



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CAMPUS DE CAMPINA GRANDE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

MARÍLIA ANDRADE BEZERRA

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO NO CONTEXTO DAS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

**CAMPINA GRANDE
2015**

MARÍLIA ANDRADE BEZERRA

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO NO CONTEXTO DAS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Bacharela em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.
Área de concentração: Direito penal e Direito processual penal

Orientadora: Prof^a. Me. Ana Alice Ramos Tejo Salgado

**CAMPINA GRANDE
2015**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

B574r Bezerra, Marília Andrade.

A responsabilidade penal do agente infiltrado no contexto das organizações criminosas [manuscrito] / Marília Andrade Bezerra. - 2015.

31 p. : il. color.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2015.

"Orientação: Profa. Ma. Ana Alice Ramos Tejo Salgado, Departamento de Direito Público".

1. Agente Infiltrado. 2. Responsabilidade Penal. 3. Organizações Criminosas I. Título.

21. ed. CDD 345

MARÍLIA ANDRADE BEZERRA

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO NO CONTEXTO DAS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
pré-requisito para obtenção do título de Bacharela
em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.
Área de concentração: Direito penal e Direito pro-
cessual penal

Aprovado em: 29/04/2015.

BANCA EXAMINADORA

Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Prof. Me. Ana Alice Ramos Tejo Salgado
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Rosimeire Ventura Leite

Prof. Dra. Rosimeire Ventura Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Felipe Araújo Neto

Prof. Dr. Félix Araújo Neto
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Dedico este trabalho de conclusão de curso aos meus pais, Scheila e Perácio, por serem os melhores professores que a escola da vida poderia ter me proporcionado.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que desde a minha infância fez brotar em mim a vontade de ser profissional do Direito, e por ter me dado todos os instrumentos necessários à concretização deste sonho, que hoje encaro como vocação.

Aos meus pais, Scheila e Perácio, pelo amor devotado, pelas horas infindáveis de diálogos encorajadores, por terem me dado tudo o que eu necessitava para alcançar este objetivo.

Aos meus irmãos, Mariana e Marcelo, por tornarem o caminho menos árduo e por me apoiarem em minhas escolhas profissionais. Por serem os meus maiores exemplos de ética e honestidade.

Às minhas avós, Severina e Irene, por me ensinarem o que é ser forte.

Ao meu grande avô Walmir, por sempre acreditar em mim e por me fazer crer que não há sonho que não possa ser concretizado com disciplina e amor.

Aos demais familiares e aos amigos construídos ao longo da caminhada, por serem os responsáveis pela descontração e alegria que me deram fôlego em diversos instantes deste trajeto.

Aos que fazem a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal em Campina Grande, pela transmissão dos inúmeros ensinamentos que contribuíram decisivamente para a minha formação profissional.

À turma de Direito 2010.1 - 2015.1 do turno da noite da UEPB, por terem me ensinado que absolutamente nada se constrói sozinho.

À professora Ana Alice Ramos Tejo Salgado, pelas valorosas orientações dadas ao longo da elaboração deste trabalho.

À Universidade Estadual da Paraíba, pelo diploma que ora me confere, e por ter sido, mais que uma escola de Direito, uma escola de vida.

Aos cidadãos e cidadãs que um dia, na busca por justiça, irão se beneficiar do meu ofício, pois foi para isso que cheguei até aqui, certa de que este foi apenas o primeiro passo.

“A realização nobre exige três requisitos essenciais: desejar, saber desejar e merecer; ou, por outros termos, vontade ativa, trabalho persistente e merecimento justo.”

(Chico Xavier)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	INFILTRAÇÃO POLICIAL.....	12
	2.1 Conceito e natureza jurídica.....	12
	2.2 Breve histórico normativo.....	13
	2.3 Infiltração policial e as inovações trazidas pela lei nº12.850/2013.....	16
3	RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO.....	19
	3.1 Agente infiltrado x agente provocador.....	19
	3.2 Teorias doutrinárias sobre a responsabilidade penal do agente infiltrado.....	21
	3.3 A opção do legislador brasileiro.....	25
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
	REFERÊNCIAS.....	30

A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO NO CONTEXTO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Marília Andrade Bezerra¹

RESUMO

O fenômeno das organizações criminosas recebeu novo tratamento jurídico a partir da promulgação da lei nº 12.850/2013. Com o advento desse diploma legal, alguns institutos do Direito até então tratados superficialmente pela legislação brasileira foram abordados com mais precisão, na tentativa de aprimorar o papel do Estado no combate ao crime organizado. É o caso da figura do agente infiltrado, instrumento especial de investigação que ganhou contornos legais detalhados e passou a exibir uma disciplina normativa tendente a garantir a eficácia do instituto, sem desamparar o executor da técnica. Examinar as significativas modificações trazidas pela nova lei, notadamente quanto à responsabilidade penal atribuída ao agente infiltrado - ou dele afastada - no desempenho de suas funções, justificam a produção deste artigo, exposto em forma de relatório escrito e elaborado através do método explicativo e do procedimento bibliográfico. O objetivo deste estudo é, portanto, analisar as circunstâncias legais que norteiam a atuação do agente infiltrado após o advento da lei nº 12.850/2013, especificamente quanto à responsabilidade penal deste ator da trama investigativa. Para melhor compreensão do tema, serão apresentados conceito e natureza jurídica do instituto em comento; as inovações trazidas pela nova lei a respeito da técnica investigativa em tela, bem como as teorias doutrinárias que trataram do assunto ao longo do tempo. Ao final, analisando a opção do legislador brasileiro, constata-se que uma importante lacuna foi preenchida ao se positivar hipótese de isenção de responsabilidade penal do agente infiltrado, acabando por superar um silêncio que minorava a eficácia do instituto.

Palavras-Chave: Agente Infiltrado. Responsabilidade Penal. Organizações Criminosas.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
Email: marilia_andradebz@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

É sabido que na essência do Direito está a sua constante transformação em busca de uma melhor adaptação aos fatos sociais, sempre dinâmicos. Difícil conceber a ciência jurídica como algo estático, visto que o seu objeto de estudo – as relações sociais – mudam a cada instante, não sendo possível regulamentá-las senão caminhando *pari passu* com elas. É com base neste fundamento, aliás, que se justifica, ao menos em tese, a promulgação de novos diplomas legais: é necessário normatizar os fenômenos sociais que se revelam com o tempo.

