem de veto pode ser encontrada no sítio eletrônico <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/antecedente_98/VEP-LEI-9034-1995.pdf>. Acessado em 13/04/2011.

²⁷ SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley. *Repressão ao crime organizado – inovações da Lei n° 9.034/95*, p. 42.

a ser praticado pelo infiltrado. Em conclusão, pouca eficácia seria de se esperar de tal meio investigatório, que acabou, por essa e outras razões, sendo vetado.”²⁸

Cinco anos depois da fase de publicação da lei de combate ao crime organizado, o país passava por uma grande violência urbana em decorrência de atividades criminosas sendo divulgado, no ano de 2000, pelo então presidente da República Fernando Henrique Cardoso, o Plano Nacional de Segurança Pública²⁹, no qual a infiltração de agentes policiais ressurgiu como uma das metas a ser utilizada no combate ao crime organizado. Desta forma, através do Projeto de Lei 3.275/00, “para cujo trâmite foi solicitada ‘urgência constitucional’, foi sem maiores problemas aprovado e trazido ao Direito positivo nacional pela Lei 10.217/01”³⁰, que modificou a Lei 9.034/95, dando a seu artigo 2º a seguinte redação:

Art. 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:

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

Embora o uso de agentes infiltrados tivesse seus limites contemplados na lei – mediante autorização judicial –, esse instituto ainda era visto com certa desconfiança por vários doutrinadores pátrios. Muitos acreditavam que estaria o legislador trazendo mais problemas do que soluções para a investigação de organizações criminosas. Luiz Flávio Borges D’urso, em artigo escrito para o Jornal o Estado do Paraná, afirmou:

“A grande preocupação nesse caso é que o agente policial eventualmente poderá conseguir autorização para se infiltrar na quadrilha e de ela fazer parte, praticando crimes, objetivando colher elementos de interesse da investigação, mas, excepcionalmente, se obrar criminosamente, permanecerá cometendo crimes sob o manto da lei que lhe dará verdadeiro ‘salvo conduto’ para tal, e caso surpreendido, invocará a autorização de infiltração. Temo este dispositivo, que poderá inaugurar uma categoria de

²⁸ GOMES, Luis Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado - Enfoques criminológico, jurídico e político-criminal*, p. 115

²⁹ O Plano Nacional de Segurança Pública, lançado em 20 de junho de 2000 pelo governo federal pode ser conferido na íntegra no site <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/artigos/direito/OPlanoNacional.pdf>

³⁰ PACHECO, Rafael. *Crime Organizado: Medidas de Controle e Infiltração Policial*, p.113

agentes policiais acima da lei, autorizados por esta a praticar crimes, tudo objetivando punir autores dessas infrações penais.³¹

Não obstante tais críticas, a infiltração de agentes também foi inserida na Lei 10.409/02, que tratava da repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes:

Art. 33. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I – infiltração de policiais em quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações;

Revogada a Lei 10.409/02 pela Lei 11.343/06 (Nova Lei de Drogas), a infiltração de agentes foi novamente lembrada pelo legislador para combater o tráfico ilícito de entorpecentes, *in verbis*:

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;

Não se pode esquecer, também, do Decreto nº 5.015/04, que promulga a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, o qual traz em seu artigo 20 a previsão da infiltração de agentes como método investigatório:

Artigo 20

Técnicas especiais de investigação

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

³¹ D'URSO, L. F. B. Lei nova autoriza infiltração de policiais em quadrilhas. *O Estado do Paraná*, Curitiba, 29 abr. 2001. Caderno Direito e Justiça.

Infelizmente, apesar dos esforços do legislador em tipificar esse meio investigatório, observamos que em nenhum dos quatro diplomas normativos aqui elencados há o cuidado de discorrer acerca das limitações da infiltração de agentes.

Discorrendo sobre a falta de limitações de tal instituto, ROCHA afirma:

“O legislador brasileiro, contrariando a tendência que vem se firmando nas legislações da maioria dos países democráticos, não fixou critérios básicos para o emprego do recurso ‘infiltração’, quer no sentido de limitar sua utilização (via de enumeração taxativa das hipóteses em que é permitida, fixação do tempo de duração da ação dos infiltrados e, ainda, a expressa menção aos critérios da proporcionalidade necessidade que devem norteá-la), quer no sentido de viabilizá-la na prática (com a criação de mecanismos de proteção aos agentes - como o direito de uso prolongado ou permanente da identidade falsa atribuída durante a operação de infiltração, o de retirar-se para ocupar funções diversas, temporária ou permanentemente, em caso de risco pessoal ou aos familiares, o de engajamento exclusivamente por voluntariedade, o de obtenção de outras vantagens funcionais etc. – e, especialmente, da introdução de causa de justificação especial ou escusa absolutória, para os casos em que se vislumbrar com anterioridade a hipótese de que o agente se veja obrigado ao cometimento de determinadas infrações).”³²

Atentando a este fato, há em tramitação o projeto de lei nº 6.578/2009, resultante do projeto de lei no Senado nº 150/2006, de autoria do Senador Serys Slhessarenko, que dispõe sobre organizações criminosas e os meios de obtenção de prova, o qual finalmente discorre de maneira minimamente satisfatória sobre a infiltração de agentes, estabelecendo limites necessários faltantes na legislação vigente sobre o tema³³.

³²ROCHA, Luiz Otávio de Oliveira. Agente infiltrado: inovação da Lei 10.217/2001. In: *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, p 145.

³³ O projeto de lei foi aprovado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO) em 03/08/2011 e, atualmente, encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados para apreciação.

6. DO AGENTE INFILTRADO

6.1 LEGITIMIDADE PARA SER AGENTE INFILTRADO

Afinal, quem pode ser agente infiltrado?

Analisando a legislação vigente, deparamo-nos com um problema já abordado por alguns doutrinadores: a legitimidade para ser agente infiltrado. Tal problemática se constitui, principalmente, devido à configuração que a Lei 10.217/01 deu ao inciso V do artigo 2º da Lei 9.034, que permite a infiltração de *agentes policiais ou de inteligência* em qualquer fase da persecução criminal para a formação de provas. Seria, portanto, permitido utilizar agente de inteligência como agente infiltrado na empreitada de colheita de material probatório?

Para buscar a solução para a indagação proposta, analisaremos, brevemente, o que são agentes policiais e o que são agentes de inteligência.

6.1.1 Agentes policiais

Quanto aos agentes policiais, dispõe o disposto no artigo 144 da Constituição Federal:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Prosseguindo a leitura no artigo supra, podemos observar as atividades desenvolvidas por cada uma delas:

§ 1º A polícia federal [...] destina-se a:
I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e

empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º - A polícia rodoviária federal, [...] destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º - A polícia ferroviária federal, [...] destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º - Às **polícias civis**, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as **funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais**, exceto as militares.

§ 5º - Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (grifou-se) [...]"

À polícia civil cabe a função de polícia judiciária, desempenhando o papel investigativo em crimes de âmbito da justiça estadual.

“As polícias civis são dirigidas por delegados de polícia de carreira (cf. Art. 144, § 4º, da CF), incumbindo-lhes a direção do inquérito policial, que tem como escopo conduzir a investigação criminal, ou seja, o conjunto de diligências que visa averiguar a existência do crime, a identificação de seus autores e a sua responsabilidade, descobrindo as informações necessárias que possam viabilizar o curso de eventual ação penal.”³⁴

A Polícia Federal desenvolve as mesmas atividades da polícia civil, todavia no âmbito da Justiça Federal, exercendo, assim, o papel de polícia judiciária da União.

Já as polícias militares, ferroviária e rodoviária federal têm, como consta no próprio texto constitucional, uma função preventiva e ostensiva, tendo como fim evitar a prática de delitos, cada uma em sua esfera de competência.

Com efeito, pode-se constatar que somente as polícias federal e civil poderiam, *prima facie*, exercer a função investigatória, pois as polícias militares não têm permissão para atividades de investigação. Pensamento semelhante tem o professor Paulo Rangel, afirmando que “as únicas polícias que exercem atividade de persecução criminal, investigando a prática de crimes são as polícias civis e federal e, conseqüentemente, somente elas podem exercer a atividade de infiltração de seus agentes.”³⁵

³⁴RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*, p. 125.

³⁵RANGEL, P. *Idem*, *ibidem*.

6.1.2 Agentes de Inteligência

Pela definição do artigo 2º, do Decreto 4.376/02, que regulamentou a Lei 9.883/1999 (Instituidora do Sistema Brasileiro de Inteligência - SISBIN e da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN), inteligência é a atividade de obtenção e análise de dados e informações e de produção e difusão de conhecimentos, dentro e fora do território nacional, relativos a fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório, a ação governamental, a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado³⁶.

ALMEIDA NETO entende, observando o conceito positivado e analisando vários entendimentos doutrinários, que:

“[...] é possível definir inteligência como a atividade permanente e especializada de obtenção de dados, produção e difusão metódica de conhecimentos, a fim de assessorar um decisor na tomada de uma decisão, com o resguardo do sigilo, quando necessário para a preservação da própria utilidade da decisão, da incolumidade da instituição ou do grupo de pessoas a que serve. Tal atividade, em sentido amplo, abrange, ainda, a prevenção, detecção, obstrução e neutralização das ameaças (internas e externas) às informações, áreas, instalações, meios, pessoas e interesses a que a organização serve (contra-inteligência).”³⁷

Ainda, é vital entender que a inteligência adotada por nosso país é a

³⁶ Segundo o artigo 4º do Decreto 4.376/02, compõe o Sistema Brasileiro de Inteligência: a Casa Civil da Presidência da República, por meio do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia – CENSIPAM; o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, órgão de coordenação das atividades de inteligência federal; Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, como órgão central do Sistema; Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, da Diretoria de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal, do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, do Departamento Penitenciário Nacional e do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, da Secretaria Nacional de Justiça; Ministério da Defesa, por meio do Departamento de Inteligência Estratégica da Secretaria de Política, Estratégia e Assuntos Internacionais, da Subchefia de Inteligência do Estado-Maior de Defesa, do Estado-Maior da Armada, do Centro de Inteligência da Marinha, do Centro de Inteligência do Exército e do Centro de Inteligência da Aeronáutica; Ministério das Relações Exteriores, por meio da Coordenação-Geral de Combate aos Ilícitos Transnacionais da Subsecretaria-Geral da América do Sul; Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria-Executiva do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, da Secretaria da Receita Federal do Brasil e do Banco Central do Brasil; Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Secretaria-Executiva; Ministério da Saúde, por meio do Gabinete do Ministro de Estado e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; Ministério da Previdência Social, por meio da Secretaria-Executiva; Ministério da Ciência e Tecnologia, por meio do Gabinete do Ministro de Estado; Ministério do Meio Ambiente, por meio da Secretaria-Executiva; Ministério da Integração Nacional, por meio da Secretaria Nacional de Defesa Civil; e Controladoria-Geral da União, por meio da Secretaria-Executiva.

³⁷ ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. *Inteligência e contra-inteligência no Ministério Público*, p. 28.

chamada inteligência clássica ou de Estado, fornecendo subsídios à presidência nos assuntos de interesse nacional³⁸, não podendo ser utilizada, geralmente, para a coleta de material probatório em ações penais, como afirma o professor Denílson Feitoza:

“[...] os serviços de inteligência, todavia, não têm como objetivo, **geralmente**, a coleta ou busca de provas *processuais*, mas a produção de um conhecimento que permita ao decisor de uma instituição tomar suas decisões estratégicas. Ademais, em razão do segredo de certas matérias ou dos sigilos funcionais a que estão submetidos agentes de inteligência, **geralmente** não é possível a utilização dos *elementos probatórios* colhidos durante as atividades de inteligência no âmbito do direito processual penal, não porque não sejam reconhecidos pelo direito processual como elementos probatórios ou investigativos, mas por força dos sigilos legalmente impostos aos agentes de inteligência ou às matérias sigilosas (grifo nosso).”³⁹

6.1.3 Uma provável solução

Entendida a diferenciação entre agentes de inteligência e agentes policiais, na busca da solução acerca dos legitimados a serem agentes infiltrados, observamos uma grande divergência atual sobre o tema, a seguir analisada.

