

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I**

**MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI**

**BEATRIZ VARGAS RAMOS G. DE REZENDE**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Beatriz Vargas Ramos G. De Rezende; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-409-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminal. 3. Proteção dos Direitos.  
4. Políticas Públicas. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

## CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

---

### **Apresentação**

É com imensa satisfação que nós, Coordenadores do Grupo de Trabalho “CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL I”, Professores Doutores Beatriz Ramos Vargas G. de Rezende (Universidade de Brasília - UnB) e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini (UNICURITIBA), apresentamos à comunidade acadêmica o valioso fruto dos trabalhos apresentados durante o XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, ocorrido nas dependências do Centro Internacional de Convenções do Brasil, situado em Brasília-DF, entre os dias 19 e 21 de julho de 2017, evento científico de grande sucesso de público e que ofertou a sua autorizada contribuição para o crescimento e aprimoramento do saber jurídico brasileiro.

O tema do Encontro foi “DESIGUALDADES E DESENVOLVIMENTO: O papel do Direito nas políticas públicas”. Para além da excelência da proposta, ela foi de uma oportunidade indiscutível, abrangendo toda a programação XXVI CONPEDI, como é o caso do Grupo de Trabalho que dá nome a essa obra, cuja totalidade dos artigos passou por rigorosa e prévia avaliação levada a efeito por, no mínimo, dois Professores Doutores em Direito, antes de sua escolha para apresentação no evento.

Durante os trabalhos do Grupo “Criminologia e Política Criminal I”, os textos foram submetidos à análise dos participantes, discussões havidas no transcurso do dia 21 de julho, numa ambiência marcada pelo intenso debate democrático e respeito às opiniões divergentes, cuja síntese, poder-se-ia afirmar, contribuiu para o aperfeiçoamento dos artigos, numa perspectiva científica responsável.

Foram onze (11) os trabalhos apresentados, na seguinte ordem: “A contribuição da empresa para a crise penitenciária”, de Luís Otávio Sales da Silva Júnior e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini (01); “Política criminal e a Lei Maria da Penha: o deferimento do comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação como a principal medida protetiva de urgência”, de Artenira da Silva e Silva Sauaia e Gabriella Sousa da Silva Barbosa (02); “Terrorismo e direito penal do inimigo: uma análise crítica da Lei n. 13.260 /2016 em face dos direitos fundamentais”, de Gerson Faustino Rosa e Bruna Furini Lazaretti (03); “Teoria da descoberta inevitável: quando a ilicitude da prova é útil ao devido processo legal”, de Misael Neto Bispo da França e Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado (4); “A gestão do corpo negro no Brasil: da democracia racial ao genocídio”, de Vinicius de Souza

Assumpção (5); “A onda punitiva nos contextos norte-americano e brasileiro: a preferência pela via penal para a manutenção da ordem social”, de Brunna Laporte Cazabonnet (6); “A técnica da infiltração policial como meio de investigação e de obtenção de prova e os limites da legalidade”, de Ana Paula Azevêdo Sá Campos Porto e Barbara Campos Porto (7); “As condições degradantes dos detentos nos presídios do Brasil e o RE 580.252: uma análise à luz dos direitos humanos”, de Sidney Cesar Silva Guerra e Vinícius Pinto Moura (8); “Sistemas, teoria da pena e culpabilidade em Günter Jakobs e Niklas Luhmann: ‘do que se trata o caso’ e ‘o que se esconde por detrás’”, de Priscila Mara Garcia e Amanda Tavares Borges (9); “Tutela deficitária do cárcere feminino e os efeitos da prisionização”, de Carla Roberta Ferreira Destro e Larissa Aparecida Costa (10); “Uma análise sobre o estado de coisas inconstitucionais do sistema carcerário brasileiro e a privatização de presídios como solução”, de Olavo Irineu de Araújo Neto (11).

Parte dos trabalhos resultou de pesquisa empírica, com metodologia adequada ao objeto definido, e o conjunto das apresentações produziu uma discussão madura, permeada pela crítica ao sistema prisional brasileiro. O debate também se orientou pela preocupação com o papel da universidade nesse atual contexto de crise do sistema penal e de colapso do sistema de justiça criminal.

Todos os trabalhos guardam pertinência com o tema “Criminologia e Política Criminal” e resultam de pesquisas universitárias abalizadas. Contribuirão, certamente, para novas pesquisas e avanços nessa área, tão sensível e importante para os estudiosos e, principalmente, para a população em geral, pois as políticas públicas na área criminal, especialmente as voltadas à proteção de direitos dos encarcerados e encarceradas significam, a um só tempo, o respeito à dignidade da pessoa humana e o atendimento da força normativa da Constituição de 1988.

Parabenizando os pesquisadores desse Grupo de Trabalho e todos os organizadores do XXVI CONPEDI, esperamos que os nossos leitores façam ótimo proveito dessa obra, representativa de um esforço coletivo e aristotélico na construção do bem comum.