Dentro deste contexto, observa-se que, no decorrer dos anos, o legislador brasileiro precisou inovar o ordenamento jurídico no intuito de regulamentar o fenômeno das organizações criminosas, cuja potencialidade ofensiva tornava-se cada dia maior e cuja prática, cada vez mais disseminada.

Em suma, o espírito dos diplomas legais que vieram a tratar do crime organizado era, por óbvio, um só: coibi-lo. Ocorre que, como se verá na sequência deste estudo, algumas leis promulgadas dentro deste panomara foram tímidas ao tratar dos institutos jurídicos de combate à criminalidade organizada, prejudicando sobremaneira a eficácia dos métodos de repressão. O Estado via-se, portanto, incapaz de refrear às organizações criminosas, que se utilizava de meios sofisticados para praticar delitos e arregimentar integrantes, nos diversos setores da sociedade.

Tal contexto jurídico sofreu alterações quando da promulgação da lei nº 12.850/2013, que além de tornar crime a prática das organizações criminosas, ainda tratou com profundidade acerca de seus instrumentos especiais de investigação, dentre os quais se destaca o instituto do agente infiltrado.

A missão conferida a esse agente policial, dentro do universo da persecução penal, é das mais delicadas e perigosas. Ao mesmo tempo, vem se mostrando como um dos instrumentos mais adequados para coibir o crime organizado, que de tão sofisticado que vem se tornando, já reclama métodos mais refinados para seu enfrentamento.

A novel lei, que norteará o estudo em tela, conferiu, em nossa visão, o peso correto ao instituto ora debatido, eis que cuidou de estabelecer uma disciplina jurídica que, ao passo em que busca garantir eficácia ao método investigativo, ampara o agente policial em sua atividade de infiltração, conferindo a este profissional um rol de direitos expressamente garantidos no texto normativo e escudando-o contra uma eventual responsabilização criminal pela prática de delitos cometidos para garantir o êxito da missão investigativa.

Entender como é tratada a responsabilidade penal do agente infiltrado no desempenho de suas atividades investigativas é o objetivo ao qual este artigo se propõe, buscando expor - em forma de relatório escrito, utilizando o método explicativo e o procedimento bibliográfico - desde as teorias doutrinárias que trataram do tema quando a lei ainda silenciava a seu respeito, até a situação

atual, num contexto em que o assunto já se encontra devidamente positivado em nosso ordenamento. Desta maneira, será possível avaliar como o tratamento dado ao tema evoluiu com o tempo, legal e doutrinariamente, em consonância com o aprimoramento dos métodos usados para a prática dos delitos por meio das organizações criminosas: quanto mais refinados, mais precisos e eficazes precisaram ser os instrumentos de combate. Assim, se buscará reconhecer a evolução da eficácia do método pautada na isenção de responsabilidade penal do agente, sempre que sua atuação estiver em plena consonância com os objetivos investigativos.

Em tempo, destaca-se que o assunto que ora se propõe à análise assume especial importância quando se considera que a lei nº 12.850/2013, na qual este estudo se pauta, recém completou um ano de vigência, o que reforça a necessidade de avaliar as mudanças dela advindas, a fim de compreendê-la em sua inteireza.

2 INFILTRAÇÃO POLICIAL

Neste tópico, serão analisados conceitos que servirão como base para a compreensão do tema proposto neste artigo. Além disso, será fornecido um panorama histórico que facilitará a localização cronológica da lei na qual este estudo encontra guarida. Serão, ainda, expostas de forma concisa, as principais alterações trazidas pela lei nº 12.850/2013 acerca do instituto do agente infiltrado, dentre as quais se destaca a regulamentação da sua responsabilidade penal, cerne deste trabalho científico.

2.1 Conceito e natureza jurídica

De acordo com Feitosa (*apud* CUNHA e PINTO, 2014, p.96):

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

Quanto à natureza jurídica do instituto em tela, Nucci (*apud* CARLOS e FRIEDE, 2014, p.16) assevera que:

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

Da leitura dos excertos acima destacados, aliando o conceito de agente infiltrado com a definição da natureza jurídica desse instituto, é possível entender essa figura como um membro do Estado (polícia judiciária) que, mediante autorização legal, age de maneira dissimulada com o fito de se entranhar em uma determinada organização criminosa para, utilizando-se de identidade falsa, persuadir os membros daquele grupo, conquistar a confiança dos integrantes e, assim, conseguir descobrir tudo o que for relevante (*modus operandi*, autores, partícipes, eventuais ramificações, etc) para a investigação do delito de organização criminosa em si, bem como dos demais delitos cometidos por aquela associação.

Assim, o agente infiltrado pode ser encarado tanto como um **meio de prova** (instrumento através do qual as fontes de prova são introduzidas na investigação) quanto como um **meio de obtenção de prova** (ato procedimental cujo objetivo é a identificação de fontes de prova), daí

porque tratado como “meio de prova misto”.

Na prática, é possível visualizar com clareza esta definição. Afinal, sabe-se que o agente infiltrado, no desempenho de suas funções, estará diretamente inserido no meio criminoso, recolhendo e relatando informações que facilitarão a atuação da autoridade policial, visando a prevenção ou repressão de crimes, funcionando, portanto, como relevante instrumento de investigação, tendente a desmantelar a organização criminosa na qual se entranhou.

O papel que desempenha difere do de qualquer outro personagem da persecução criminal: é agente do Estado e, portanto, homem de confiança das autoridades policiais, ao mesmo tempo em que é membro dissimulado da organização criminosa na qual se infiltra, e, assim, homem de confiança dos demais associados, aqueles contra quem se direciona a pretensão persecutória e punitiva estatal.

2.2 Breve histórico normativo

A temática da infiltração policial é relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro diploma legal a tratar do assunto foi a lei nº 9.034/1995, conhecida como “Lei do Crime Organizado”, através da qual o legislador pátrio, embora ainda timidamente, pretendeu dotar o país de instrumentos legais capazes de fazer frente ao crescente fenômeno da criminalidade organizada, que vinha se utilizando de artifícios cada vez mais sofisticados no cometimento de crimes e ocupando estratos sociais cada vez mais distantes da marginalidade comum, reforçando a necessidade do ordenamento jurídico inovar a fim de melhor preparar a polícia judiciária, que precisava agir com tanta astúcia quanto os criminosos para obter melhores resultados investigativos.