A primeira corrente entende que somente os agentes policiais, mais especificamente aqueles integrantes das polícias investigativas – Polícia Civil e Polícia Federal –, poderiam utilizar-se do agente infiltrado, pois, segundo eles, o ordenamento jurídico brasileiro limitou à inteligência a colheita de material de informações sobre assuntos de interesse nacional, não podendo em nenhuma hipótese atuar no âmbito investigativo penal. Conforme Katarina Samara Lopez Florencio, o legislador, ao mencionar agentes de inteligência no diploma legal, na verdade, queria referir-se à atividade de inteligência criminal, ou seja, a atividade de inteligência realizada por meio de órgãos e agentes policiais.⁴⁰

Corroborando com essa tese, Rafael Pacheco conclui:

³⁸ Para um estudo mais aprofundado acerca da atividade de inteligência, recomenda-se o trabalho de Cláudia Vieira Pereira: *A atividade de inteligência como instrumento de eficiência no exercício do controle externo pelo Tribunal de Contas da União*, disponível no sítio eletrônico <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/1000164.PDF>>.

³⁹ FEITOZA, Denílson. *Atividades de Inteligência e Processo Penal*. <<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2005/denilsonfeitozapacheco/atividadedeinteligencia.htm>>. Acesso em: 19.04.2011.

⁴⁰ FLORENCIO, K. S. L. Obra citada.

“Portanto, os agentes de inteligência dos quadros de uma instituição policial que acumulem funções de polícia judiciária, ou demais instituições militares na apuração de seus ilícitos, podem, por sua vez, atuar infiltrados com fins de investigação e formação de prova.”⁴¹

Ainda na mesma esteira de pensamento, Luiz Otávio de Oliveira Rocha questiona a constitucionalidade da medida caso seja utilizada por agentes de inteligência, pois, segundo ele:

“[...] é de duvidosa constitucionalidade a permissão contida na Lei 10.217 de atuação de ‘agentes de inteligência’ (ou seja, agentes de serviços de informação) como ‘infiltrados’, na medida em que a tais agentes não são em regra cometidas funções de polícia judiciária e, desse modo, não estão legitimados a coletar provas voltadas a futura utilização em processo penal, única causa legítima capaz de fundamentar as violações à intimidade e outros direitos fundamentais que implica a atividade de infiltração.”⁴²

Todavia, afirma que:

“Porém, se considerada a inserção dos requisitos legais da **autorização judicial** e da **existência de investigação formal em curso**, pode-se afirmar que não haverá incompatibilidade constitucional na atuação de ‘agentes de inteligência’, sempre que suas funções investigatórias estiverem previstas em lei, a qual tenha instituído procedimento para a formalização do respectivo conteúdo. O resultado de investigações que tais poderá, então, ser legitimamente aproveitado pelos órgãos de polícia judiciária.”⁴³

Denílson Feitoza não concorda com a limitação do uso de agentes infiltrados. Para ele, dizer que somente a polícia investigativa pode realizar operações infiltradas seria dizer que somente eles teriam o poder de investigação, pois a infiltração é, nada mais, que um meio investigativo para a obtenção de provas.

“Vamos supor que somente quem possa realizar investigação criminal é quem pode realizar infiltração. Ora, então, a questão se reconduz a quem pode investigar [...] pensamos que a Constituição da República é bastante clara sobre quem pode investigar criminalmente: as Polícias, o Ministério Público, comissões parlamentares de inquéritos, autoridades fiscais e outras autoridades administrativas.”⁴⁴

Continua o jurista, acerca da questão:

⁴¹ PACHECO, R. Obra citada, p. 117.

⁴² ROCHA, L. O de O. Obra citada, p. 148

⁴³ ROCHA, L. O de O. Idem, ibidem

⁴⁴ FEITOZA, Denílson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*, p. 856-857.

“Ademais, quanto à infiltração, não há *reserva legal* (ou *restrição legal*) na Constituição da República, ao contrário do que ocorre com a interceptação telefônica, em que a Constituição especifica ‘na *hipóteses* e na *forma* que a lei estabelecer’.

Pela mesma razão, o art. 4º da Lei nº 9.034/1990 [...] não pode levar à conclusão que os ‘órgãos especializados’ na realização de infiltração (art. 2º, V) somente possam ser de ‘polícia judiciária’. Trata-se de restrição ou limitação ao poder constitucional de apuração de infrações penais não estabelecida na Constituição.”⁴⁵

Entendemos que o posicionamento do professor FEITOZA ainda se mostra o mais correto.

É cediço que não somente as polícias investigativas podem realizar investigações criminais e colheita de provas, embora sejam certamente as mais preparadas para realizar tal feito, ainda mais quando o meio probatório é tão complexo e de difícil realização quanto à infiltração de agentes. Todavia, visto que não há limitação constitucional, nem lei infra-constitucional que impeça o uso de tal método por outros órgãos capazes de conduzir investigações, necessário se faz concordar que qualquer destes órgãos, quando dispuserem de agentes de inteligência, podem utilizá-los para realizar operações infiltradas como método investigatório.

Por fim, como visto acima, a legislação deixou em aberto essa problemática, não sendo encontrada nem na jurisprudência discussões acerca da questão, até por ser a infiltração de agentes ainda pouco utilizada em nosso país.

Caso o Projeto de Lei 6.578/2009 seja aprovado sem modificação, essa problemática será amenizada, pois o inciso V, do artigo 3º do Projeto de Lei, afirma que se poderá utilizar para a investigação dos crimes de organização criminosa a infiltração de **agentes de polícia ou de inteligência**.

6.1.4 Infiltração por particulares

No ordenamento brasileiro não se encontra expressa em nenhum momento a permissão de utilização de particulares em infiltrações. Diferentemente do direito

⁴⁵ FEITOZA, D. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*, p. 856-857.

português⁴⁶, o qual contempla em seu bojo legislativo menção da utilização de particulares desde que sob o controle da Polícia Judiciária⁴⁷, não há no ordenamento brasileiro qualquer permissão de utilização de particulares em infiltrações, entendendo-se, assim, como proibida, pois não poderemos fazer uma interpretação analógica da medida, tendo em vista se tratar de regra restritiva de direitos⁴⁸.

Ainda sobre a questão, observamos que seria um absurdo a utilização de particulares pelo Estado em um tipo de método investigatório como esse. A necessidade de um treinamento exaustivo do agente escolhido para realizar a operação infiltrada, além dos riscos envolvidos nela – como o perigo de vida muitas vezes iminente, e a coerção psicológica constante – comprometem, por si sós, a possibilidade de um particular conseguir realizar com maestria a atividade.

Diferentemente seria a atuação do criminoso que ajuda a justiça no âmbito da delação premiada. Nesse caso, o agente não é infiltrado na organização, pois já está inserido dentro do grupo criminoso, atuando como testemunha contra seus próprios cúmplices.

6.2 DA MEDIDA DE INFILTRAÇÃO DE AGENTES

6.2.1 Sua Natureza Jurídica

Como já observado até o momento, a infiltração de agentes é uma técnica de obtenção de provas.

Para o professor Denílson Feitoza:

⁴⁶ Outro país que também se utiliza de particulares em operações infiltradas é os Estados Unidos da América, no qual também se é necessário o controle da operação pela autoridade policial.

⁴⁷ Dispõe o artigo 1º, 2, da Lei portuguesa nº 101/ 2001 de 25 de Agosto: “2 - Consideram-se acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal **ou por terceiro actuando sob o controlo da Política Judiciária** para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade (grifou-se)”. Disponível no *site* <http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iv-leis-criminais/pdf4/I-101-2001/download/File/file/L_101_2001.pdf?nocache=1182173636.8>. Acesso em: 28.04.2011.

⁴⁸ Lembremo-nos, todavia, que qualquer particular pode realizar uma prisão em flagrante delito, caso observado evidente cometimento de crime por outrem, conforme art. 301, do Código de Processo Penal: “*Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.*”

“[...] a infiltração é, procedimentalmente, um conjunto de atos probatórios ou, em outras palavras, um procedimento probatório... se quisermos buscar a categoria jurídica mais ampla a que pertence no direito processual penal, a infiltração é ato ou conjunto de atos jurídicos processuais penais (no sentido de atos jurídicos *do direito processual penal*, e não de ato processual no processo penal jurisdicional).”⁴⁹

De outro modo entende o professor Paulo Rangel que afirma que a infiltração de agentes seria:

“[...] um meio de obtenção de prova [...] ou seja, *uma medida cautelar preparatória satisfativa da ação penal* que, como tal, deve estar revestida dos requisitos de toda e qualquer medida cautelar, quais sejam: *fumus comissi delicti e periculum libertatis*.”⁵⁰

Em defesa de seu entendimento e contra-atacando a argumentação do professor RANGEL, FEITOZA explica que “tendo em vista sua ‘natureza jurídica’ de prova, não vemos por que considerar a infiltração como medida cautelar, que é categoria jurídica diversa”⁵¹.

6.2.2 Hipóteses de cabimento

Analisando os artigos legais que tratam de infiltração de agentes, vemos, que o instituto poderá ser utilizado para investigar ilícitos praticados por quadrilhas ou bandos, organizações e associações criminosas de qualquer tipo (art. 1º da Lei 9.304/95).

6.2.2.1 Quadrilha ou bando

A doutrina é pacífica quanto ao entendimento sobre o que é quadrilha ou bando. Ademais, tal definição está tipificada no artigo 288 do Código Penal, o qual afirma:

⁴⁹ FEITOZA, D. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*, p.858.

⁵⁰ RANGEL, P. *Obra citada*, p. 120

⁵¹ FEITOZA, D. *Idem*, *ibidem*.

Quadrilha ou bando

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

DELMANTO, analisando o referido artigo, afirma que o “núcleo (do tipo) é *associarem-se*”⁵² exigindo a lei “que sejam *mais de três pessoas*, daí resultando o número mínimo de *quatro* pessoas”. Complementando tal definição, FRAGOSO afirma que essa associação deve ter “o fim de praticar reiteradamente crimes, da mesma espécie ou não, mas sempre mais ou menos determinados”.⁵³

Segundo FRANCO e STOCO, há autores que diferenciam quadrilha e bando, dizendo que quadrilha seria a associação de três ou mais pessoas, para o fim de cometer crimes, ao passo que bando seria a associação de malfeitores atuantes no interior do país. Embora mencione essa diferenciação, os autores afirmam que a corrente amplamente majoritária entende serem ambas as palavras sinônimos⁵⁴.

6.2.2.2 Associações criminosas

Diz-se associações criminosas qualquer grupo de duas ou mais pessoas que cometam os crimes encontrados no artigo 2º da Lei 2.889/56 (Lei de Genocídio)⁵⁵; artigo 35 da Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos)⁵⁶; e artigos 16 e 24

⁵² DELMANTO, Celso *et al.* *Código Penal*, p. 716.

⁵³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Especial*, v. III, p.934 .

⁵⁴ FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial: parte especial*, p. 3521.