Brasília, julho de 2017.

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini - UNICURITIBA

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Beatriz Ramos Vargas G. de Rezende - UNB

# **A TÉCNICA DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE INVESTIGAÇÃO E DE OBTENÇÃO DE PROVA E OS LIMITES DA LEGALIDADE**

## **THE TECHNIQUE OF POLICE INFILTRATION AS A MEANS OF INVESTIGATION AND OBTAINMENT OF PROOF AND THE LIMITS OF LEGALITY**

**Ana Paula Azevêdo Sá Campos Porto <sup>1</sup>**

**Barbara Campos Porto <sup>2</sup>**

### **Resumo**

O artigo busca analisar mecanismos previstos na Lei nº 12.850/2013 no combate ao crime organizado, especificamente a figura do agente infiltrado como instrumento de investigação criminal e obtenção de provas, numa sociedade vulnerada pela globalização e suas repercussões na esfera delituosa. O estudo ressalta o equilíbrio que deve nortear a utilização do agente infiltrado, a partir de critérios legais, concentrando-se na compatibilização dos direitos e garantias fundamentais e a necessidade da segurança e bem-estar da sociedade, evitando-se a banalização do instituto e a vulneração do Estado Democrático de Direito, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e apontamento jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Direito penal, Organização criminosa, Meios de prova, Agente infiltrado

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The article intends analyze mechanisms foreseen in Law No. 12.850/2013 in the fight against organized crime, specifically the figure of the undercover agent as an instrument of criminal investigation and obtaining evidence in a society that's undermined by the globalization and its repercussions in criminal jurisdiction. The study emphasizes the balance that should guide the use of infiltrated agent, based on legal criteria, focusing on compatibility of the fundamental rights and guarantees and the need of security and well-being of society, avoiding banalization of the institute and violation of the Democratic State of Law, using bibliographical research and case law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal law, Organized crime, Means of proof, Undercover agent

---

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento, no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região desde 1993.

<sup>2</sup> Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento, no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Especialização em Direito Material e Processual do Trabalho pela ESMAT 13/FESP. Advogada.

## 1 INTRODUÇÃO

Não se pode negar a rápida transformação a que se chegou a atual sociedade, antes calcada em relações diretas, simples, e pessoais, hoje caracterizada pela inovação tecnológica, onde a comunicação, virtual, é imediata, e as relações tornam-se complexas e espraiadas. Os modelos de organização extrapolam os limites territoriais, cuja demarcação deixa de ser elemento de dominação. A sociedade passa a ser informacional e instantânea. Ao mesmo tempo, a modernização impôs ao homem novas ameaças que contaminam toda a teia social, novas disputas multiplicando os conflitos, nova lógica de produção, fronteiras que se amainam, uma nova sociedade refém de seus próprios riscos. A essa estrutura isso se impõe novos parâmetros de conduta, e, conseqüentemente, uma nova aparelhagem jurídica capaz de alcançar esse novo modelo de interação pessoal.

Os atos contrários à lei tornam-se refinados, subliminares, inseridos num emaranhado de subterfúgios a dificultar a aparelhagem estatal na prevenção e na luta contra a criminalidade, principalmente quando em foco o crime organizado. Nesse novo mundo informacional passa-se a exigir do Estado a adoção de mecanismos capazes de acompanhar o processo de transformação da sociedade, inclusive no âmbito do combate ao crime organizado. Com a edição da Lei nº 12.850 de 2013 o poder público inova em novos métodos de investigação e de obtenção de prova, imputando-os mais eficazes na complexidade do crime organizado, e concomitantemente acrescentando novas tipologias penais.

Nesse contexto é que o presente trabalho se propõe a analisar a figura do agente infiltrado como instrumento de investigação criminal e, por conseguinte, de obtenção de meio de prova indiciária, com enfoque de revisão doutrinária e a maneira como o instituto vem sendo tratado no âmbito da jurisprudência brasileira, como também trazendo à colação exemplo do enfrentamento por parte de Corte Internacional, a remeter a necessária parcimônia que o tema deva ser compreendido, porquanto inserido numa região fronteira entre a necessidade de se harmonizar as proteções inerentes a uma sociedade eminentemente de risco em que se vive nos dias atuais com as garantias dos direitos fundamentais, de tanta valia no Estado Democrático de Direito e que tão duramente foram conquistadas pela Humanidade a partir das últimas Revoluções.

## 2 NOVAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Há de se ter sempre em mente que a complexidade da vida atual em sociedade faz surgir novos tipos criminais, delineados a partir de mecanismos de logística próprios de uma organização voltada à minoração de riscos e otimização do lucro da atividade ilícita, em detrimento de toda a sociedade.

Em que pese se considerar o Direito Penal como *ultima ratio* no controle do comportamento humano em sociedade, buscando-se a intervenção do direito quando sua atuação é necessária como última medida de política social, porquanto já falhas todas as tentativas de coibição de comportamento nocivo (ROXIN, 2007, p. 8), deve ele estar aparelhado para uma eficiente tutela dos bens jurídicos mais preciosos para a sociedade, tendo sempre em mira a preservação da paz social, buscando, para tanto, os mecanismos capazes de concretizar suas facetas de repressão, punição e garantia.