Nesta toada, a lei em comento trouxe, na redação inaugural do seu art.2º, inciso I, a seguinte previsão:

(...) Art.2º Em qualquer fase da 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 – a infiltração de agentes de polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer coparticipação delituosa, exceção feita ao disposto no art.288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso, a antijuridicidade; (...)

Ocorre que a redação do dispositivo acima transcrito restou vetada pelo então Presidente da República, sob o argumento de que, da forma como se encontrava, a lei permitia que o agente policial se infiltrasse em quadrilhas ou bandos para a investigação de crime organizado

independentemente de autorização judicial, o que contrariava o interesse público e até mesmo a redação do seu respectivo projeto de lei, que sujeitava a infiltração policial ao prévio aval do judiciário.

Ademais, o veto também embasou-se no argumento de que o dispositivo em exame estaria concedendo expressa autorização legal para que o agente infiltrado pudesse cometer crimes, restando preexcluída a antijuridicidade, o que afrontaria os princípios adotados pelo Código Penal.

Assim, apenas no ano de 2001, com a promulgação da lei nº 10.217/01, editada justamente com o objetivo de alterar os artigos 1º e 2º da sobrecitada lei nº 9.034/95, o instituto da infiltração policial foi, enfim, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, da seguinte forma:

Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

Art 2º Em qualquer fase da 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.

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

Da breve narrativa acima expendida é possível observar que o instituto da infiltração de agente só foi efetivamente inaugurado em nossa legislação a partir da promulgação da lei nº 10.217/01, que veio para corrigir o problema que ensejou o veto presidencial sobre a lei nº 9.034/95, pois passou a prever que a infiltração policial somente se operaria mediante autorização judicial, exigência importante para o devido controle da medida, conforme destacam Carlos e Friede (2014, p.03).

Vencido este primeiro marco legislativo, cabe mencionar, na sequência, a lei nº 10.409/02, que também previu em sua redação a possibilidade de infiltração de policiais em quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações, especialmente no tocante aos crimes que envolviam o tráfico de drogas.

Acontece que o diploma legal acima mencionado acabou sendo revogado pela lei nº 11.343/06, atual “Lei de Drogas”, que também cogita dessa modalidade de investigação, sem, contudo, detalhar o procedimento inerente à esta técnica, como já era a tendência das leis anteriormente comentadas.

No mesmo sentido, agora no âmbito do direito internacional, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo – a qual o Brasil aderiu, previu, expressamente, a possibilidade de utilização de operações de infiltração, que se inserem entre as “técnicas especiais de investigação”.

A previsão, no entanto, até mesmo pela natureza da norma, também era genérica e não pormenorizava no que consistiria esse meio de prova, configurando, portanto, mera recomendação e revelando-se, por isso, inviável sua imediata aplicação em nosso direito interno, conforme entendem Cunha e Pinto (2014, p.97).

A ausência de uma regulamentação mais detalhada acerca do instituto em apreço criou, por óbvio, um cenário de insegurança jurídica que prejudicou a eficácia do referido meio de investigação, eis que não havia regras explícitas quanto ao prazo, aos pressupostos e aos requisitos da infiltração, bem como quanto à própria responsabilidade penal do agente infiltrado. Os diplomas legais que previam esta espécie de técnica a consideravam de maneira superficial e pouco elucidativa, prejudicando a aplicabilidade do método.

Lado outro, é preciso que se destaque, conforme reconhecem Jesus e Becharia (*apud* CARLOS e FRIEDE, 2014, p.04), que a carência de pormenorização não chegou ao ponto de afastar o manejo da infiltração policial, que continuava a ser utilizada considerando dois aspectos essenciais: já existia previsão legal quanto à necessidade de autorização judicial para utilização da técnica e, quanto aos aspectos não regulamentados em lei, havia a possibilidade de se aplicar, analogicamente, outras regras previstas no ordenamento jurídico nacional.

Destarte, embora parcamente regulamentado, o instituto da infiltração policial não deixou de ser utilizado, tendo, porém, ganhado especial reforço quando da promulgação da lei nº 12.850/2013, conhecida como a nova “Lei de Organizações Criminosas”.

É que o diploma em comento, pela primeira vez na história legislativa brasileira, foi além da simples previsão do instituto em análise, pois cuidou de traçar normas minuciosas quanto aos requisitos legais da infiltração policial; a como se daria a operacionalização desta técnica; aos direitos do agente infiltrado; ao prazo da infiltração policial e à responsabilidade penal do agente, objeto central deste estudo.

Muitas das lacunas deixadas pelas leis antecedentes foram, portanto, preenchidas, o que vem conferindo, conjuntamente, maior efetividade ao instituto e maior proteção ao agente policial que executa esta missão.

2.3 Infiltração policial e as inovações trazidas pela lei nº 12.850/2013

A lei nº 12.850/2013, além de conferir nova conceituação ao termo “organização criminosa” - que passou a exigir a associação de ao menos 4 pessoas para sua configuração - também foi o primeiro diploma legal a criminalizar essa figura, que deixou de ser apenas uma forma de se praticar crimes para se tornar delito autônomo, punido com reclusão de 3 a 8 anos, como observam Cunha e Pinto (2014, p.17).

Além das importantes inovações acima elencadas, a lei em análise foi pioneira no sentido de detalhar os instrumentos especiais de investigação, dentre os quais se destaca o instituto da “infiltração de agentes”, o que fez com que os obstáculos que dificultavam sua aplicação fossem, enfim, superados.

A priori, destaca-se que a novel lei, no caput do seu art. 10, esclarece que a infiltração só pode ser efetivada por “agentes de polícia”, diferentemente do que dispunha a lei nº 9.034/95, segundo a qual a infiltração seria realizada por “agentes de polícia ou de inteligência”.

De acordo com a lei vigente, portanto, o agente infiltrado necessariamente ostentará cargo policial, aí compreendidos - embora a lei não defina expressamente - os membros das polícias judiciárias, quais sejam: agentes da polícia civil e agentes da polícia federal, por serem os órgãos incumbidos de atribuições investigativas.

Com isso, a lei nº 12.850/13 pôs fim a um intenso debate doutrinário que dizia respeito a (in)constitucionalidade de um dos dispositivos da lei nº 9.034/95, justamente aquele que versava sobre a possibilidade de infiltração por “agentes de inteligência”.