⁵⁵ O art. 2º, da Lei 2.889/56 dispõe: “*Associarem-se mais de 3 (três) pessoas para prática dos crimes mencionados no artigo anterior.*”

“Art. 1º da Lei 2.889/56 Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo;”

⁵⁶ O art. 35, da Lei 11.434/2006 dispõe: “*Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei.*”

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda,

da Lei 7.170/83⁵⁷ (Lei de Segurança Nacional). Neste último, não há previsão de número mínimo de associados, todavia entende-se que não pode ser somente um agente, pois não faria sentido o termo “associação”. Assim, também podemos dizer que nesse último diploma legal associação criminosa seria composta de duas ou mais pessoas.

6.2.2.3 Organizações Criminosas

Com a mudança da redação do artigo 1º da Lei 9.034/1995, inseriu-se a figura das organizações criminosas em nosso corpo legislativo, havendo a possibilidade de infiltração em grupos desse tipo. Porém, não obstante a permissão legal inserida em nosso bojo legislativo acerca da permissão de tal medida investigativa em organizações criminosas, o próprio conceito do que seria “organização criminosa”, *prima facie*, restava inexistente no ordenamento jurídico brasileiro.

Mesmo que as expressões “crime organizado” e “organizações criminosas” fossem comumente ouvidas e lidas em vários veículos midiáticos à época, como se fossem conceitos auto-explicativos, do ponto de vista do Direito, muitas dúvidas

oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

I - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas. Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

⁵⁷ O art. 16 e 24, da Lei 7.170/83 dispõem: “art. 16. Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça. Art. 24 - Constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou natureza armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa.

pairavam sobre seus significados, havendo grande discussão doutrinária acerca do assunto.

O professor Luiz Flávio Gomes, dissertando sobre o assunto, escreveu que “organização criminosa, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro é um alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atenda ao princípio da legalidade)”⁵⁸. Ou seja, tratar-se-ia de uma norma penal de tipo aberto na qual o legislador ainda não teria normatizado seu conceito.

Com efeito, vários doutrinadores construíram argumentações e tentaram buscar uma delimitação do significado de organização criminosa.

Para José Carlos Blat, organização criminosa seria:

“Uma organização com duas ou mais pessoas que estão engajadas em uma estrutura hierárquico-piramidal, com divisão de tarefas, contando sempre com a participação de agentes públicos e tendo como objetivo principal a obtenção de poder e dinheiro, em uma base territorial.”⁵⁹

Também NUCCI contribui para a questão definindo organização criminosa como “a atividade delituosa exercitada em formato ordenado e estruturado, podendo ser constituída por qualquer número de agentes, desde que, no mínimo, existam duas pessoas associadas para tanto”⁶⁰.

Mesmo com o esforço doutrinário para delimitar o conceito de organizações criminosas, Luiz Flávio Gomes afirmou que haveria a necessidade de que o legislador expressamente definisse “organização criminosa”, não podendo tal expressão ser delimitada somente doutrinariamente. Seria, portanto, necessária uma tipificação legal válida para que todas as regras descritas em nosso ordenamento que se amparam na figura da “organização criminosa” fossem válidas⁶¹.

“Ao legislador incumbe a tarefa urgente de definir, em lei, o que devemos entender por ela (organização criminosa). Enquanto isso não ocorrer, como vimos, boa parte da Lei 9.034/95 passou a ser letra morta. A não ser que algum magistrado venha a usurpar a tarefa do legislador e diga do que se trata. Mas até onde vão os limites da Constituição vigente, não se vislumbra a mínima possibilidade de qualquer juiz desempenhar esse anômalo

⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95)*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2919>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

⁵⁹ BLAT, J. C. *apud* PACHECO, R. *Crime Organizado – medidas de controle e infiltração policial*. 2008, p. 47-48.

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, p.251.

⁶¹ GOMES, L. F. *Idem*.

papel.”⁶²

Corroborando com esta linha de pensamento, Rafael Pacheco salientou que “a necessidade de se definir com urgência o que é uma organização criminosa é atender ao princípio da legalidade que constitui, por si só, o fundamento do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito.”⁶³

Em face desse problema, em obra sobre o tema, Luiz Flávio Gomes sugere uma nova redação para o artigo 288 do Código Penal para, enfim, ter-se tipificado o conceito de organização criminosa. Assim, segundo ele, o artigo deveria ter como título “Associação Ilícita”, no qual constaria:

“ASSOCIAÇÃO ILÍCITA

Art. 288. Associarem-se duas ou mais pessoas, de modo estável e permanente, para o fim de cometer crimes:

[...]

§ 3º Considera-se organizada a associação ilícita quando presentes no mínimo três das seguintes características:

I – previsão de acumulação de riqueza indevida;

II – hierarquia estrutural;

III – planejamento empresarial;

IV – uso de meios tecnológicos sofisticados;

V – recrutamento de pessoas;

VI – divisão funcional de atividades;

VII – conexão estrutural ou funcional com o poder público ou com agentes do poder público;

VIII – ampla oferta de prestações sociais;

IX – divisão territorial das atividades ilícitas;

X – alto poder de intimidação;

XI – real capacidade para fraude difusa;

XII – conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa.”⁶⁴

A despeito da discussão criada pela doutrina acerca do tema, nosso legislador não definiu de forma concreta o significado de organização criminosa, deixando o conceito em aberto até a adoção pelo Brasil da Convenção de Palermo.

O conceito de organização criminosa, enfim, foi nos dado pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo (Convenção de Palermo) em 15.12.2000, sendo ratificada pelo Decreto Legislativo 231 e pelo Decreto 5.015/2004, inserindo-se, assim, essa norma em nosso ordenamento jurídico. Diz a Convenção de Palermo:

⁶² GOMES, L. F. *Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95)*.

⁶³ PACHECO, R. Obra citada, p. 51.

⁶⁴ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei nº 9.034/95) e político criminal*, p. 99-100.

"Artigo 2
Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) **"Grupo criminoso organizado"** - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;" (grifo nosso).

Apesar da tipificação do conceito em lei ordinária, fruto de sua ratificação, sendo inserida em nosso ordenamento jurídico validamente, muitos doutrinadores não consideram o problema solucionado. Luiz Flávio Gomes, por exemplo, afirma que o princípio da legalidade estaria comprometido ao se permitir a tipificação de crimes dentro do território brasileiro através de legislação internacional.

"Ocorre que nenhum texto internacional pode suprir a garantia da legalidade para disciplinar crimes dentro do Brasil. O texto internacional pode definir crimes para efeitos internacionais (para aplicação pelos tribunais internacionais – TPI, por exemplo). Admitir o Tratado de Palermo como fonte normativa da organização criminosa no Brasil significa violar a subgarantia da Lex populi (lei discutida, votada e aprovada pelo Parlamento brasileiro). No caso dos tratados internacionais a ratificação do legislativo não pode alterar o seu conteúdo. Daí o não atendimento da garantia da legalidade."⁶⁵

Observa-se que mesmo no Supremo Tribunal Federal foi adotado argumento semelhante ao do professor GOMES, quando do julgamento do *Habeas Corpus* 96.007/SP pela Primeira Turma. Consta no Informativo do STF, número 567, acerca do HC 96.007/SP:

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus impetrado contra acórdão do STJ que denegara idêntica medida por considerar que a denúncia apresentada contra os pacientes descreveria a existência de organização criminosa que se valeria da estrutura de entidade religiosa e de empresas vinculadas para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante fraudes, desviando numerários oferecidos para finalidades ligadas à Igreja, da qual aqueles seriam dirigentes, em proveito próprio e de terceiros. A impetração sustenta a atipicidade da conduta imputada aos pacientes — lavagem de dinheiro e ocultação de bens, por meio de organização criminosa (Lei 9.613/98, art. 1º, VII) — ao argumento de que a legislação brasileira não contempla o tipo "organização criminosa". Pleiteia, em consequência, o trancamento da ação penal. **O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu o writ para trancar a ação penal, no que foi**

⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio; SOUZA, Áurea Maria Ferraz de. *Organização criminosa e Tratado de Palermo: violação da legalidade*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110221213313636>. Acesso em: 29 abr. 2011

acompanhado pelo Min. Dias Toffoli.

Inicialmente, ressaltou que, sob o ângulo da organização criminosa, a inicial acusatória remeteria ao fato de o Brasil, mediante o Decreto 5.015/2004, haver ratificado a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo ("Artigo 2 Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) 'Grupo criminoso organizado' - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;"). Em seguida, aduziu que, conforme decorre da Lei 9.613/98, o crime nela previsto dependeria do enquadramento das condutas especificadas no art. 1º em um dos seus incisos e que, nos autos, a denúncia aludiria a delito cometido por organização criminosa (VII). Disse que o parquet, a partir da perspectiva de haver a definição desse crime mediante o acatamento à citada Convenção das Nações Unidas, afirmara estar compreendida a espécie na autorização normativa. Tendo isso em conta, entendeu que tal assertiva mostrar-se-ia discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX). **Asseverou que, ademais, a melhor doutrina defenderia que a ordem jurídica brasileira ainda não contempla previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa.** Realçou que, no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/98, não consta sequer menção ao delito de quadrilha, muito menos ao de estelionato — também narrados na exordial. Assim, arrematou que se estaria potencializando a referida Convenção para se pretender a persecução penal no tocante à lavagem ou ocultação de bens sem se ter o delito antecedente passível de vir a ser empolgado para esse fim, o qual necessitaria da edição de lei em sentido formal e material. Estendeu, por fim, a ordem aos co-réus. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia (grifo nosso).⁶⁶

Na busca de uma solução definitiva, mais do que tardiamente, projetos legislativos a respeito do tema estão em discussão pelo Congresso Nacional, como, por exemplo, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 150/2006, convertido no Projeto de Lei 6.578/2009. Na redação original do PLS 150/2006, observava-se o seguinte conteúdo:

Art. 1º Esta Lei define o crime organizado e dispõe sobre a investigação criminal, meios de obtenção de prova, crimes correlatos e procedimento criminal a ser aplicado.

Art. 2º Promover, constituir, financiar, cooperar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, associação, sob forma lícita ou não, de cinco ou mais pessoas, com estabilidade, estrutura organizacional hierárquica e divisão de tarefas para obter, direta ou indiretamente, com o emprego de violência, ameaça, fraude, tráfico de influência ou atos de corrupção, vantagem de qualquer natureza, praticando um ou mais dos seguintes crimes:

I – tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica;

II – terrorismo;

III – contrabando ou tráfico ilícito de armas de fogo, acessórios, artefatos, munições, explosivos ou materiais destinados à sua produção;

⁶⁶ Informativo do STF nº 567 está disponível no *site* <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em 29.04.2011.

IV – extorsão mediante sequestro e suas formas qualificadas;
V – contra a administração pública;
VI – contra o sistema financeiro nacional;
VII – contra a ordem tributária ou econômica;
VIII – contra as empresas de transporte de valores ou cargas e a receptação dolosa dos bens ou produtos auferidos por tais práticas criminosas;
IX – lenocínio e tráfico de mulheres;
X – tráfico internacional de criança ou adolescente;
XI – lavagem de dinheiro, ocultação de bens, direitos e valores;
XII – tráfico ilícito de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano;
XIII – homicídio qualificado;
XIV – falsificação, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais;
XV – contra o meio ambiente e o patrimônio cultural ;
XVI – outros crimes previstos em tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte.