A sociedade contemporânea, notadamente tecnológica e marcada pela globalização, também lançou suas marcas indelévels na esfera penal, porquanto os novos fenômenos econômicos e sociais, a internet, a quebra das barreiras físicas territoriais, a instantaneidade da comunicação, dentre outros fatores, incrementaram e sofisticaram o crime organizado, a ponto de romper as fronteiras nacionais, reclamando, por conseguinte, nova abordagem, a exemplo, a cooperação entre os países para o fim do efetivo combate e erradicação, como também a utilização de novas técnicas investigativas, que por vezes estão a tangenciar os direitos individuais, as garantias do cidadão, causando não raro, sérios conflitos entre direitos e bens jurídicos.

De outro lado, claramente percebe-se o afetamento do direito, especialmente no caso em estudo do direito penal, pelo fenômeno da globalização, que passa por uma expansão para alcançar condutas até então tidas como de pouca nocividade social, em seus aspectos não apenas econômicos, mas também comportamentais, reclamando novos tipos penais ou mesmo a ressignificação dos tipos clássicos (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 103).

Passa-se a encarar a sociedade estando num eterno limiar do perigo, a justificar a intervenção do Estado que, por sua vez, prossegue mais fortemente em caráter persecutório ao inimigo oculto, ostentando sua conotação punitiva, em zona de conflito com a garantia dos direitos individuais. Ao tempo que busca proteger a sociedade do perigo sempre latente, o mesmo poder enfraquece o sistema por deixar os direitos dos seus cidadãos sempre à margem da vulnerabilidade em nome da garantia coletiva do risco iminente.

Assim, a globalização tem como efeito perverso também a transnacionalização do

crime, remodelando e transformando a ilicitude para novas formatações, lançando-se além de áreas delimitadas, mas a partir de estruturas organizacionais. Contudo, o direito não conseguiu acompanhar essa nova reformatação social, de cunho transfronteiriço, deixando a sociedade à mercê da selvageria do mercado, órfã de um sistema de garantia e proteção, resultando numa profunda crise de credibilidade do próprio sistema normativo ( FERRAJOLI, 2003, p.p. 80-81).

Esse novo modo de pensar e viver em sociedade alterou por completo a sistemática das instituições públicas e privadas, a partir dessa nova era de “redes”, “teias” e “infovias”, de sorte que “as coisas, as gentes e as ideias revelam-se desterritorializadas, volantes, migrantes, virtuais, ubíquas” (IANNI, 2011.p. 349).

Por conseguinte, o avanço tecnológico, alterando o intercâmbio transnacional, tornando latente a vida em rede, em contínua formatação e retroalimentação, ao tempo em que favoreceu a comunidade, também propiciou novas maneiras de criminalização, acompanhando o novo padrão social, em rede, em organização, em teia. Em suma, ainda que o conceito de organização criminosa esteja circunscrito a uma dada localidade, representa a organização uma ideia latente de mobilidade, articulação e estruturação, visando um propósito criminoso, de violação a bem jurídico tutelado pelo Estado.

O incremento do crime organizado é uma realidade que ultrapassa os limites geográficos do Brasil, sendo fenômeno mundial, com as organizações delituosas rompendo as fronteiras nacionais, transformando-se em verdadeiras instituições transnacionais, com teias complexas e infiltrantes. A especificidade e as características desses delitos de maior potencial ofensivo muito lembram a estrutura organizacional de uma empresa ou instituição, com o uso de recursos tecnológico e de logística, ensejando inovação nos métodos e mecanismos de enfrentamento ao crime organizado, pelo poder público, que correspondam a esse mesmo nível de sofisticação.

Na esfera internacional, com a Convenção de Palermo, foram editadas diversas diretivas, consubstanciadas em um protocolo da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ocorrida na cidade de Palermo, Itália, no ano de 2000, no qual se encontram já delineadas as características do que a ordem jurídica internacional vem compreender por organização criminosa, partindo da composição minimamente de 3 (três) pessoas, porque que seria um número a partir do qual o já se poderia compreender a noção de associação delitiva capaz de especialização e distribuição de tarefas, estando esta dotada de estrutura organizacional, prologamento no tempo, finalidade de obter vantagem, moral ou

econômica, ilícita, esta dotada de maior gravidade. No Brasil, foi ratificado o protocolo em seu plano jurídico interno, através do Decreto Legislativo nº 5.015 de 2004, permissivo em matéria de produção de provas.

Impende ainda destacar que a organização criminal passa a ser entendida, não meramente sob a ótica da delinquência padrão, e sim inserida num contexto sócio-econômico, como uma espécie de subproduto da marginalidade social, adotando, para tanto, estrutura mais organizacionais, do tipo empresarial, como se fosse um típico negócio, e como tal voltada para as leis do mercado, de sorte que orientada para a minoração dos custos e otimização do lucro (PITOMBO, 2003, pp 24-26).