Os estudiosos que sustentavam a inconstitucionalidade de tal previsão asseveravam que o dispositivo em debate conferia aos agentes de inteligência atividades privativas de polícia judiciária, violando expresso comando constitucional (art.144 da CF).

A nova lei, ao que se percebe, alinhou-se ao entendimento acima esposado, eis que delimitou com precisão que a atividade de infiltração somente poderá ser realizada por agentes policiais, sendo esta uma importante inovação quanto ao tema em debate.

Assim, resta incontestado que a atividade de infiltração não pode ser desempenhada por particulares, tampouco por agentes do Ministério Público, membros de Comissões Parlamentares de Inquérito, de Corregedorias em geral e, ainda, das receitas federais ou estaduais, além, claro, dos já falados agentes de inteligência. É nesse sentido que compreendem Cunha e Pinto (2014, p.99).

Avançando no tema, temos que a lei nº 12.850/13 dispõe expressamente a respeito da proibição de o juiz decretar de ofício a infiltração de agente no curso de determinada investigação. A diligência necessariamente deverá ser precedida de representação do delegado de polícia ou requerimento do membro do Ministério Público, consagrando o princípio acusatório, que rege o

sistema processual penal brasileiro.

Mais adiante, temos que a lei em análise não exigiu, para a admissão da infiltração de agentes, indícios da **autoria** de qualquer delito. Exigiu, apenas, indícios da **prática do crime** de organização criminosa, tornando mais viável a decretação da medida investigativa, já que a colheita de elementos relativos à autoria configura exatamente um dos objetivos da infiltração policial, não sendo razoável torná-la pressuposto.

Além disso, outra regra de grande importância trazida à lume pela lei nº 12.850/13 é a que se refere ao prazo de duração da infiltração policial, fixado em até seis meses, podendo ser prorrogado em casos de comprovada necessidade.

A previsão acima apontada denota-se especialmente relevante quando se tem em vista a ausência dessa regra em diplomas passados. Tal omissão prejudicava a aplicação da técnica, pois não oferecia um dos parâmetros mais importantes na utilização de qualquer método investigativo: o seu tempo de duração, abrindo margens à arbitrariedades.

Superado este obstáculo, cabe ressaltar que a nova lei dispõe, ainda, acerca da necessidade de apresentação, por parte do agente infiltrado, de relatório circunstanciado acerca dos atos praticados no curso da infiltração.

Este relatório, que possui como destinatário o poder judiciário, serve como importante instrumento de controle da atividade policial, representando, portanto, um mecanismo que visa ao mesmo tempo resguardar o agente em sua atividade (eis que o juiz se cientificará dos riscos que envolvem aquela missão) e identificar se a infiltração está sendo desempenhada dentro dos precisos termos em que a autorização foi concedida (se não está havendo desvio, abuso ou qualquer tipo de conduta desproporcional ou desarrazoada por parte do agente infiltrado).

Como se vê, a lei em testilha traçou regras precisas quanto ao tema das técnicas especiais de investigação, conferindo cuidadoso tratamento ao instituto da infiltração de agentes, que passou a gozar de regulamentação legal detalhada.

Os procedimentos que devem ser seguidos para a autorização da medida e até mesmo para a concretização do método também foram satisfatoriamente previstos em lei.

Dentro deste panorama, destaca-se: a imposição de demonstração, pelo Delegado de Polícia ou membro do MP, da imprescindibilidade da medida, devendo-se comprovar que não há outro meio de colher os elementos que se busca na infiltração; a regra da distribuição sigilosa do pedido de infiltração, de forma a não revelar a identidade do agente ou a operação a ser realizada; a previsão de imediata sustação da medida sempre que houver indícios seguros de que o agente sofre risco iminente e, ainda, a relação de um rol de direitos conferidos ao policial infiltrado, dentre os quais se destaca a garantia de ter sua identidade alterada e de recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada.

Além de todo o exposto, a lei nº 12.850/13 supriu mais uma grande lacuna dentro da temática da infiltração policial, pois tratou, com suficiente clareza, a respeito da responsabilidade penal do agente infiltrado no contexto das organizações criminosas, quando este membro do Estado, no exercício de suas funções, vier a cometer algum fato típico.

Sobre este especial aspecto, que restou devidamente aclarado pela lei sobrecitada, trataremos na sequência deste estudo.

3 RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO

Neste tópico, serão expostas as principais teses doutrinárias a respeito da responsabilidade penal do agente infiltrado, elaboradas, sobretudo, em virtude do silêncio da legislação brasileira acerca do tema, que durou até antes da promulgação da lei nº 12.850/2013, e que ajudam a entender as principais razões para a atribuição ou isenção da responsabilização criminal dos policiais que desempenham esta técnica especial de investigação.

Por fim, será identificada a tese consagrada pelo diploma legal em comento, que regulamentou a temática em apreço em nossa legislação.

3.1 Agente infiltrado x agente provocador

Antes de adentrar à análise das teses que buscam explicar como se atribuirá a responsabilidade penal ao agente infiltrado – ou qual a natureza jurídica de sua exclusão -, faz-se necessário explanar a diferença traçada pela doutrina entre as figuras do “agente infiltrado” e do “agente provocador”. Esta distinção reveste-se de especial relevância pois a caracterização do agente conforme uma destas categorias será determinante para que se defina sua responsabilidade criminal. Senão, vejamos.

Ao tratar da figura do agente provocador, Cunha e Pinto (2014, p.114) explicam ser aquele que: “(...) após angariar a confiança de seus “comparsas”, instiga a prática do crime, provoca situação para que o delito se consuma, enfim, adota um comportamento sem o qual o delito não subsistiria.”

Da simples leitura do excerto acima destacado, observa-se que o agente provocador é aquele que, após adquirir a confiança do investigado, atua instigando-o ou convencendo-o a praticar determinada conduta típica para que, após o cometimento do delito, possa desencadear sua atuação policial, que certamente culminará na prisão do autor do fato.

Em muitas das vezes, o agente provocador faz nascer o delito que não ocorreria sem sua intervenção, apenas para que possa embasar a prisão de alguém que sabe ser criminoso, mas contra quem ainda não possui provas suficientemente fortes, aptas a escudar a restrição de liberdade do indivíduo ou até mesmo sua futura condenação penal.