Todavia, com os trâmites legislativos, quando transformada em Projeto de Lei, a redação que define o que é organização criminosa foi encurtada, deixando mais vago o conceito. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa [...]
§ 1º Considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Assim, mesmo sendo o conceito inserido em nosso ordenamento jurídico, a definição de organização criminosa ainda está em aberto. A solução definitiva seria a aprovação do projeto de lei pelo legislativo, para que, deste modo, todas as demais leis que dependam desta definição possam ser aplicadas inquestionavelmente, combatendo de forma efetiva essa corporação extremamente perigosa e prejudicial à sociedade moderna brasileira, qual seja, a organização criminosa.

6.2.3 Do pedido de infiltração

Como descrito na lei, a infiltração pode ser requerida em fase de investigação criminal assim como na ação penal já em curso. Assim, devemos

delimitar quem poderá requerer a infiltração.

Pois bem, como qualquer medida investigatória, a infiltração pode ser requerida pela autoridade policial – quando se mostrar necessário o uso de tal método investigativo ainda em curso a investigação criminal, ou pelo Ministério Público quando já instaurado a ação penal.

Rafael Pacheco leciona, quanto à autoridade competente para requerer a infiltração:

“[...] podem fazê-lo o Ministério Público ou a Autoridade Policial, pois a lei prevê o procedimento em qualquer fase da persecução penal, comportando a fase de inquérito e a ação penal propriamente dita, deixando a cargo do promotor ou do delegado de polícia a demonstração de que a medida encontra porto no grupo criminoso investigado.”⁶⁷

Complementando o exposto acima, Katharina S. L. Florencio expõe que “sendo a representação feita pela Autoridade Policial, deve haver prévia manifestação do Ministério Público”⁶⁸

Com efeito, é cediço que a infiltração de agentes é uma medida extremamente delicada e complexa quando comparada aos demais meios probatórios existentes em nosso ordenamento jurídico. Deste modo, faz-se necessário a autoridade requerente demonstrar a extrema importância do uso de tal atividade. Denílson Feitoza afirma:

“Os pressupostos ou ‘requisitos’ genéricos para coleta e produção por meio da infiltração são os mesmos das provas em geral: admissibilidade (ou legalidade), adequação (idoneidade, pertinência, ou aptidão), necessidade, proporcionalidade em sentido estrito e possibilidade [...]”⁶⁹

Todavia, além dos pressupostos genéricos, é vital que a medida seja utilizada excepcionalmente, demonstrado que os outros métodos investigatórios não obteriam o mesmo êxito do que a infiltração. Ou seja, a infiltração deve ser tida como um meio de colheita de provas excepcionalíssimo.

Ademais, segundo Denílson Feitoza, a autoridade que requerer a medida deverá realizar um planejamento da infiltração, o qual “deve definir o que o agente

⁶⁷ PACHECO, R. Obra citada, p. 119.

⁶⁸ FLORENCIO, K. S. L. Obra citada.

⁶⁹ FEITOZA, D. Obra citada, p. 858.

pode ou não fazer”⁷⁰, devendo ser criado, também, um plano de operações de infiltração:

“Um produto necessário do planejamento da infiltração é o plano de operações de infiltração, que deve conter situação (elementos fáticos disponíveis, alvo e ambiente operacional), missão (objetivo da infiltração, provas a serem obtidas), especificação dos recursos materiais, humanos e financeiros disponíveis, treinamentos necessários, medidas de segurança da infiltração a serem observadas, coordenação e controle precisamente definidos com pessoa de ligação, prazos a serem cumpridos, formas seguras de comunicação, restrições etc.”⁷¹.

Além disso, afirma o doutrinador:

“O sigilo do plano de infiltração é necessário não somente para o sucesso da operação, mas também para a proteção do agente infiltrado, que pode mesmo correr risco de morte. Assim, pensamos que deve ser elaborada uma versão sintética do plano de operações destinada à sua homologação judicial.”⁷²

PACHECO também contribui valorosamente para essa questão:

“A representação da Autoridade Policial ou do Ministério Público, para infiltrar um agente policial, deve considerar os riscos e os benefícios da operação, avaliando cuidadosamente a possibilidade de ferimento dos envolvidos, danos à propriedade civil para o Estado, invasão de interesses constitucionais ou outros interesses legais, além do risco de envolvimento do policial na conduta ilegal que se quer debelar.”⁷³

Desta forma, entendemos que tanto a autoridade policial quanto o Ministério Público têm legitimidade para requerer a infiltração de agentes. Para isso, todavia, será necessário a demonstração cabal de que essa medida investigatória foi utilizada como derradeira alternativa para a colheita de provas, visto a sua maior intromissão na esfera privada do que qualquer outro meio de investigação.

6.2.4 Da legitimidade para autorizar a medida

⁷⁰ FEITOZA, D. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*, p. 859

⁷¹ FEITOZA, Denílson. *Idem*, *ibidem*.

⁷² FEITOZA, Denílson. *Idem*, *ibidem*.

⁷³ PACHECO, Rafael. *Obra citada*, p. 143.

O artigo 2º, parágrafo único, da Lei 9.034/1995 menciona “autorização judicial sigilosa”. Assim, entendemos ser o juiz a autoridade competente para autorizar a utilização da medida. Ademais, o controle judiciário é de extrema importância porque, como já visto, a legislação atinente à infiltração de agentes não contempla o modo pelo qual a medida será implementada.

A autorização feita pelo juiz não somente será um despacho meramente permitindo ou negando a operação infiltrada, mas também deverá explicitar os limites da medida para, assim, nortear o agente em sua atuação.

FLORENCIO afirma que a autorização judicial no presente meio de investigação criminal tem suma importância, posto que, não sendo o instituto devidamente regulamentado por nossos legisladores, é no plano de infiltração e na circunstanciada autorização que o agente infiltrado vai nortear suas ações.

“Serão extremamente importantes os termos da autorização judicial, imprescindíveis à atuação do agente. Quando feita de modo minucioso, a autorização é que limitará a atuação do agente e, em certos casos, irá respaldá-lo quando tiverem de atuar em situações críticas, servindo até mesmo como fundamento para exclusão de ilicitude do ato por atuar em estrito cumprimento do dever legal.”⁷⁴

Para haver a autorização, o magistrado deve atentar se a medida será imprescindível para a obtenção de provas no caso concreto, sempre observando se a utilização da infiltração é pertinente ou não. Com efeito, observa-se que o juiz neste caso poderá ter uma participação mais ativa quanto à colheita de provas, o que seria supostamente contrário ao regime acusatório vigente em nosso país.

Quanto a este ponto, José Lafaieti Barbosa Tourinho discorre que:

“[...] melhor seria que o legislador tivesse optado por conferir ao Ministério Público a tarefa de autorizar este procedimento, vez que ele é parte no processo penal e titular privativo da ação penal pública.”⁷⁵

Não há no Brasil uma adoção integral do modelo acusatório, como nos lembra Sérgio Fernando Moro:

“[...] não se adota entre nós um puro modelo acusatório, como aliás, não

⁷⁴ FLORENCIO, K. S. L. Obra citada.

⁷⁵ TOURINHO, José Lafaieti Barbosa *apud* FLORENCIO, K. S. L. Obra citada.

existe nenhum modelo puro no mundo, apenas países com modelos mais acusatórios do que outros.”⁷⁶

Com efeito, não podemos entender a participação do magistrado como um desrespeito ao regime acusatório, mas como uma proteção de direitos. A infiltração de agentes, como já observado anteriormente, um método extremamente complexo, que deve ser utilizado quando restarem frustrados outros métodos investigatórios, muitas vezes é a única forma de obterem-se provas contundentes acerca de atividade criminosa perigosa e avançada. Assim, nada mais natural que um controle ainda mais rigoroso pelo judiciário para que toda a operação não acabe sendo invalidada por causa de algum erro em sua articulação, principalmente quando nossa legislação queda-se quanto ao procedimento que se deve seguir para a utilização da infiltração.

Nessa linha de pensamento MORO sustenta:

“Uma das conseqüências do emprego dos métodos especiais (de investigação) é a participação mais intensa do juiz na investigação ou instrução do processo. Havendo reserva de juiz para autorizar tais medidas investigatórias, é natural que seja necessário o maior acompanhamento do juiz sobre o caso, com sua provocação por diversas vezes, mesmo durante a investigação, para decidir sobre questões da espécie.”⁷⁷

Ainda, Rafael Pacheco observa que:

“Uma vez constatado pelo juiz de que realmente se trata de caso para concessão da medida e, destarte, não contenha a lei qualquer menção quanto à execução do procedimento, é imprescindível que o magistrado defina os limites dessa atuação na ordem permissionária para evitar o esvaziamento dos direitos e garantias em risco, bem como controlar a atuação do infiltrado.”⁷⁸

Autorizando a medida, será o juiz o responsável para determinar o tempo de duração da infiltração. Por adotar o posicionamento do professor Denílson Feitoza, entendemos que, por não ser uma medida cautelar, a infiltração não deve ter como limite de duração um tempo restrito, mas deve o juiz observar o meio no qual o agente será infiltrado e a complexidade dos crimes a serem investigados para, assim, determinar a duração satisfatória para a realização da medida.

⁷⁶ MORO, S. F. Obra citada, p. 105.

⁷⁷ MORO, S. F. Obra citada, p. 103-104.

⁷⁸ PACHECO, Rafael. Obra citada, p.119.

“Por fim, vimos que a infiltração não é uma medida cautelar. Logo, não há porquê de seguir as disposições gerais de medidas cautelares do Código de Processo Civil (art. 806 a 811). Supor que, de modo geral, trinta dias (art. 806, CPC, sejam suficientes como limite de duração da infiltração é algo irreal, quando se consideram as características da infiltração e seu âmbito concreto de utilização.”⁷⁹

Ainda, em dissertação sobre o tema, Maria Jamile José, utilizando-se dos pensamentos de Claudia B. Moscato de Santamaría, aponta:

“Desse modo, o juiz que autoriza a infiltração policial deve, em seu despacho, expressar quais são as circunstâncias – levadas a seu conhecimento pelos órgãos policiais – que justificam a utilização desta medida excepcional, no lugar de outras medidas investigativas menos gravosas. Deve, ainda, explicitar o motivo da inaplicabilidade, no caso concreto, de tais medidas menos gravosas, uma vez que a infiltração policial apenas deve ser levada a cabo em critério de absoluta excepcionalidade e subsidiariedade.”⁸⁰

Ademais, observa-se que a autorização será sigilosa (parágrafo único do artigo 2º, da Lei 9.034/1995). Assim, os autos do pedido de utilização de agentes infiltrados e da autorização e controle da operação, prudentemente por se envolver grandes riscos, deverão estar apartados estando sob segredo de justiça até o final da medida. Nesta específica questão poderíamos observar uma semelhança entre a infiltração e as medidas cautelares: ambas apartam-se dos autos principais. Todavia, observamos somente este ponto procedimental semelhante, não concebendo essa medida investigatória como medida cautelar, conforme já exposto.

Há também uma questão incidental a respeito desse artigo: quando afirmado que a autorização será autorizada pelo juiz, devendo ser ouvido o Ministério Público, estaria o legislador buscando autorizar somente a autoridade policial a requisitar a infiltração? Não.

Como já exposto, entendemos que o Ministério Público pode requisitar a infiltração de agentes quando a ação penal já estivesse em curso, quando se vislumbrasse de extrema necessidade a medida, sendo necessário para tanto somente a autorização judicial.

O Projeto de Lei 6.578/2009, estabelece que a infiltração de agentes é

⁷⁹ FEITOZA, Denílson. Obra citada, p. 860.

⁸⁰ JOSÉ, Maria Jamile. *A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada*, p. 110. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010-144008/pt-br.php>> Acesso em: 11.05.2011.

precedida de motivada autorização judicial e sigilosa, devendo também ser ouvido o Ministério Público antes da decisão autorizando ou negando a medida (art. 11 do PL 6.578/2009)⁸¹.