Nesse cenário irreversível do aperfeiçoamento do crime, mediante estruturas mais solidificadas e intrincadas, imprescindível que o sistema penal trate de disponibilizar novas técnicas investigativas, igualmente especializadas, capazes do enfrentamento e desarticulação das organizações criminosas. Isso porque os instrumentos processuais que mais classicamente eram adotados pelo sistema estatal muito mais se voltavam a persecução da criminalidade individual, chegando-se a constatação de sua pouca efetividade quando em jogo o combate aos crimes que envolvessem um espectro maior de agentes, como também reclamassem uma aparelhagem mais rebuscada.

Toda a aparelhagem estatal padecia da inocuidade dos modelos padrões, de sorte a se buscar acompanhar a evolução da criminalidade organizada, novas formas eficientes tanto para o embate ao crime, como na obtenção de provas indiciárias. Ao mesmo tempo, outro deveria ser o tratamento dispensado aos investigados e aos acusados das condutas delitivas no universo do crime organizado, como também melhor utilizado o processo penal para a repressão desses tipos penais.

Ao se deparar com crimes organizados ou outros tipos penais de estrutura mais aperfeiçoada, é que se faz imprescindível se socorrer de outras técnicas diferentes das tradicionais, tal como interceptações telefônicas, quebras de sigilo fiscal, bancário e financeiro, apreensão de bens e documentos, monitoramento, inclusive infiltração.

### 3 DO AGENTE INFILTRADO

Em suma, surge a infiltração como uma técnica especial da investigação, a qual deve ser tomada estritamente em caráter excepcional, dotada de sigilo, e precedida da devida

autorização judicial, com o propósito de inserir agente policial dentro de uma organização criminosa, com a finalidade precípua de obtenção de provas, descortinamento e desbaratamento da teia organizacional delitiva (GOMES; SILVA, 2015. P. 392).

Acresça-se que a infiltração de um agente policial no âmbito de uma organização criminosa ocorre a partir da assunção de um personagem fictício, mediante a utilização de documentos igualmente fictícios, inserindo-se no interior de sua estrutura, para melhor compreender seu funcionamento e, por conseguinte, colher os elementos indiciários necessários.

Com propriedade Guilherme de Souza Nucci diz que a infiltração do agente se traduz em uma

[...] uma penetração, em algum lugar ou coisa, de maneira lenta, pouco a pouco, correndo pelos seus meandros. Tal como a infiltração de água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras de uma laje ou parede, sem ser percebida, o objetivo deste meio de captação de prova tem idêntico perfil. (NUCCI, 2016, p. 724)

O instituto é praticado em outros países, notadamente no desmantelamento das organizações criminosas, basicamente nos mesmos moldes no que fora contemplado pela atual legislação pátria, em que pese ainda a baixa utilização dessa técnica investigativa no âmbito nacional, dificuldades que remontam ainda da normatização antecedente, que pouco regulamentava a matéria.

Mas não obstante o avançar das leis tratando da infiltração de agente como meio de investigação e obtenção de provas, não se percebe uma utilização mais robusta na prática forense, ao menos à vista da parca jurisprudência tratando do tema.

É de se ressaltar que esse forma investigativa demanda um disciplinamento jurídico cuidadoso, posto que não se pode perder de vista o caráter absolutamente invasivo da medida, a tolher a privacidade do cidadão, acerca do qual só remanescem indícios de delinquência, de sorte que em favor de se tutelar o bem jurídico da paz e segurança social, o mesmo ordenamento jurídico autoriza a invasão na esfera da privacidade, e o que é mais delicado, para colher indícios e provas contra o próprio cidadão.

Na realidade, essa situação em que se vive nos dias atuais, onde a sociedade convive diuturnamente com a iminência do perigo, e em nome desse risco sempre aflorado, o direito penal transfigura-se como de índole emergencial, cujo pêndulo entre a proteção de sua comunidade e a garantia dos seus cidadãos vive em eterno movimento e constante perigo de se adentrar no caminho do arbítrio com a violação de princípios constitucionais. Sendo, assim, inegável a constatação de uma tendência mundial da busca pela eficiência penal, ainda que

esta importe na restrição de direitos, ao argumento do objetivo maior da preservação do bem jurídico do bem-estar e paz social, sendo, assim, o interesse da coletividade de sobrepondo aos interesses individuais.

É por isso que todos os sistemas jurídicos têm se cercado de cautela no uso e permissibilidade dos diversos mecanismos mais invasivos para a investigação criminal, como no caso do agente infiltrado, de sorte que sua utilização e mecanismo, autorizando-se primeiramente, até porque é método altamente invasivo, desde que os elementos indiciários da configuração do delito em organização criminosa sejam relevantes. Exige-se do magistrado autorizante a avaliação da necessidade da medida requerida, via de regra em se constatando a inocuidade ou inacessibilidade de outros meios de obtenção de provas possíveis para o combate ao crime organizado, tal como se venha a se mostrar ser o método mais adequado ao fim perseguido.