Traçando um paralelo entre a figura do agente infiltrado – cuja conceituação e natureza jurídica já foram anteriormente explanadas – e a figura do agente provocador, temos que o primeiro atua mantendo ativa observação naquele ambiente criminoso no qual se embrenhou a fim de angariar informações investigativas, sendo comum que, no exercício destas funções, venha a cometer algum fato típico, enquanto o segundo atua provocando ou instigando a prática de crimes, com o mero intuito de viabilizar um flagrante ou embasar uma futura condenação penal.

Sobre o tema, sintetizam Gonçalves, Alves e Valente (*apud* CUNHA e PINTO, 2014, p.115):

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

A temática em questão tangencia assunto que já foi, inclusive, objeto de debate no Supremo Tribunal Federal e cujo entendimento restou sumulado: a (i)legalidade do flagrante provocado/preparado.

Sobre o tema, o STF editou a Súmula nº 145, que diz: “*Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação*”. Destarte, observa-se que o direito brasileiro não admite a hipótese do flagrante preparado/provocado, por ser hipótese de “crime impossível”.

Assim, na mesma linha de raciocínio, a figura do agente provocador não é aceita em nosso ordenamento jurídico, sendo verdadeiramente repudiada pela doutrina e jurisprudência pátrias, eis que constitui forma atípica de investigação policial.

Trata-se de um meio que desrespeita os direitos fundamentais do investigado, o qual acaba sendo enganado por um agente do Estado e instigado a cometer um crime, sem que o mesmo Estado tenha permitido o uso de tal dissimulação.

Ao revés, a figura do agente infiltrado, além de gozar de previsão legal, ainda atende aos fins almejados sem que seja necessário provocar a prática criminosa, pois sua atividade constitui, basicamente, em uma tarefa de observação.

Não raramente - é preciso que se diga - o policial infiltrado, no desempenho de suas funções, será forçado a praticar algum delito, seja como forma de provar sua fidelidade ao grupo, seja porque, como “membro” daquela associação, é normal que pratique crimes como todos os demais integrantes.

Acontece que, diferentemente do caso do agente provocador, nas situações acima descritas o agente policial jamais terá incentivado/induzido a prática criminosa. O agente infiltrado, na verdade, está proibido de impulsionar o crime. Ele apenas participará do cometimento de delitos que já iriam ocorrer independentemente de sua atuação infiltrada - e na medida estritamente necessária ao sucesso de sua atividade investigativa - ou será levado a praticar um delito por ordem de um integrante do grupo, nunca por ordem do Estado.

Dessume-se, portanto, que qualquer das excludentes de responsabilidade eventualmente aplicadas em benefício do agente infiltrado, conforme se verá na sequência deste artigo, não surtiriam o mesmo efeito no caso do agente provocador, afinal, por se tratar de verdadeira hipótese de crime impossível, não seria viável deixar de punir o agente infiltrado e atingir apenas os membros da organização criminosa. Todos estariam isentos de punição, afinal, cabe ressaltar que, na hipótese em que o Estado toma conhecimento do cometimento de um delito mediante a utilização de agente provocador, este mesmo Estado encontra-se impossibilitado de punir o autor do delito, eis que trata-se, como dito, de um caso de crime impossível.

Assim, o agente estatal que atuara no intuito de auxiliar o desbaratamento de uma determinada organização criminosa, por exemplo, pode acabar por inviabilizar toda a persecução criminal ao agir como agente provocador. Os autores dos delitos eventualmente cometidos nesse contexto estarão blindados contra sua responsabilidade penal através do escudo da atipicidade.

Lado outro, na atuação do agente infiltrado não existe mácula à responsabilização penal dos criminosos envolvidos nos crimes descobertos. Afinal, além de não ferir a legalidade (existe previsão legal para a utilização da infiltração policial), a atuação desse agente, desde que sempre baseada nos princípios da necessidade e proporcionalidade, não virá a afrontar qualquer direito individual do investigado ou a própria ética na atuação estatal. Sua atividade, como dito, basear-se-á essencialmente na observação constante do dia-a-dia daquela organização criminosa. Assim, é possível reafirmar que os crimes cometidos naquele contexto seriam perpetrados independentemente da atuação infiltrada do agente, que só passa a assistí-los e analisá-los, funcionando como uma câmera em que, de um lado, revela-se o cotidiano da organização criminosa e, do outro lado, estão os olhares atentos do Estado.

Feita a distinção entre as figuras aqui analisadas, passa-se ao estudo das teorias doutrinárias acerca da responsabilidade penal do agente infiltrado.

3.2 Teorias doutrinárias sobre a responsabilidade penal do agente infiltrado

O debate acerca da responsabilidade penal do agente infiltrado remonta à edição da lei nº 10.217/01, que alterou a redação da lei nº 9.034/95 e em cujo projeto, encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, era possível visualizar um dispositivo que expressamente proibia a coparticipação delituosa do agente infiltrado, no curso da ação de infiltração, em qualquer ato típico praticado pela organização criminosa, ressalvado o crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal).

A vedação acima mencionada instigou grandes debates na Câmara dos Deputados, pois alguns dos parlamentares ali presentes observaram que era plenamente possível que o agente

infiltrado fosse obrigado a praticar algum crime durante a atividade que desempenhava, a fim de garantir o sucesso da investigação.

Nesse caso, se fosse mantida a redação do dispositivo que vedava a coparticipação delituosa do agente infiltrado, este mesmo agente se veria na paradoxal situação: não responderia pelo crime de quadrilha ou bando graças à ressalva feita em lei, mas responderia por todos os demais delitos que viesse a cometer ou dos quais viesse a participar, embora fosse policial infiltrado.

Chegou-se a conclusão de que responsabilizar o agente infiltrado pelos crimes cometidos em coparticipação delituosa com os integrantes de determinada quadrilha ou bando iria prejudicar sobremaneira a atividade investigativa. Afinal, a atuação do agente policial restaria extremamente limitada, pois a qualquer sinal de prática criminosa (o que é extremamente comum dentro de um grupo que se reúne exatamente para praticar crimes), o agente infiltrado necessitaria se afastar, o que ensejaria clara desconfiança por parte do grupo e inviabilizaria por completo a atividade investigativa, além de pôr em risco a própria vida do policial, acaso restasse descoberta sua real identidade.

A solução dada ao caso pela Câmara dos Deputados foi a supressão do dispositivo que versava sobre a vedação da coparticipação delituosa.