6.2.5 O princípio da proporcionalidade na infiltração

Delimitada a autoridade competente para requerer a infiltração de agentes, surge a questão incidental sobre quando é que essa autoridade poderá requerer a medida.

Surge aqui, assim, uma questão acerca da possível violação de direitos fundamentais quando utilizada a infiltração. Seria isso verdade?

Evidente que a verdade dos fatos buscados através dos meios de investigação não pode ser obtida a todo custo, infringindo todo e qualquer direito do investigado. Todavia, não se pode falar em uma proteção total dos direitos fundamentais vendo-os como intocáveis. Os princípios constitucionais não são absolutos, ao contrário, possuem uma margem de maleabilidade, de relativização.

Discorrendo sobre o princípio da proporcionalidade, PACHECO resume:

“O princípio da proporcionalidade não se presta a justificar o uso do engodo, da atuação sub-reptícia do Estado, a justificar afrontas às garantias da cidadania, visa solucionar o conflito de interesses entre o indivíduo e o Estado, do choque positivo de normas constitucionais. Trata-se da justa medida entre a restrição e o fim.”⁸²

FLORENCIO afirma que se faz necessário um juízo de adequação no caso concreto para se saber qual dos princípios devem se sobrepor aos outros:

“Numa situação de real conflito entre princípios constitucionais, deve-se decidir por aquele de maior peso. Assim, considerando que não há possibilidade da coexistência de dois princípios constitucionais contraditórios nem absolutos, quando houver o conflito entre dois princípios aparentemente conflitantes ou de igual peso, deve-se eleger aquele de

⁸¹ BRASIL. Projeto de Lei 6.578, de 1º de dezembro de 2009. Dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção da prova, o procedimento criminal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/723727.pdf>>. Acessado em: 06.06.2011.

⁸² PACHECO, R. Obra citada, p. 122.

maior relevância.”⁸³

Segundo Gilmar Ferreira Mendes:

“O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a posituação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.”⁸⁴

Ainda, discorrendo conceitualmente acerca do princípio da proporcionalidade, Paulo Bonavides afirma:

“Chegamos, por conseguinte, ao advento de um novo Estado de Direito, à plenitude da constitucionalidade material. Sem o princípio da proporcionalidade, aquela constitucionalidade ficaria privada do instrumento mais poderoso de garantia dos direitos fundamentais contra possíveis e eventuais excessos perpetrados com o preenchimento do espaço aberto pela Constituição ao legislador para atuar formulativamente no domínio das reservas de lei.”⁸⁵

Dissertando sobre o princípio da proporcionalidade e as leis que restringem direitos fundamentais, Suzana de Toledo Barros aponta que “de fato, a própria Constituição já prevê inúmeras circunstâncias que constituem restrições ao exercício desses direitos tidos por essenciais”⁸⁶, pois, segundo a autora, há na Constituição restrições expressas e diretamente previstas pela própria Carta Magna – como o art. 5º, XVI, no qual há o direito de reunião, todavia é necessário o fim pacífico e sem armas. Há, também, segundo ela, casos em que a Constituição não restringe diretamente os direitos fundamentais, mas prevê a possibilidade de restrições.

Ainda, aprofundando mais o assunto, BARROS afirma que o tema guarda “várias e complexas implicações”⁸⁷:

“Primeiramente, porque há possibilidade de uma intervenção legislativa de caráter restritivo, mesmo quando os direitos fundamentais não estejam direta ou indiretamente limitados por normas constitucionais. Como já se

⁸³ FLORENCIO, K. S. L. Obra citada.

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, p. 142-143.

⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 425.

⁸⁶ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, p. 156-157.

⁸⁷ BARROS, S. de T. Idem p. 157

pôde introduzir, esses direitos são posições jurídicas *prima facie*, sujeitas a ponderações em face de situações de colisão de bens ou valores no caso concreto. O próprio STF expressou esse entendimento em diversas decisões, reconhecendo, portanto, o caráter principiológico das normas constitucionais que os prevêem, sobretudo das normas referentes às chamadas liberdades.”⁸⁸

Ainda, BONAVIDES complementa:

“Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (*Abwägung*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (*Übermassverbot*), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção.”⁸⁹

No âmbito do Direito Penal e Processual Penal, o princípio da proporcionalidade também deve ser observado, ou seja, não devemos buscar um garantismo hiperbólico monocular, como Douglas Fisher⁹⁰ afirma, ao contrário, deve-se ter um equilíbrio entre os direitos tutelados pelo Estado.

“Assim, o processo penal, instrumento utilizado para promover a segurança pública, deve ser seriamente esquematizado, de maneira que haja viabilização da repreensão das condutas criminosas sem desrespeito aos direitos e garantias individuais; razão pela qual, representa o equilíbrio entre interesses igualmente defendidos pelo Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, os operadores do direito devem buscar eficiência com garantias.”⁹¹

Isto posto, observa-se que a discussão sobre a impossibilidade de infiltração em face a quebra de direitos fundamentais não deve prosperar.

Entretanto, devemos entender que as operações infiltradas não devem se despreocupar com os direitos fundamentais que possivelmente podem ser infringidos durante a operação. Pelo contrário, é vital que a operação guarde proporcionalidade com o bem jurídico que foi ou está sendo lesado, devendo, também, a autoridade delimitar claramente no plano de infiltração os poderes do agente infiltrado e a ineficácia dos meios investigatórios menos gravosos para colher a autoria e materialidade do delito, sob pena de invalidação de provas que houverem sido colhidas durante a infiltração.

⁸⁸ BARROS, S. de T. Idem, *ibidem*.

⁸⁹ BONAVIDES, P. Obra citada, p. 426.

⁹⁰ FISHER, Douglas. Obra citada, p. 48.

⁹¹ FLORENCIO, K. S. L. Obra citada.

“Torna-se fundamental saber, então, se o fato e o direito que motivaram a autorização judicial para concessão da infiltração de agentes guardam pertinência, pois, em caso de desproporcionalidade, caberá o controle judicial para a sua invalidação.”⁹²

No direito português, GONÇALVES, ALVES e VALENTE se manifestaram a respeito do assunto afirmando que:

[...] a acção encoberta e os fins obtidos situam-se numa justa e proporcionada medida, isto é, terá de haver uma proporcionalidade ‘*quer quanto* àquelas finalidades – *de prevenção e repressão criminais* – *quer quanto* à gravidade do crime em investigação’, o que implica que basta que não se verifique cumulativamente estes pressupostos para que não se recorra à acção encoberta para a prevenção e investigação do crime a investigar.⁹³

Apontamos, também, os pensamentos de Katharina Samara Lopez Florencio, quais sejam:

“Ao representar pela infiltração policial, o delegado de polícia ou promotor de justiça deve demonstrar claramente a necessidade/utilidade da medida, evidenciando a pertinência da infiltração para colher as provas desejadas, como também a ineficácia de outros meios menos invasivos da intimidade dos indivíduos da organização criminosa.

Em outras palavras, a infiltração de agentes tem caráter excepcional, ou seja, não deve ser adotada em qualquer caso, mas tão somente quando não existir outro meio para colher provas de autoria e materialidade do delito. Aliás, neste ponto, somos mais uma vez obrigados a aplicar analogicamente os requisitos para autorização de interceptação das comunicações telefônica devendo, com as devidas adaptações, ser feito o mesmo juízo de valor para autorização ou não da medida. Assim, no momento de representar pela autorização da medida, devem ficar claros os indícios de materialidade e autoria ou participação do delito, que o fato investigado constitua infração penal punida com reclusão e, obviamente, haja uma organização criminosa envolvida.”⁹⁴

É claramente possível a utilização de agentes infiltrados quando tomadas todas essas precauções, quais sejam: proporcionalidade entre o fato delituoso investigado e o nível de infiltração; os limites de atuação do agente infiltrado; a inviabilidade de obtenção de provas por outros métodos de investigação menos complexos. Deste modo, não se estará diante de uma medida desproporcional, ao contrário, a autoridade terá limitado a investigação, sem ultrapassar os princípios

⁹² PACHECO, R. Obra citada, p. 122.

⁹³ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro G. *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*, p. 83.

⁹⁴ FLORENCIO, K. S. L. Obra citada.

constitucionais vigentes.

6.2.6 Do procedimento da infiltração

Autorizada a infiltração, a operação poderá começar a ser realizada. Para isso, todavia, não basta somente escolher de forma aleatória um agente e deixá-lo à mercê dentro da quadrilha, associação ou organização criminosa, esperando que obtenha provas contundentes sobre a atividade ilícita de forma satisfatória após alguns dias, sem ter tido nenhum problema de aceitação ou de estresse emocional durante a operação.

Pelo contrário, a infiltração deve ser tratada da maneira mais minuciosa possível a ponto de Rafael Pacheco afirmar que a infiltração se trata, “definitivamente, de método investigativo absolutamente não convencional e de difícil aplicação prática, mas de extremo valor quando diante de organizações criminosas sofisticadas, em moldes empresariais ou tradicionais”.

Primeiramente, não será qualquer agente que poderá ser infiltrado. Devido às possíveis coerções física e psicológicas que o agente enfrentará dentro do meio delituoso inserido, entendemos que não poderia a autoridade comandante de a operação determinar qualquer agente para realizar a medida.

Quanto ao tema, Paulo Rangel aponta:

“O agente escolhido para exercer essa função, se não se sentir habilitado, tem não só o direito, mas o dever de externar esse sentimento para a administração superior, a fim de que seja escolhido um servidor com perfil adequado para essa atividade de alto risco que é a infiltração. A vaidade, o açodamento e o despreparo serão os maiores inimigos do sucesso desse tipo de investigação policial que, reconhecemos, na prática será de difícil aplicação.”⁹⁵

Além disso, os agentes voluntários, por medida de precaução, deveriam ser submetidos a exames psicológicos específicos avaliando o comportamento de cada indivíduo e observando a condição mental de cada um deles. Após essa fase, os voluntários aprovados nessa espécie de avaliação psicológica seriam treinados, aprendendo técnicas de comunicação e de adaptação a ambientes hostis, visando os possíveis meios nos quais eles poderiam enfrentar. Assim, o risco de frustração

⁹⁵ RANGEL, P. Obra citada, p. 127.

de uma operação *undercover* seria mitigada do ponto de vista técnico, contribuindo consideravelmente para o êxito de colheita probatório esperado.

PEREIRA diz que “o AI (agente infiltrado) deve passar por um rigoroso controle de capacitação antes de ingressar no corpo da organização criminosa, sob pena de fracasso posterior de seu labor no processo de infiltração”.⁹⁶

Evidentemente, um treinamento desse porte não é de curta duração. Assim, observamos ser necessária a implementação concreta de departamentos especializados para a capacitação desses agentes nos órgãos que se utilizam ou que pretendem utilizar a técnica de infiltração para, deste modo, estarem preparados e, quando necessário, utilizarem-se de agentes totalmente capacitados.