#### 4 DA TÉCNICA DA INFLITRAÇÃO DO AGENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como dito em linhas anteriores, para o combate a esse tipo de ilicitude, só mecanismos mais específicos, e com esse objetivo é que foram introduzidas leis no sistema jurídico pátrio, com alteração de dispositivos do Código Penal Brasileiro e do Código de Processo Penal, primeiramente com a Lei nº 9.034/95, conhecida como Lei de Repressão ao Crime Organizado, posteriormente a Lei nº 12.694/12 veio a reforçar a atuação judicial, e por fim a Lei nº 12.850/13, definindo o tipo penal em questão, e especificando os meios de obtenção de prova, as infrações penais correspondentes e o procedimento criminal.

A antiga Lei nº 9.034/95 já tratava da organização criminosa e nela havia a previsão do agente infiltrado, muito embora sua disciplina fosse bastante vaga, estabelecendo sua permissão, em qualquer fase da persecução criminal, em tarefas investigativas, mediante prévia autorização judicial, sob o manto do sigilo.

Em seguida a Lei nº 12.850/13 veio dotar a autoridade policial de uma maior gama de poderes investigativos, tratando de forma mais completa a questão da infiltração do agente policial na órbita da investigação e da colheita dos meios probatórios.

A ordem jurídica, a partir da citada Lei nº 12.850 de 2013 passou a permitir a infiltração do agente policial no seio da cena delitiva tendo, primeiramente, como razão

primordial o fato de envolver organização criminosa, e não por conta de mero delito comum.

O próprio texto legal, em seu art. 10, trata de especificar que a *“infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.”*

A lei em referência trata a infiltração do agente como uma medida de caráter excepcional, tanto o é que só a permite nas situações em que “houver indícios” do cometimento do tipo penal de organização criminosa, e ainda assim desde que a “prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis”, conforme parágrafo segundo do mencionado art.10.

Sua persecução esta limitada ao prazo máximo de “até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade”, sem que haja o ordenamento jurídico tratado da fixação de uma máxima temporal, a depender dos contornos do caso concreto, a depender da modulação judicial, exigindo, ainda, a apresentação de relatório circunstanciado ao juiz competente, mediante comunicação ao Ministério Público.

Na vigência da Lei nº 9.034/95 pouco se fez uso da técnica da infiltração de agente, e muitas as críticas se voltavam a pouca regulamentação da lei, e assim pode-se falar tanto com relação a omissão na preservação da identidade e da incolumidade do agente infiltrado, quanto à sua responsabilidade pelos atos desarrazoados que venham a ser cometidos.

Suplantando as omissões do texto anterior, a atual Lei nº 12.850 de 2013 preserva a identidade a identidade do agente, como garante sua incolumidade, mediante a sustação da operação, caso venha a estar em perito, e, por outro lado, também exige do agente a devida responsabilidade pelos atos praticados, exigindo-lhe a devida proporcionalidade com o propósito da investigação levada a cabo.

Não se olvida que na atualidade a sociedade almeja e exige postura do poder público no combate a determinados tipos de crime, tidos como de maior relevância, ainda que não o sejam sob o aspecto da presença de elementos de violência ou perversidade, características dos delitos que outrora comumente eram mais repugnados pelo meio social, mas que passaram a ser considerados de grande potencial ofensivo a partir de suas repercussões e de sua capilaridade a contaminar toda a tessitura social, desequilibrando a boa convivência comunitária.

Dentre esses crimes, especialmente se mostram de relevância os crimes organizados,

cuja delimitação não vem a ser o objeto central do presente estudo, mas que corresponde ao campo de permissibilidade de aplicação da técnica de infiltração de agente policial, tema do qual se busca uma melhor compreensão.

## 5 DA EXCEPCIONALIDADE DO USO DA TÉCNICA DA INFLITRAÇÃO DO AGENTE

Como dissecado em tópicos anteriores, é partindo da justificativa de uma sociedade em constante risco, notadamente com o advento e o refinamento do crime organizado, a pôr em xeque o equilíbrio social que tanto se almeja, que passa a se observar um movimento de expansão do Estado na esfera penal, com a subtipificação de condutas penais e o recrudescimento das penas como forma de se antecipar e banir o cometimento de atos contrários a ordem jurídica, e assim por vezes o fazendo com a restrição correspondente das garantias individuais em prol de um projeto maior.

A esse Direito Penal do inimigo pode-se dizer como sendo uma

[...] a ampla antecipação da proteção penal, isto é, a mudança de perspectiva do fato passado a um porvir; a ausência de uma redução de pena correspondente a tal antecipação; a transposição da legislação jurídico-penal à legislação de combate; e o solapamento de garantias processuais. (JAKOBS, 2000, apud SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 194)

Ao argumento de se repelir condutas socialmente indesejáveis, que passam a ser encaradas como de maior potencial ofensivo ao equilíbrio e a paz social, e no desiderato de se resgatar a confiança que a sociedade deva repousar sobre os mecanismos estatais de controle de comportamento, é que o sistema penal tratou de mitigar algumas garantias individuais em prol desse projeto solidificado sob o binômio da segurança e confiança.