Na sequência, quando o projeto seguiu para o Senado Federal, que atuou como casa revisora, a discussão voltou à tona e os membros da comissão em que se discutia o referido texto legal pretenderam inserir em seu conteúdo uma emenda que tratava exatamente sobre a exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado, da seguinte forma:

Os atos típicos cometidos pelo agente policial infiltrado estão excluídos de ilicitude, por serem praticados em estrito cumprimento do dever legal, excetuando-se os excessos e omissões puníveis.

Embora a referida emenda tenha sido rejeitada pela Câmara dos Deputados, fazendo com que a lei nº 10.217/01 restasse promulgada sem qualquer menção ao tema da responsabilidade penal do agente infiltrado, o conteúdo acima destacado mereceu a atenção dos estudiosos do Direito, eis que constituiu a primeira manifestação legislativa acerca do aspecto em questão.

Galgados no silêncio do ordenamento jurídico, muitos doutrinadores elaboraram teses para tentar entender como seria tratado o aspecto da responsabilização penal do agente infiltrado.

Nesse sentido, Mendroni (*apud* CARLOS e FRIEDE, 2014, p. 71), concordando com o teor da emenda proposta pelo Senado Federal, manifesta-se a fim de eximir a responsabilidade penal do agente infiltrado com base no **estrito cumprimento de dever legal**, causa excludente de ilicitude.

Para o referido doutrinador, o policial infiltrado, ao executar a missão a ele conferida por

autorização legal, passa a integrar o bando com finalidade estritamente investigativa, servindo, portanto, aos fins dos órgãos de persecução penal. Assim, na visão do estudioso, o agente infiltrado não estaria integrando verdadeiramente a organização criminosa, mas apenas simulando sua participação no grupo com o fito de colher informações que possam viabilizar o desbaratamento daquela associação.

Agiria, assim, cumprindo dever legal a ele conferido, razão pela qual não poderia se responsabilizar pelos crimes que viesse a cometer ou dos quais viesse a participar no desenrolar de sua missão policial.

Os doutrinadores Cunha e Pinto (2014, p.11), por sua vez, tecem críticas acerca da corrente que classifica a isenção da punibilidade do agente infiltrado como hipótese de estrito cumprimento do dever legal. Para os estudiosos, a adoção da referida corrente é perigosa pois, considerando que o Brasil adota, ao punir o partícipe no concurso de pessoas, a teoria da acessoriedade limitada (só se pode punir o partícipe se a conduta do autor principal for típica e ilícita) os membros da organização criminosa – enquanto partícipes, induzindo ou instigando o cometimento do crime – não poderiam responder pelo delito se a conduta do agente infiltrado – enquanto autor da infração penal – não fosse sequer ilícita.

Assim, adotando-se a teoria do estrito cumprimento do dever legal e, conseqüentemente, admitindo-se lícita a conduta do policial infiltrado, estariam isentos de pena todos os partícipes do crime, ainda que membros da associação criminosa. Por essas razões, a eficácia do instituto restaria prejudicada, pois a própria finalidade do método investigativo seria afetada: a punição dos membros da associação.

Nesse contexto, outras correntes doutrinárias tendentes a explicar a natureza jurídica do instituto em análise foram surgindo.

O estudioso Cury (*apud* CARLOS e FRIEDE, 2014, p. 72), por exemplo, possui visão diferente da acima esboçada. Ele admite a exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado apenas quando este cometa crimes para salvaguardar a própria segurança. Dele, portanto, seria **inexigível conduta diversa**, o que acabaria por excluir a própria culpabilidade.

Ressalta-se que, segundo a visão do doutrinador acima mencionado, para a configuração da excludente em questão seria necessário que o agente comprovasse que não agiu de maneira arbitrária. Esta constatação seria a precursora dos estudos acerca da necessidade e proporcionalidade na atuação do agente infiltrado.

Ainda no âmbito doutrinário, Jesus e Bechara (*apud* CARLOS e FRIEDE, 2014, p. 72/73) trazem à tona mais de uma solução jurídica para o caso. Apresentam um verdadeiro quadro legal dentro do qual se encaixam as opiniões de diversos estudiosos. Relacionam, portanto, o seguinte rol quanto à natureza jurídica da isenção da responsabilidade penal do agente infiltrado:

- pode ser causa de exclusão de culpabilidade por **inexigibilidade de conduta diversa**, afinal, sempre que o agente decidir não participar da empreitada criminosa, além de estar pondo em risco sua própria vida, estará comprometendo o sucesso da atividade investigativa. Segundo essa corrente, portanto, o crime praticado pelo agente infiltrado seria fato típico, ilícito, porém não seria culpável.

- pode ser hipótese de atuação acobertada por **escusa absolutória**, já que, por razões de política criminal, não seria viável punir o agente estatal que atua sob autorização legal no combate à criminalidade organizada.

- pode ser causa de exclusão da ilicitude por **estrito cumprimento do dever legal** a ele confiado.

- pode ser caso de atipicidade penal da conduta por **ausência de dolo**, já que o agente não estaria praticando crimes com essa intenção, mas com objetivos estritamente investigativos, visando auxiliar a persecução penal. Faltaria, portanto, o elemento volitivo caracterizador dos crimes dolosos.

Como visto, Jesus e Bechara sintetizam as principais teses doutrinárias e ainda inserem novas soluções jurídicas para o caso. Além disso, ampliam a análise da exclusão de responsabilidade penal do agente infiltrado por **inexigibilidade de conduta diversa**, pois, além da visão já exposta por Cury (segundo o qual o agente não seria responsabilizado por cometer crimes para salvaguardar a própria segurança), esses estudiosos observam que também não poderia ser exigida conduta diversa quando a agente atua com vistas a garantir o sucesso de sua atividade investigativa, mesmo que para isso lhe seja imposto o cometimento de algum crime.

Por oportuno, cabe pontuar que embora admitam várias maneiras de interpretar a natureza jurídica da isenção da responsabilidade penal do agente infiltrado, Jesus e Bechara traçam algumas características que consideram como verdadeiras exigências para configurar esta isenção: a atuação do agente precisa ser judicialmente autorizada; a infração penal eventualmente cometida pelo agente infiltrado deve ter sido consequência necessária e indispensável para o desenvolvimento da investigação, além de ser proporcional à finalidade perseguida, evitando-se, assim, abusos e excessos; o agente infiltrado não pode atuar como agente provocador, induzindo ou instigando os membros da organização a cometer crimes.