De acordo com Gary T. Marx, o estresse pelo qual o agente passa pode ser muito intenso. Para ilustrar esse fato, MARX descreve o que um policial estadual estadunidense sentiu após dois anos e meio infiltrado:

“Meus nervos estão elevados. Eu estou começando a entrar no estado em que eu não consigo manter uma refeição no estômago. Eu comia com eles... vinte minutos depois, eu estava vomitando minhas vísceras na estrada. Comecei a sentir dores no tórax. Eu realmente me senti como se eu estivesse tendo um ataque cardíaco. Eu tinha diarreia diariamente. Eu vou no médico... Dirijo-me ao sargento responsável pela operação infiltrada no dia seguinte e falo, ‘eu fui no médico e ele escreveu isso para o senhor.’ Eu acho que é isso. Tenho uma declaração do médico dizendo que eu estou sobre estresse, muito estresse. Eles terão que me deixar sair desse trabalho. Ele ri. Eu falo, ‘do que o senhor está rindo?’. ‘Nós temos um milhão de dólares investido nisso. Você não está fisicamente machucado. Você está passando por estresse. Você ficará bem. Você consegue suportar.’ Essa é a mentalidade dos policiais: você pode suportar qualquer coisa. Não se preocupe, menino, você consegue suportar. Eu estava devastado.”⁹⁷

Com efeito, podemos observar que o legislador atual está atento a esta questão, a ponto de discorrer, no projeto de lei 6.578/2009 sobre a questão:

Art. 15. São direitos do agente:

⁹⁶ PEREIRA, F. C. Obra citada.

⁹⁷ MARX, G. T. Obra citada, p. 162. No original: My nerves are really up. I’m starting to get to where I can’t keep a meal down. I would eat with them... twenty minutes later, I would be throwing my guts up on the side of the Road. I started to feel these chest pains. I really felt like I was having a heart attack. I would have diarrhea on a daily basis. I go to this doctor... I go to my sergeant on the undercover gig the next day and say, ‘I went to the doc, and he wrote this down for you.’ I figure this is it. I have a note from the doctor saying I’m under stress, too much stress. They’ll have to let me out of this job He laughs. I say, ‘What are you laughing about?’ ‘We got a million dollars wrapped up in this. You’re not physically hurt. You’re going through stress. You’ll be all right. You can handle it.’ That’s the mentality of cops: you can handle anything. Don’t worry about it kid, you can handle it. I was devastated.”⁹⁷

I – Recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

Quanto à realização da operação infiltrada em si, Denílson Feitora nos conduz de maneira muito clara sobre como será o procedimento adotado nessa atividade:

O plano de infiltração, devidamente aprovado judicialmente, é a base documental que o agente infiltrado terá para a execução da infiltração e, inclusive, para sua proteção, por exemplo, para comprovação, conforme a teoria, da ausência de dolo ou de ilicitude, na eventualidade de ser submetido a uma investigação criminal ou processo penal pelas condutas praticadas durante e em razão da infiltração.

Importante ressaltar a importância de os órgãos judiciais e ministeriais adotarem medidas mínimas de contra-inteligência que permitam a segurança da operação de infiltração e, sobretudo, do agente infiltrado, o qual pode ter sua vida ou integridade física em risco.

[...]

A análise pós-infiltração é crucial para se determinar a continuação da execução da infiltração (análise pós-infiltração *continua*) e o destino do agente, da instituição investigadora e das provas eventualmente obtidas (análise pós-infiltração *final*).

Após o término da infiltração, o agente e sua situação devem ser meticulosamente avaliados, especialmente quanto às conseqüências da infiltração para o agente (se houve comprometimento social, profissional ou psicológico), para a finalidade da infiltração (se as provas obtidas comprometem futuro trabalho de maior vulto em relação à mesma organização infiltrada ou se as medidas adotadas após término da infração possibilitarão a utilização das provas obtidas) e para a instituição investigadora (se a revelação de certas informações, como a identidade do agente infiltrado e seu *modus operandi*, colocam em risco a imagem do órgão investigador e o futuro de outras infiltrações).⁹⁸

Infelizmente, devido à sua complexidade evidente, várias polícias não se utilizam deste método investigatório, muitas vezes necessário para a elucidação de casos difíceis. RANGEL, em seu Curso de Processo Penal, reconhece a “dificuldade, POLÍTICA, de dotarem a polícia de instrumentos técnicos, humanos e financeiros suficientes para a realização da infiltração.”⁹⁹ É o que ocorre, por exemplo, com a Polícia Civil do Paraná¹⁰⁰.

Assim, caso a operação seja feita de forma correta e controlada, treinando e ajudando os agentes voluntários que serão infiltrados, de modo que eles desempenhem de forma eficaz seu papel na investigação, atendo-se às delimitações da autorização judicial, será a operação feita validamente, obtendo, como no

⁹⁸ FEITOZA, D. *Atividades de Inteligência e Processo Penal*.

⁹⁹ RANGEL, P. *Obra citada*, p.128.

¹⁰⁰ Buscando informações acerca do uso de infiltração de agentes nessa corporação, foi mencionado informalmente por um de seus delegados que a Polícia Civil paranaense não tem como praxe o uso de infiltração de agentes.

exemplo acima, um grande êxito em sua realização.

Feita uma delimitação no âmbito procedimental da operação infiltrada, passemos para a questão sobre as provas obtidas pelos agentes infiltrados.

7. QUESTÕES PROBANTES

7.1 O LIMITE DE ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO: AGENTE INFILTRADO VESUS AGENTE PROVOCADOR

Questão de extrema importância é até que ponto poderá o agente infiltrado ir, pois não se pode conceber que o agente tenha permissão para cometer qualquer tipo de ação enquanto infiltrado. Assim, conforme muito bem discutido na doutrina portuguesa, há de se fazer uma diferenciação do agente infiltrado e daquele agente, que embora infiltrado, ultrapassa suas atribuições e, em vez de atuar conforme a lei, distorce os fatos, a fim de obter o resultado que ele (agente) queria.

Desta forma, importante será entender a diferença entre o agente provocador e o agente infiltrado, pois não se tratam de uma mesma realidade, mas sim de realidades distintas, embora próximas.

É na doutrina portuguesa, como já afirmamos, que podemos encontrar o tema várias vezes analisado e debatido por ter sido o âmago da discussão em um dos processos mais conhecidos sobre a questão: o caso Teixeira de Castro.¹⁰¹

Manuel da Costa Andrade entende que o agente provocador é aquele que antecipa o cometimento do crime “instigando-o, induzindo-o, nomeadamente, aparecendo como comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos.”¹⁰²

Complementa nesse sentido Manuel Augusto Alves Meireis, que considera o agente provocador:

¹⁰¹ O caso Teixeira de Castro *versus* Portugal (*Application 44/1997/828/1034*, Estrasburgo, 09.06.1998) foi julgado no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no qual o Estado Português foi condenado por ter se valido de agentes provocadores. O caso tornou-se um marco, estabelecendo uma separação conceitual entre agentes infiltrados e agentes provocadores, vedando-se expressamente a utilização de agentes provocadores como meio de prova. Nesse caso, dois policiais portugueses da cidade de Famalição que estavam trabalhando como agentes encobertos, procuraram uma pessoa identificada como V.S., o qual concordou em encontrar um fornecedor de drogas para eles. V.S. disse para os agentes que Francisco Teixeira de Castro poderia ser o fornecedor que eles procuravam. Mesmo não possuindo a droga, Castro comprou a droga de terceiros e a levou até os policiais que, então, prenderam-no por tráfico de drogas. O caso foi levado até o Tribunal Europeu de Direitos Humanos pela alegação do réu não ter tido um *fair trial*. No julgamento, a Corte entendeu que Teixeira de Castro não tinha antecedentes criminais, além de não ser conhecido como traficante de drogas. Ainda, foi considerado que a droga nem estava à disposição do réu, tendo ele que a obter de terceiros. Deste modo, os dois policiais não se comportaram de uma forma passiva na investigação. Foram provocadores, exercendo influência sobre Castro ao ponto de incitá-lo a cometer um crime.

¹⁰² ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, p. 220.

“[...] aquele que, sendo um cidadão particular ou entidade policial, convence outrem à prática de um crime, não querendo o crime a se, e sim, pretendendo submeter esse outrem a um processo penal e, em último caso, a uma pena.”¹⁰³

Para identificar concretamente a presença do agente provocador, o autor afirma:

“[...] essencial para o direito penal e processual penal na actividade de provocação é, acima de tudo, o *animus* do provocador e do provocado. Nestes termos entendemos como irrelevante o facto de o provocador ser um agente de policia, ou de qualquer outra força da autoridade pública, ou um cidadão particular. Exige-se, sim, por um lado que o agente provocador tenha a vontade e intenção de, através da sua actuação, determinar outrem à prática de um crime, e por outro exige-se que o agente provocador não queira o crime que determina outrem a praticar. Por outras palavras: o agente provocador deve ter dolo de determinar outrem à prática de um crime, deve querer convencer alguém a praticá-lo, mas não pode ter dolo do crime, ou seja, não pode querer a sua realização.”¹⁰⁴

Nessa mesma linha de pensamento, os juristas portugueses Fernando Gonçalves, Manuel João Alves e Manuel Monteiro Gurdes Valente afirmam que a atuação do agente provocador “faz nascer e alimenta o delito o qual não seria praticado não fosse a sua intervenção”¹⁰⁵. Já em nosso ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal, em sua súmula 145, afirmou que “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia – ou por terceiras pessoas - torna impossível a sua consumação”, ou seja, aqui temos uma vedação expressa de nossa Corte Augusta contra a utilização de qualquer meio provocador para a obtenção de provas.

Quanto ao agente infiltrado, o entendimento pátrio e alienígena dão um vetor totalmente oposto, pois claro é a possibilidade de utilização desse meio investigatório. Ainda, é cediço que várias operações policiais seriam totalmente inviáveis caso não pudessem se valer de agentes infiltrados, pois tamanha é a complexidade de certas atividades criminosas, as quais evoluem a cada dia buscando meios mais satisfatórios e seguros para obter o resultado-fim de seus delitos.

Desta forma, devemos definir o que é um agente infiltrado para depois entendermos qual é a sua diferença perante a figura do agente provocador.

¹⁰³ MEIREIS, Manuel Augusto Alves. *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, p. 155.

¹⁰⁴ MEIRES, M. A. A. Idem, *ibidem*.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Fernando *et alii*. *Lei e Crime – O Agente Infiltrado versus o Agente provocador. Os princípios do Processo Penal*, p. 260.

Assim, podemos dizer que agente infiltrado é um agente - policial ou de inteligência - que, autorizado previamente pelo judiciário, e ocultando sua verdadeira identidade e qualificações pessoais, insere-se numa organização criminosa com o intuito único de obter informações e quaisquer tipos de provas de atividades delituosas que aquele grupo possa estar cometendo sem, contudo, incitar a prática de mais crimes.

Nessa mesma esteira conceitual os autores portugueses Fernando Gonçalves, Manuel J. Alves e Manuel M. G. Valente definem agente infiltrado:

“Agente infiltrado é, pois, o funcionário de investigação criminal ou terceiro, por exemplo, o cidadão particular, que actue sob o controlo da Polícia Judiciária que, com ocultação da sua qualidade e identidade, e como o fim de obter provas para a incriminação do suspeito, ou suspeitos, ganha a sua confiança pessoal, para melhor observar, em ordem a obter informações relativas às actividades criminosas de que é suspeito e provas contra ele(s), com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal, sem contudo, o(s) determinar à prática de novos crimes.”¹⁰⁶

Jayme José de Souza Filho, em artigo sobre o tema, afirma:

“O agente infiltrado busca informações que revelem quem são os integrantes de tais grupos criminosos, suas fontes recursais, seus locais de atuação, bem como suas relações internas e externas, ou seja, seu modus operandi, visando ao final de sua intervenção chegar a uma conclusão investigativa ou à obtenção de provas a serem demonstradas em procedimento próprio (judicial ou administrativo).”¹⁰⁷

Com efeito, entendendo a dimensão do agente infiltrado, pode-se, agora, diferenciá-lo do agente provocador. Para isso, valiosa é a consideração do Tribunal Constitucional Português, afirmando que:

“O que verdadeiramente importa, para assegurar essa legitimidade – da intervenção do agente infiltrado – é que o funcionário de investigação criminal não induza ou instigue o sujeito à prática de um crime que de outro modo não praticaria ou que não estivesse já disposto a praticar, antes se limite a ganhar a sua confiança para melhor o observar, e acolher informações a respeito das actividades criminosas de que ele é suspeito. E, bem assim, que a intervenção do agente infiltrado seja autorizada previamente ou posteriormente ratificada pela competente autoridade judiciária.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ GONÇALVES, Fernando *et alii*. Obra citada, p. 264

¹⁰⁷ SOUZA FILHO, Jayme José. *Investigação criminal à luz da lei 9.034/95 – A atuação de agentes infiltrados e suas repercussões penais*. <http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/vol_02/ANO1_VOL_2_07.pdf> Acesso em: 17.05.2011.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Fernando *et alii*. Obra citada, p. 264.