Dito isso, técnicas anômalas de investigação, que no passado eram consideradas espúrias, ainda que praticadas oficiosamente, passam a se incorporar ao ordenamento jurídico, na busca de uma persecução criminal mais eficiente e voltada ao combate desse *standard* da organização criminosa e que se desfolha em diversos outros tipos penais, de sorte que devam ser elas regradas a casos específicos, justamente por serem elas invasivas à privacidade e a intimidade, tolhendo-se direitos inerentes à dignidade do homem, apenas em caráter extraordinário é que tais técnicas devam ser manuseadas.

Tendo-se em mente que a técnica da infiltração do agente é uma das mais invasivas, onde o aparelho estatal minora direitos e garantias fundamentais do indivíduo, passando a

inserir um agente policial na esfera de sua privacidade e mais do que invadir a privacidade, passa a se utilizar dessa invasão para colher provas contra o próprio investigado.

Por isso que a infiltração do agente deve ser o meio de prova utilizado quando a lei especificamente assim o permite, e diante da falta de outras formas aptas para a persecução criminal. Imprescindível, até para fim de aproveitamento do caráter da licitude da prova, que haja a devida e prévia autorização judicial, mediante decisão fundamentada, consoante princípio garantido no art. 93, inciso IX, da atual Carta Constitucional, impondo-se ao juiz o controle da legalidade na concretização da medida, de sorte que indispensável seu acompanhamento direto.

A medida deve estar calcada na necessidade, bem como na existência de elementos indiciários suficientes do cometimento de delito penal, para que se possa lançar mão da mitigação de garantia individual em prol do interesse maior da coletividade, em circunstâncias demasiadamente especiais, conforme exposto no parágrafo 2º, do já mencionado art. 10, da Lei nº 12.850/13.

Pensar diferente, seria se autorizar o incremento do poder estatal se espalhando na órbita privada dos seus cidadãos, em abuso de controle social sobre o agir humano, por mera desconfiança, malferindo todos os direitos e garantias do homem que foram conquistados no Estado Democrático de Direito, e que se pautam principalmente pelo eixo do respeito à dignidade humana.

Deve-se ter como norte da atuação estatal a noção do homem com o fim em si mesmo, humanidade na pessoa de cada ser, constituindo essa autonomia justamente o lastro da dignidade e racionalidade humana (PIOVESAN, 2013, p. 91). Nesse toar, a dignidade da pessoa humana ostenta o atributo da universalidade, capaz de direcionar e constituir a razão ontológica da ordem jurídica, a aderir aos demais direitos fundamentais, e por isso que se torna o “axioma da civilização ocidental e talvez a única ideologia remanescente” (BARCELLOS, 2008, p. 121 e 128).

Sem dúvida que se pode afirmar que a dignidade humana passa a ostentar categoria “superprincípio constitucional”, sendo o coração que deva pulsar e nortear a sociedade em sua normatividade, nova marca do constitucionalismo contemporâneo (PIOVESAN, 2013, p 501),

elevado à condição de direito universal, com a Declaração da ONU<sup>1</sup>, de sorte que toda a atuação jurídico-normativa deve ter a humanidade como fundamento primeiro.

O sigilo da investigação é outra característica do procedimento, obviamente ela se justifica pela inocuidade da medida caso assim não o fosse. Mas também deve ser encarado o sigilo sob outra faceta, qual seja, a da garantia do investigado enquanto que não perfectibilizados indícios suficientes do cometimento de qualquer ilícito penal, como também por envolver outras pessoas, alheias à prática delitiva, e que estejam também inseridas na cena da investigação.

Não raro surgem discussões sobre o limite entre o direito ao acesso do inquérito policial e o sigilo da investigação, sendo certo que, uma vez concluída a diligência persecutória, impõe-se que seja assegurado ao investigado, posteriormente enquadrado como acusado, e ao seu advogado, o amplo acesso a todos os elementos de prova, até como única maneira viável do exercício da garantia constitucional do direito “ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, como insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal já tratou do tema do sigilo da investigação criminal, entendendo que a falta de acesso aos autos do inquérito em princípio não se configura violação ao direito de defesa quando ainda não concluídas as providências investigativas que foram implementadas, ao argumento de esvaziamento da eficácia, caso de pronto disponibilizada.

Através da edição de sua Súmula Vinculante nº 14, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu que

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

Isso não significa dizer que tenha a Corte entendido pela ilegalidade do sigilo das investigações, porquanto parte ela do pressuposto de que a disponibilização do inquérito só se faz cogente quando cessadas as diligências iniciadas, antes disso não há atingimento de garantias fundamentais, justamente porque só a partir daí é que estariam compilados os documentos e que passariam a ser tidos como meios de provas, e, logo, quando se tornam

---

1 Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. Decisão tomada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948.

indispensáveis para o conhecimento da parte investigada, consoante se infere do que julgado Rcl 16436 AgR, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, e julgado pelo Pleno em 29.5.2014.