Em suma, foram esses os principais entendimentos doutrinários acerca do tema proposto neste estudo, antes do advento da lei nº 12.850/2013 que, após promulgada, pôs fim ao debate acerca da responsabilização criminal do agente infiltrado, pois fez uma clara opção por uma das teses retromencionadas, como se verá na sequência.

3.3 A opção do legislador brasileiro

A lei nº 12.850/2013 foi o primeiro diploma legal brasileiro a finalmente atentar para o tema da responsabilização criminal do agente infiltrado. O assunto foi tratado de maneira bastante direta, sem margens para dúvidas ou maiores divagações doutrinárias e jurisprudenciais, consagrando, inclusive, os princípios da proporcionalidade e necessidade como corolários da atividade de infiltração policial.

Nesse sentido, é o artigo 13 da lei nº 12.850/2013 que trata da temática em questão, da seguinte forma:

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

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

Como é possível observar, o legislador brasileiro adotou claramente a corrente que classifica a natureza jurídica da isenção da responsabilidade penal do agente infiltrado como hipótese de inexigibilidade de conduta diversa.

Dos dispositivos legais acima mencionados, é possível extrair algumas conclusões.

Primeiramente, é preciso que se diga que a lei elencou o assunto da maneira correta: estabeleceu a obrigação de o agente guardar a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, no curso de sua atuação, sob pena de responder pelos excessos cometidos e só depois tratou da possibilidade de isenção de sua punibilidade quando do cometimento de algum crime, sempre que dele for inexigível conduta diversa da adotada.

Assim, a lei em análise demonstrou quão importante será o princípio constitucional da proporcionalidade para efeito de aferição de eventual responsabilidade penal, coibindo, portanto, a prática de excessos, como aduzem Carlos e Friede (2014, p.76).

Além disso, os dispositivos mencionados, ao deixarem claro não ser punível, no âmbito da infiltração policial, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando lhe for inexigível conduta diversa, conduz-nos ao entendimento, em contrário senso, de que é punível, no âmbito da infiltração policial, a prática de crime pelo policial infiltrado sempre que dele for exigível a adoção de conduta diversa da que praticou.

Parece por demais óbvia a constatação acima expendida. No entanto, é preciso que se fale a respeito dela para que não se entenda que a legislação foi arbitrária, tendo conferido uma “carta branca” ao agente infiltrado. A ele será atribuída responsabilidade criminal sempre que desrespeitar os limites da investigação, agindo em desacordo com a finalidade perseguida. É dizer: o agente

infiltrado, em algumas ocasiões, mesmo atuando enquanto tal, deverá agir conforme o Direito, sob pena de ser criminalmente responsabilizado.

Sendo assim, equivocam-se aqueles que afirmam que a lei nº 12.850/2013 isentou o agente infiltrado da responsabilização penal pela prática de crimes.

Na verdade, o tema em questão conduzirá o judiciário a uma análise casuística a fim de constatar se o crime eventualmente cometido pelo policial em missão de infiltração esteve inserido dentro de um contexto em que dele não poderia ser exigida conduta diversa e, além disso, se guardou proporcionalidade com a finalidade investigativa.

Exemplifica-se: não é nada razoável admitir o cometimento de um assassinato por parte do policial infiltrado quando este se embrenhava em uma associação criminosa que estava sendo investigada por suspeitas de cometer estelionatos previdenciários, fraudando a previdência social mediante o uso de documentações falsificadas a fim de obter vantagens indevidas.

No caso posto em apreciação, mais razoável seria exigir do policial infiltrado que abrisse mão das investigações do que permitir a prática de um assassinato pelo próprio Estado, enquanto agia investigando crimes de natureza econômica. Apenas se fosse para salvaguardar sua própria vida seria possível admitir a incidência, no caso, da não culpabilidade do agente pela inexigibilidade de conduta diversa.

Lado outro, se a situação fosse, por exemplo, de investigação acerca de uma organização criminosa constituída com o intuito de furtar veículos, era plenamente razoável admitir que agiu em proporcionalidade com a finalidade investigativa aquele agente que, induzido ou instigado pelos membros da associação criminosa, dirigiu-se a um veículo e rompe os fios do alarme, viabilizando o furto do automóvel por outro membro da quadrilha.

Ainda que tenha, de fato, sido coautor do crime de furto, o policial infiltrado agiu claramente voltado a garantir o sucesso da missão investigativa que desempenhava, sem despertar a desconfiança dos membros da organização criminosa e tendo garantido acesso a elementos de prova salutares ao desfecho exitoso das investigações.

No caso, portanto, além de não ser exigida do agente conduta diversa (recusar-se a praticar o crime seria pôr em risco o sucesso da investigação e sua própria vida), visualizasse a proporcionalidade da atuação, em perfeita consonância com a finalidade da persecução penal.

Destaca-se que o fato continua sendo típico e ilícito, excluindo-se apenas a culpabilidade do agente infiltrado, mediante a adoção da causa supralegal da inexigibilidade de conduta diversa. É como assevera Nucci (*apud* CARLOS e FRIEDE, 2014, p. 77):

Trata-se de excludente de culpabilidade, demonstrando não haver censura ou reprovação social ao autor do injusto penal (fato típico e antijurídico), porque se compreende estar ele envolvido por circunstâncias especiais, raras, evidenciando não lhe ter sido possível adotar conduta diversa.

Assim sendo, é plenamente possível punir os agentes coautores ou partícipes do crime praticado pelo policial infiltrado, aqueles membros da organização criminosa. Afinal, para eles, o fato continua sendo típico e ilícito, sendo, ainda, plenamente culpável, eis que não serão beneficiados por qualquer excludente de culpabilidade.

Dessa forma, com a adoção da corrente em evidência pelo legislador brasileiro, evita-se o deslize decorrente da eventual aplicação da corrente que classificava a isenção da responsabilidade penal do agente como estrito cumprimento do dever legal: a impossibilidade de punir os membros da organização criminosa ante a licitude do fato.

Destarte, a previsão do art. 13, caput e parágrafo único, da lei nº 12.850/2013, conseguiu, em nossa opinião, conferir maior eficácia ao método investigativo da infiltração policial, pois, ao tempo em que escudou o agente policial de eventual responsabilização penal dos crimes cometidos no desempenho de sua atividade de infiltração – sempre que dele fosse inexigível conduta diversa – consagrou o princípio da proporcionalidade como o norte da atuação de tal agente estatal.