Além disso, também podemos diferenciá-los objetivamente quanto aos seus modos de atuação. O agente provocador instiga o delito, ou seja, age de uma forma positiva, criando oportunidades para o cometimento de (mais) crimes pelo sujeito investigado, contrariamente do agente infiltrado, o qual deve atuar da maneira mais passiva possível no meio criminoso que fora inserido, devendo o agente buscar colher material probatório e informações sigilosas acerca da estrutura criminoso sem incentivar a prática de novos delitos.¹⁰⁹

Rodrigo Falk Fragoso, em sua dissertação de mestrado, aponta ainda uma terceira diferenciação entre tais agentes:

“Atuação causal da ação dos agentes na produção do resultado. Atuando ativamente na determinação da vontade do sujeito provocado, a conduta do agente provocador se insere na causalidade do crime (teoria da equivalência da condições). No entanto, o agente infiltrado deve, por definição, manter-se como observador privilegiado, não cabendo a ele tomar parte de qualquer ação delituosa. Não se ignora que, por vezes, durante a infiltração, o agente possa vir a participar ou até mesmo provocar a comissão de um delito. Mas, nesse caso, ele estaria extrapolando o objetivo da sua atividade. Ademais, os limites de atuação do agente infiltrado deverão estar bem definidos na autorização judicial.¹¹⁰

Assim, não resta dúvida de que o agente infiltrado e o agente provocador, embora muito próximos, podendo muitas vezes ser necessário um verdadeiro embate judiciário para diferenciá-los – como no caso Teixeira de Castro *versus* Portugal –, diferem significativamente quanto às suas atividades em campo. Imperioso salientar que mesmo inicialmente atuando como agente infiltrado, tal agente pode, por descuido ou até mesmo por dolo, transformar-se em agente provocador, ruindo-se todos os esforços concentrados especificamente para aquela investigação que, por vezes, havia inserido um agente infiltrado justamente por outros meios investigatórios restarem ineficazes. Necessário se faz, pois, que o agente especialmente escolhido para a operação *undercover* seja um agente mentalmente forte, com uma grande base ética e moral.

¹⁰⁹ Sobre o assunto, ROCHA, Luiz Otávio Oliveira. *Agente infiltrado: inovação da Lei 10.217/2001*. In *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*. Ano 3, número 5, janeiro-abril 2002, p.149: “[...] difere o agente infiltrado do agente provocador na medida em que este age de forma positiva, gerando o delito mediante a provocação de vontade delitativa antes inexistente, enquanto que o infiltrado atua de modo passivo (ainda que, naturalmente, possa atuar como provocador), presenciando o desenrolar das atividades criminosas de um grupo organizado com o fim de obter informações, coletar provas e, de forma mediata, prevenir a prática de delitos.”

¹¹⁰ FRAGOSO, Rodrigo Falk. *Agente provocador*, p 68. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp038275.pdf>>. Acessado em 11/04/2011.

7.2 DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE INFILTRADO

Exposto acima a questão acerca da diferença entre agente infiltrado e agente provocador, surge outro problema aparente: e se o agente infiltrado cometer algum delito enquanto estiver participando da operação? Seria ele responsabilizado criminalmente? Ou haveriam situações em que o agente poderia verdadeiramente realizar atividades delituosas?

Diferentemente de legislações estrangeiras que expressaram claramente o limite de atuação do agente infiltrado (como, por exemplo, Argentina e Espanha)¹¹¹, nossa legislação, quanto ao tema, mais uma vez ficou-se.

Permeando a análise dessas indagações, PACHECO discorre que “indiferente o tipo de infiltração pretendida, certo é que não há como negar que estar infiltrado pressupõe correr o risco de praticar o ilícito e é daí que se depreende a preocupação quanto a responsabilidade do agente”¹¹².

Assim, cometido um crime pelo agente infiltrado, quando é que ele seria verdadeiramente culpado e quando é que recairia sobre ele alguma das escusas absolutórias? E quais delas deveriam ser aplicadas?

Primeiramente, abordaremos a questão mais pacífica na doutrina que é a questão do delito de quadrilha ou bando, que recairia sobre o agente quase que obrigatoriamente nas operações infiltradas. Quanto a este, observa-se que o agente praticamente sempre deverá, durante a operação, “associar-se” a criminosos para, assim, obter êxito em sua colheita probatória.

Diante da permissão judicial da operação infiltrada, e tendo em vista o plano de infiltração, essa questão se soluciona pelo exercício regular de direito, como era de fato previsto no projeto original da Lei 9.034/1995, segundo FRANCO:

¹¹¹ Na Argentina, o artigo 31, da Lei 23.737 dispõe que “*No será punible el agente encubierto que como consecuencia necesaria del desarrollo de la actuación encomendada, se implique poner en peligro cierto la vida o la integridad física de una persona o la imposición de un grave sufrimiento físico o moral a otro*”. De modo parecido, a legislação espanhola, no artigo 282 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* descreve que “*El agente encubierto estará exento de reponsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guardem la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una prococación al delito*”.

¹¹² PACHECO, R. Obra citada, p. 129.

“No projeto originário, vetado, excluía-se a antijuridicidade da conduta do agente policial, em relação às ações por ele empreendidas no exercício de suas atividades. Na doutrina discute-se a posição jurídica do agente infiltrado, afirmando alguns a licitude de seu procedimento por ter atuado no estrito cumprimento do dever ou no exercício regular de direito legal ou carência de culpabilidade por obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal. Já outros asseguram existir na hipótese de escusa absolutória, o que implica o reconhecimento da prática de fato criminoso, sem imposição de pena em virtude de uma postura político-criminal.”¹¹³

Percepção semelhante tem SOUZA FILHO. Senão, vejamos:

“[...] não é possível a responsabilização do agente infiltrado pela prática de crimes de Quadrilha ou Bando (artigo 288 do CPB) ou qualquer outro crime associativo previsto na legislação penal extravagante, como os capitulados nos artigos 14 e 18, III da Lei 6.368/76 (Lei de Tóxicos), artigo 2.º, III da Lei 2.889/56 (Lei de Genocídio), artigos 16 e 24 da Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional) e artigo 8.º da Lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), isto porque, estará a ação do agente infiltrado em consonância com seu Exercício Regular de Direito (artigo 23, III do CPB), sendo esta uma causa de excludente da antijuridicidade. Uma vez que, o agente infiltrado assim procede autorizado judicialmente com base em uma norma permissiva (inciso V do artigo 2.º da Lei 9.034/95).”¹¹⁴

Agora, passaremos para a análise das questões mais complexas acerca dos demais crimes que possivelmente pode o agente cometer. Ao analisar a questão, ROCHA afirma que podem surgir as seguintes hipóteses delituosas: a) o agente pratica infrações relacionadas com o objeto da investigação, isto é, aquelas que caracterizam a quadrilha infiltrada (por ex., venda de entorpecente, em uma quadrilha de traficantes); b) o agente pratica infração como condição para ser aceito no grupo organizado (por exemplo, um delito contra a integridade física ou o patrimônio de um traficante rival); c) o agente se excede na prática dessas infrações; e, d) o agente pratica infrações em seu próprio proveito¹¹⁵.

Quanto às duas primeiras hipóteses elencadas por ROCHA, a doutrina majoritária concorda que o agente poderá não ser responsabilizado pelos crimes cometidos (observando-se, para isso, a proporcionalidade da ação). ROCHA, afirma que a doutrina ainda não é pacífica na solução da questão, havendo, majoritariamente duas correntes:

- 1) considerar-se como uma escusa absolutória, que implicaria no pleno

¹¹³ FRANCO, Alberto Silva. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*, p. 284.

¹¹⁴ SOUZA FILHO, Jayme José. Obra citada, p. 12.

¹¹⁵ ROCHA, L. O. de O. Obra citada, p. 154.

reconhecimento da existência do crime, sem a correspondente aplicação de pena por motivo de política criminal; tratando-se de causa de isenção de pena de caráter subjetivo, não aproveitaria aos eventuais co-autores e partícipes membros da organização criminosa;

2) considerar-se como uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, caracterizadas pelo “estrito cumprimento do dever legal”, “exercício regular de um direito” ou a “obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal”; aqui, o caráter objetivo das causas implicaria da irresponsabilidade dos co-delinquentes.¹¹⁶

Ainda sobre a exclusão de responsabilidade penal do agente, há quem defenda que a exclusão da responsabilidade dos agentes pode ser excluída pela teoria da tipicidade conglobante, de Zaffaroni, como é o caso de FLORENCIO:

“Por oportuno, a exclusão da responsabilidade penal do AI (agente infiltrado) pode, ainda, ser estudada de acordo com a teoria da tipicidade conglobante, dos juristas Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli. A dita teoria, em síntese, defende que o Estado não pode considerar como típica uma conduta que é promovida ou tolerada por ele mesmo. Ou seja, o que é permitido, promovido ou determinado por uma norma, não pode ser proibido por outra norma. A tipicidade tem de ser analisada de acordo com o sistema normativo considerado em sua globalidade.

Dentro da ideia de Zaffaroni e Pierangeli, para que seja reconhecida a tipicidade penal de um fato não basta simplesmente adequação da conduta ao tipo previsto legalmente (tipicidade legal ou formal). A tipicidade penal é composta pela tipicidade legal e tipicidade conglobante. Tipicidade sugere antinormatividade e não pode ser aceita a ideia de que dentro de um mesmo ordenamento jurídico uma norma ordenar o que outra norma proíbe, isso porque as normas jurídicas não são isoladas, mas um conjunto que deve ser apreciado de forma conjunta.

A lógica da tipicidade conglobante é que o tipo não pode proibir o que o direito fomenta. Muitas vezes uma conduta nos parece ser típica, como é o caso do crime de formação de quadrilha ou bando, configurado no momento da infiltração de um agente numa organização criminosa. Entretanto, se tal conduta é essencial para a infiltração de agentes e tem respaldo normativo, ainda que configure o ilícito previsto no artigo 288 do Código Penal, não podemos considerar como típico tal fato quando analisado de acordo com todo o ordenamento jurídico, entendido como perfeito. Seria, pois, incoerente que o Estado exigisse a prática de determinado fato e em outro momento reconhecesse a sua tipicidade.”¹¹⁷

Entendemos que quando já é esperado que o agente deva cometer algum crime específico para adentrar a organização criminosa, ou deva cometer pequenos delitos para se manter dentro dela, o agente estará diante de um estrito cumprimento do dever legal, o que excluiria a ilicitude.