Mais recentemente a Suprema Corte reafirmou seu entendimento, a saber:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGADA OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 14. DILIGÊNCIA AINDA EM ANDAMENTO. CONTRADIÇÃO ENTRE ATO RECLAMADO E AS INFORMAÇÕES PRESTADAS. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Diligências ainda em andamento não estão contempladas pelo teor da súmula vinculante 14.

2. A contradição suscitada pelo agravante entre o ato reclamado e as informações prestadas não é relevante, pois ainda subsiste o argumento de que as diligências encontram-se em andamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento

(AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.062 SÃO PAULO, RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO, AGTE.(S) :TEGMA GESTÃO LOGÍSTICA S/A, ADV. (A/S) :JOSE ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO E OUTRO(A/S), AGDO.(A/S) :PROMOTOR DE JUSTIÇA DO GAECO ABC - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO)

Ainda se impõe como a característica do sigilo da infiltração do agente a própria preservação do anonimato e da incolumidade do agente policial, consoante se infere do art. 12 da citada Lei de Combate a Organização Criminosa, inclusive em havendo suspeita de risco, deve ser de pronto sustada a operação, até porque não se justifica a manutenção da medida quando passa a ser desproporcional ao equilíbrio e segurança que se busca atingir.

## 6 DO NECESSÁRIO EQUILÍBRIO PARA A UTILIZAÇÃO DA INFLITRAÇÃO DE AGENTE POLICIAL

Em que pese se reconhecer a importância do incremento de novos mecanismos investigatórios, quando a paz social e a ordem jurídica estão confrontadas, não se pode descuidar que o homem há de ser respeitado e compreendido como parâmetro e eixo central dessa mesma sociedade. Os conflitos devem ser solucionados através do equilíbrio entre os direitos e garantias individuais e o bem-estar social, e, para tanto, como mecanismo de acerto nos casos concretos, a utilização dos princípios proporcionalidade da atuação, da adequação e excepcionalidade da medida, bem como da legalidade das provas, são medidas que se mostram acertadas como parâmetro da atuação estatal, evitando-se que sob a desculpa de combater a ilicitude venha a malferir direitos preciosos ao regime democrático.

A utilização dos princípios da proporcionalidade e da adequação se mostram

pertinentes diante da excepcionalidade da medida investigativa, que é demasiadamente invasiva, preservando sua importância a casos especiais, sob pena de sua banalização e vulneração dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse toar dos acontecimentos, da incerteza da segurança da sociedade, desse estado de constante alerta de perigo, importante que a erradicação das condutas delitivas se mostre eficaz, mas, ao mesmo tempo, que o manejo de técnicas especiais de investigação, como no caso da infiltração de agentes, passe pela devida ponderação, de modo que seja utilizada se outros meios não bastem a tal propósito, se o seu uso de fato tenha, em última razão, o propósito de dissuadir novas práticas delitivas, e que contribua para a efetivação da tutela penal.

Por outro lado, a infiltração policial também acarreta repercussões na esfera do agente, podendo vulnerar direitos fundamentais a ele inerentes, de sorte que só deve ser autorizada se os riscos impostos à incolumidade e à preservação do agente, embora sejam inerentes à atividade policial, possam ser monitorados.

É uma medida de investigação invasiva e complexa, e por isso de caráter excepcional, exigindo a observância de todas as variáveis que possam ocorrer no curso dessa persecução criminal, justamente porque ao Estado é dado o direito da intervenção na esfera privada, desde que, para tanto, haja uma justificativa fático-jurídica capaz de atrair sua incidência, a reclamar a proteção de outros bens jurídicos de envergadura, como a inviolabilidade da vida humana, a integridade moral e física dos investigados e do próprio agente policial, o amplo direito de defesa, dentre outros. Em reforço, com a liberação, pelo magistrado, para o manuseio dessa modalidade especial investigativa, este deve delinear os limites da atuação do agente policial infiltrado, até porque sua autorização não se traduz em alforria para o agir desproporcional, impondo ao agente o estrito cumprimento de seu dever, respondendo pelos excessos e pelos atos contrários à lei.

## 7 DA POUCA UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO

Poucos são os julgados que tratam de autorização para infiltração de agente em cenário criminoso, e menos ainda se tem conhecimento de inquéritos criminais onde se é feito o uso desse mecanismo, até porque o critério do sigilo em muito atrapalha a colheita de dados para se estudar sua efetivação.