Assim, não houve por parte da lei em comento qualquer permissividade arbitrária, que conferisse ao agente uma brecha para o cometimento de crimes. Houve, sim, uma garantia legal de não culpabilidade, sempre que dele não fosse possível exigir outra conduta senão o cometimento de um crime para salvaguardar sua vida e o sucesso da missão investigativa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes da promulgação da lei nº 12.850/13, o ordenamento jurídico brasileiro carecia de parâmetros básicos que garantissem a aplicabilidade dos meios especiais de investigação no combate às organizações criminosas. Dessa forma, artifícios investigativos como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração policial, embora previstos em lei, não possuíam um regramento que proporcionasse a eficácia desses meios.

Com o surgimento do diploma legal em comento, o panorama jurídico mudou significativamente. Afinal, além de criminalizar o fenômeno das organizações criminosas, a lei nº 12.850/13 elencou balizas procedimentais bem claras para garantir a aplicabilidade dos meios especiais de investigação, inaugurando uma nova era no tocante aos métodos de persecução penal voltados à coibir a prática da associação de pessoas para o cometimento de delitos.

Destarte, dentro desse contexto, a infiltração policial ganhou tratamento normativo detalhado, tendo sido descritos em lei fatores como o prazo de duração do método, os direitos do agente infiltrado, o controle a ser exercido pelo Judiciário e pelo Ministério Público e o dever de atuação proporcional à finalidade investigativa.

Neste último quesito, a lei em análise inovou no ordenamento jurídico em mais um ponto: previu a isenção de responsabilidade penal do agente infiltrado quando este pratica crime no desempenho da atividade investigativa, sempre que dele for inexigível conduta diversa.

Não se pode negar o avanço merecido que o tema em questão ganhou com as mudanças advindas do diploma legal em testilha.

Por um lado, a previsão da isenção da punibilidade do agente, nos termos descritos em lei, garante maior eficácia ao método, já que permite que o policial infiltrado desempenhe as funções a ele confiadas sem que precise recuar diante de uma eventual situação de prática criminosa, o que despertaria evidente desconfiança por parte dos membros da organização, pondo em risco não só o sucesso das investigações como também a própria vida do agente em missão.

Por outro lado, a previsão aqui analisada, embora se trate de isenção de punibilidade, não é nada arbitrária: impõe ao agente infiltrado a obrigação de agir guardando sempre a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação. Do contrário, o policial infiltrado responderá pelos excessos praticados, conforme previsto em lei.

Assim, é possível concluir que o dispositivo legal, ao isentar o agente infiltrado da responsabilidade penal por crimes eventualmente praticados no curso da missão investigativa desempenhada, tratou de imprimir ao método maior aplicabilidade e eficácia, sem olvidar da consagração dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que sempre que desrespeitados pelo agente policial o fará responder pelos atos cometidos, sejam eles típicos ou não.

Ademais, a previsão legal do art.13, parágrafo único, da lei nº 12.850/13, objeto deste estudo, encerrou as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica da isenção da responsabilidade penal do agente infiltrado, tendo optado o legislador brasileiro pela hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, o que, ao nosso ver, foi o mais adequado, já que permite a punição dos membros da associação criminosa, ainda que seja isentada a coautoria ou participação do agente policial infiltrado.

Observa-se que caminhou bem o legislador brasileiro ao estabelecer criteriosos parâmetros de utilização dos meios especiais de investigação no combate ao crime organizado, em especial o da infiltração policial.

Afinal, é certo que o delito de organizações criminosas vem ganhando, com o passar dos anos, forte poder econômico e grandes ramificações, até mesmo dentro da estrutura estatal, o que reclama uma atuação cada vez mais enérgica para reprimi-lo, sendo a isenção da punibilidade do agente infiltrado uma das soluções encontradas pela lei para conferir maior eficácia ao método persecutório penal.

THE CRIMINAL RESPONSABILITY OF THE UNDERCOVER AGENT IN THE CONTEXT OF CRIMINAL ORGANIZATIONS

ABSTRACT

The felony of "criminal organizations" has received a new juridical discipline upon promulgation of the law 12.850/2013. After passing of this legislation, some legal institutes, which had been approached superficially by prior Brazilian law, were duly regulated, thus improving the role of state in fighting organized crime. It is the case, for example, of the figure of "undercover agent", a special method of investigation which gained clearer legal parameters and began to follow a procedural discipline aiming to guarantee its efficacy without leaving the law enforcement agent- executor of such a tenuous mission- unaided. To examine the significant changes brought by the new legislation, particularly the criminal liability it may or may not face, justify the production of this article, made as a written report and elaborated through the explicative method, utilizing the bibliographic procedure. The aim of this article is to analyse the legal circumstances that guide the act of the undercover agente after the appearance of the law 12.850/2013, specifically the criminal responsibility of this investigative actor. To a better understanding, the concept and the legal definition of the institute will be shown, such as the innovations brought by the new law about the investigative method in comment. In the end of the reading process, it will intend to show that brazilian legislation has field an importante gap by including the exemption of criminal liability to the undercover agent everytime its actions are based upon essentially investigative purposes, overcoming a silence which brought difficulties to the efficacy of the referred institut.

Keywords: Undercover Agent. Criminal Responsibility. Criminal Organizations.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm>. Acesso em 10.01.2015.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de julho de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 10.01.2015.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos jurídico-operacionais do agente infiltrado** – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

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

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado – Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei n. 12.850/2013** - Salvador: JusPODIVM, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal** – Bahia: JusPodivm, 2013.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **Crime organizado e seu tratamento jurídico penal** – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n.12.850/2013** – São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** – São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

VIANA, Eduardo. **Criminologia** – Salvador: JusPODIVM, 2014.

Artigos da Internet:

<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-figura-do-agente-infiltrado-e-sua-responsabilidade-penal/14745>> Acesso em 07.01.2015.

<<http://flaviocardosopereira.com.br/pdf/Artigo%20infiltra%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20-%20Revista%20do%20MP-MT.pdf>> Acesso em 07.01.2015

<<http://www.webartigos.com/artigos/a-responsabilidade-penal-do-agente-infiltrado-em-organizacoes-criminosas-com-o-advento-da-lei-12-850-13/128204/>> Acesso em 07.01.2015

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6156> Acesso em 07.01.2015