Um caso accidental que o agente pode se deparar durante a operação infiltrada, um pouco diferente desses dois primeiros, mas igualmente importante, é

¹¹⁶ ROCHA, L. O. de O. Obra citada, p. 155-156.

¹¹⁷ FLORENCIO, K. S. L. Obra citada.

quando o agente se depara com situações excepcionais em que ele tenha que cometer crimes cruéis a pedido da organização, como assassinatos ou torturas, cuja desobediência por parte do agente infiltrado acarrete sérios riscos a integridade física deste.

Neste caso, para SOUZA FILHO, é entendido por nós como a melhor sistematização, a solução se ampara no campo da culpabilidade, pois, segundo o autor:

“[...] estaria o agente em face de uma Inexigibilidade de Conduta Diversa. Deste modo, existiria a ação delituosa, não sendo viável sua censurabilidade. Há neste caso uma dirimente supralegal, restando demonstrado uma situação anormal criada pelo exercício de uma função legítima e autorizada. Sendo a inexigibilidade de conduta diversa um verdadeiro princípio da culpabilidade, não torna-se coerente limitá-lo a previsão legal, sob pena da violação de seu maior princípio *nullum crime sine culpa*.”¹¹⁸

Concordamos com SOUZA FILHO, pois o agente, quando necessita praticar um delito enquanto infiltrado para poder prosseguir a operação e não ser descoberto, estará protegido pela inexigibilidade de conduta diversa.

No tocante às duas últimas possibilidades elencados por ROCHA, quando o agente se excede na prática de infrações penais ou as comete em seu próprio proveito durante a operação infiltrada, estaremos diante de condutas ilícitas praticadas por parte dos agentes. Em consequência, estes (agentes) deverão ser responsabilizados pelos atos cometidos, tanto administrativamente quanto judicialmente.

7.3 VALOR DAS PROVAS OBTIDAS NA INFILTRAÇÃO DE AGENTES

Por fim, faz-se ainda necessário a menção do valor das provas obtidas pelos agentes infiltrados.

O intuito da infiltração de agentes, por ser um método de investigação, é fazer uma colheita probatória válida para que o processo possa ser instruído da melhor forma possível, dando base ao juiz em suas decisões.

¹¹⁸ SOUZA FILHO, Jayme José de. Obra citada, p. 13.

Eugênio Pacelli Oliveira descreve incisivamente a definição de prova:

“A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, *tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo*. A tarefa, portanto é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.”¹¹⁹

Assim, é cediço que a infiltração por si só não é uma forma de prova, mas somente um meio pelo qual ela é obtida.

Será através do plano de infiltração, já citado nesse trabalho, que o agente guiará suas ações de colheita probatória, pois poderá o juiz, por exemplo, ter autorizado esse agente a interceptar conversas de telefone da organização criminosa, ou gravar conversas por eles feitas dentro da organização.

Muitas vezes, a infiltração será utilizada como um meio para a utilização de outro método investigatório, como a ação controlada. PACHECO traz um exemplo brasileiro de operação infiltrada, detalhando os meios utilizados para a colheita de provas pela polícia no caso em questão e aponta o detalhamento das medidas envolvidas para o êxito da ação:

“A infiltração foi considerada inédita no âmbito do Ministério Público e do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. No caso analisado, um policial permaneceu seis meses “trabalhando” em uma empresa, o que lhe possibilitou tirar fotos e observar o cotidiano até se chegar aos suspeitos que ocupavam as funções dentro da organização criminosa. Para evitar a revelação da real identidade do agente infiltrado e garantir sua integridade, foram tomadas medidas de lastro, como a ‘criação’ de uma empresa de consultoria para a qual trabalharia o agente, cartões de visita, locação de um imóvel para reuniões sociais, dentre outras. Mediante autorização judicial, foram confeccionados documentos falsos com o nome utilizado pelo policial, também foi criado *e-mail* profissional e designados outros policiais para manter sua segurança quando de seus encontros com os integrantes da quadrilha. No decorrer da ação e com base nas informações repassadas ao promotor, lançou-se mão de uma série de instrumentos jurídico-legais colocados à disposição dos órgãos de persecução penal, como captação ambiental de sinais óticos e acústicos, interceptação telefônica e telemática, acesso a informações de operações financeiras, ação controlada, quebra de sigilo fiscal, busca e apreensão, seqüestro de bens, e por fim a prisão temporária.”¹²⁰

¹¹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, p. 275

¹²⁰ PACHECO, R. Obra citada, p. 145.

Sendo precisa e clara a atuação do agente infiltrado, não sendo levado a cometer excessos, não há de se falar em obtenção de provas ilícitas, conforme PACHECO afirmou acerca do caso acima exposto:

“Vale salientar que o procedimento investigativo foi integralmente judicializado e que ao tempo do encerramento deste livro a defesa não questionou absolutamente nada acerca da infiltração realizada.”¹²¹

Desta forma, observa-se que mesmo sendo uma técnica investigativa complexa e detalhadíssima, as autoridades públicas devem se valer dela, quando necessário, não temendo serem as provas tidas como ilegais, pois quando planejado e executado de forma correta, a colheita probatória obtida se mostra legítima eficaz.

¹²¹PACHECO, R . Idem, p. 145-146.

8. CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi debater de uma forma mais direta a infiltração de agentes. Desde a escolha do tema, percebeu-se que a maioria dos estudos realizados sobre esse método investigatório era feita de maneira acessória, pois era sempre dentro do tema “organização criminosa” que se discutia as operações infiltradas. Assim, buscou-se criar uma obra focalizada somente nesse meio de colheita probatório, não se adentrando, propositadamente, em outros temas correlatos a esse.

Em consequência da árdua tarefa de abordagem desse tema, principalmente diante da aridez legislativa existente, buscou-se uma análise mais aberta sobre o assunto, não o abordando somente mediante a legislação já existente. Para isso, partiu-se, primeiramente, de um estudo histórico, observando a evolução desse método de investigação desde sua adoção e evolução em outros países até a sua gênese no ordenamento jurídico pátrio.

Após o estudo histórico, analisou-se as classificações existentes de operações infiltradas e a evolução legislativa brasileira acerca do tema. Além disso, discorreu-se sobre o tipo de agente que pode participar da infiltração, a legitimidade para requerer a medida e quais são as hipóteses de cabimento desse meio de colheita probatório. Por fim, apontou-se o valor das provas obtidas por meio desse tipo de operação e os limites de atuação do agente infiltrado, pois o agente não pode se portar como provocador.

Em um Estado de Direito é imprescindível que mecanismos de investigações estejam revestidos de contornos claros, para que se consiga observar o limite máximo de relativização dos direitos fundamentais envolvidos, de modo a assegurar a legalidade da medida.

Infelizmente, devido a leis lacônicas, muitos crimes que inevitavelmente deveriam ser investigados utilizando-se infiltrações de agentes restam impunes por falta de provas, principalmente crimes relacionados a organizações criminosas (um dos principais problemas sociais da atualidade no Brasil), pois a infiltração ainda não é uma prática verdadeiramente utilizada em nosso país. Muitos delegados e promotores receiam gastar tempo e esforços em um método investigativo que, por ainda ser dúbio, geram dúvidas em magistrados quanto aos seus limites e

dimensões. Sem seus limites claramente pacíficos, a anulação de provas produzidas através da infiltração pode se tornar costumeira, comprometendo inevitavelmente o sucesso das investigações.

Ainda, de nada adiantará uma legislação clara e de fácil aplicação se os órgãos que utilizarão a medida continuarem sucateados. Certamente o melhor aparelhamento tanto das polícias quanto de outros órgãos investigativos é necessário. Não se pode admitir que criminosos afrontem o Estado utilizando, para tanto, meios tecnológicos e estratégicos muito acima dos possuídos pelas autoridades. Para se utilizar de infiltrações, escutas ambientais e ações controladas é vital que se tenha um treinamento especial dos agentes, a ponto de se terem verdadeiros departamentos especializados nesses métodos de investigação, com recursos e material de qualidade para desempenho dessas atividades.

Diante da conjuntura social vigente – em que se urge pela utilização de métodos de investigação mais complexos e profundos –, da falta de aparelhamento dos órgãos investigatórios, somado à falta legislativa de diplomas que esclareçam as dúvidas dos operadores do Direito sobre as operações infiltradas, somente com um debate aberto e contínuo sobre a infiltração de agentes é que podemos entendê-la e aplicá-la da forma mais concreta e precisa possível, tornando-a um potente método investigatório contra os crimes de mais difíceis soluções em nossa sociedade.

9. REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. *Inteligência e contra-inteligência no Ministério Público*. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

BLAT, José Carlos. *apud* PACHECO, Rafael. *Crime Organizado – medidas de controle e infiltração policial*. 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DELMANTO, Celso *et alii*. *Código Penal comentado – 7ª ed.*, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Lei nova autoriza infiltração de policiais em quadrilhas. *O Estado do Paraná*, Curitiba, 29 abr. 2001. Caderno Direito e Justiça.

FEITOZA, Denílson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis – 7ª ed.*, rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009 e 12.037/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

_____. *Atividades de Inteligência e Processo Penal*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2005/denilsonfeitozapacheco/atividadedeinteligencia.htm>>. Acesso em: 19.04.2011.

FICHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In. CALABRISH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (Org) *Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2010.

FIJNAUT, Cyrille e MARX, Gary T. *Undercover: police surveillance in comparative perspective*. Holanda: Kluwer Law International, 1995.

FLORENCIO, Katharina Samara Lopes. *A exclusão da responsabilidade penal de agentes infiltrados pelos crimes praticados como imperativo da missão de infiltração*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2529, 4 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14973>>. Acesso em: 9 abr. 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Especial, v. III*. São Paulo: Editora José Bushatsky, 1965.

FRAGOSO, Rodrigo Falk. *Agente provocador*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp038275.pdf>> Acessado em 11/04/2011.

FRANCO, Alberto Silva. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7ª ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial: parte especial*. 7ª. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2919>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei nº 9.034/95) e político criminal*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; SOUZA, Áurea Maria Ferraz de. *Organização criminosa e Tratado de Palermo: violação da legalidade*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110221213313636>. Acesso em: 29 abr. 2011.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro G. *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado*. Coimbra: Almedina, 2001.

GONÇALVES, Fernando *et alii*. *Lei e Crime – O Agente Infiltrado versus o Agente provocador. Os princípios do Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2001.

JOHNSON, David Ralph. *Policing the Urban Underworld*. Philadelphia: Temple University Press, 1979.

JOSÉ, Maria Jamile. *A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada*. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010-144008/pt-br.php>> Acesso em: 11.05.2011.

MARX, Gary T. *Undercover: Police Surveillance in America*. Berkeley: University of Califórnia Press, 1988.

MEIREIS, Manuel Augusto Alves. *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional – 4ª ed. rev. e atual.* – São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007.

PEREIRA, Flávio Cardoso. *Meios extraordinários de investigação criminal. Infiltrações policiais e entregas vigiadas (controladas)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1777, 13 maio 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11258>>. Acesso em: 11 maio 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, 9ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2008.

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, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11ª ed., rev. emp. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

ROCHA, Luiz Otávio Oliveira. *Agente infiltrado: inovação da Lei 10.217/2001*. In: *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*. Ano 3, número 5, janeiro-abril 2002.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley. *Repressão ao crime organizado – inovações da Lei n° 9.034/95*. Curitiba: Juruá, 1995.

SOUZA FILHO, Jayme José. *Investigação criminal à luz da lei 9.034/95 – A atuação de agentes infiltrados e suas repercussões penais*. Disponível em: <http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/vol_02/ANO1_VOL_2_07.pdf> Acesso em: 17.05.2011.