Ultimamente no cenário jurídico-político brasileiro, assiste-se a multiplicação no uso de outro mecanismo de investigação e combate ao crime organizado, consistente na

colaboração premiada, também inserida na citada Lei nº 12.850 de 2013, em sua aplicação no âmbito do combate ao crime organizado, nas investigações levadas a cabo a partir da “Operação Lava-Jato”, mas pouco se constata o uso da infiltração de agente policial, o que provavelmente se reputa aos contornos delineados em tópicos anteriores, dado o caráter invasivo e complexo da técnica, sem falar na precariedade do aparato da inteligência policial, cuja incrementação se faz absolutamente necessária, como forma de permitir a implementação do instituto, a partir de sua efetiva monitoração.

É de se lamentar que em operações tão grandiosas, a envolver toda a textura político-institucional nacional, não se tem notícia de pedidos ou de autorizações para a infiltração de agente policial nesse cenário de reiterada infração penal, que em muito serviria de instrumento para dar mais certeza e segurança jurídica aos elementos que são apurados, notadamente a partir das delações premiadas, que infelizmente, partindo-se também de dados trazidos por acusados, nem sempre refletem com fidelidade a realidade.

Caso se recorresse à técnica da infiltração de agente, ao menos em crimes de maior repercussão e de maior potencial ofensivo, dado o espectro nacional que se tem mostrado nas diversas operações mais recentes na esfera federal, em muito se contribuiria para dissipar dúvidas que se lançam a partir das versões trazidas em termos de colaboração premiada, e reforçaria, sendo o caso, a autoria e a materialidade dos ilícitos penais, reforçando a seriedade e os efeitos penais e civis em caso de delação falseada.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento de novas técnicas de investigação e colheita de provas para a erradicação de crimes mais sofisticados, nos limites da lei, é medida que se impõe, notadamente dentro de uma realidade atual, onde a sociedade está permeada por acontecimentos a pô-la em constante risco e vulnerabilidade, e a partir do momento em que o sistema punitivo passa a ser desacreditado, corre-se sério risco do enfraquecimento das instituições e do contributo para o próprio caos social.

Por outro lado, também se sabe que a maximização da atuação penal é outro desafio a impôr reflexões acerca do modelo de sociedade que se preconiza, e a adoção de política criminal mais compatível que não se turve com o clamor do momento, mas que possa compreender o homem em todos os seus desdobramentos e em seu entrelaçamento com os

novos padrões de vida social.

A marca de invasividade do instituto em comento vem despertando polêmica em sua utilização, ao se dar considerável relevância à eficiência do sistema penal, no afã da prevenção e da punibilidade do crime organizado, resvalando para a precarização de direitos fundamentais. Em que pese as críticas, é recurso com grau de eficiência considerável, tanto que utilizado em diversos países, mas que deve ser cercado de cuidados e parcimônia, com delimitação dos pormenores de sua incidência, para se harmonizar com um modelo de processo penal democrático (BITTENCOURT; BUSATO, 2014, p. 157).

Esta nova sociedade, em especial a brasileira, diante dos últimos movimentos de total desconformação dos padrões de tolerância delitiva, econômica e política principalmente, havendo uma maciça presença das instituições públicas, na investigação e combate ao crime organizado, reclamando um novo horizonte, reflete um reclamo de exigência de punição a partir do topo da pirâmide sócio-política, estando mais convicta da erradicação da corrupção e do crime organizado. A reboque dessa movimentação, novos debates tangenciam o direito penal, em seu viés constitucional, porquanto em situações conflituosas, não se pode escapar da colisão de interesses e bens jurídicos, visto que a ordem jurídica que preza pela paz social, também assim o faz a partir da garantia dos direitos individuais dos investigados e dos acusados, justamente por constituir o balizamento de uma sociedade democrática de direito, sendo a solução de equilíbrio o desafio que se impõe, quer através da proteção da sociedade, quer no respeito aos homens que se configura sua razão de ser.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana** – 2ª ed. amplamente revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Democracia, Desenvolvimento e Dignidade Humana: Uma agenda para os próximos dez anos. In: FERRAZ, Carolina Valença. et al. (Coord.). **Direito e Desenvolvimento Humano Sustentável**. São Paulo: Editora Verbatin, 2013.  
BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 21.mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em:

21.mai.2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 21.mai.2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 21.mai.2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal.** Ag.Reg. na Reclamação 22.062 São Paulo. Agte.(S): Tegma Gestão Logística S/A. Agdo: Promotor de justiça do GAECO ABC – Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 13/03/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10995729>>. Acesso em: 21.mai.2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Criminalità e globalizzazione.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 80-81, jan./mar. 2003

GOMES, Luis Flavio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/13.** Salvador: JUSPODIVM, 2015.

IANNI, Octavio. **A Sociologia e o Mundo Moderno.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas.** p.724. 9ª ed. Vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Meio ambiente.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Temas de direitos humanos.** 6ª edição – São Paulo: Saraiva, 2013

PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDMANN, Klauss. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal** (tradução de Gercélia Batista de oliveira Mendes). Belo Horizonte: Del Rey Editora. 2007

SILVA SÁNCHEZ, Jesus Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** 3. ed. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.