

A INFILTRAÇÃO DE AGENTE POLICIAL ANTE O ADVENTO DA LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

THE INFILTRATION OF A POLICE AGENT BEFORE THE RISE OF THE LAW OF CRIMINAL ORGANIZATIONS

DIAS, Pablo Gabriel Pereira¹
RIBEIRO, Luciano Diomar²

RESUMO

Este artigo científico tem como objetivo a análise da Infiltração de Agente Policial em Organização Criminosa com vistas a traduzir as alterações legadas pelo legislador infraconstitucional ao editar a Lei 12.850 de 2013. De início, almeja-se traçar uma análise histórica, etimológica e conceitual sobre a figura da Organização Criminosa, bem como sua evolução lógico-positiva no ordenamento jurídico brasileiro. Em plano contínuo, a dissecação se fixará na modalidade de obtenção de prova definida como “infiltração de agentes”, e ante a análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial traduzir de forma límpida as consequências fático-jurídicas do respeitável instituto para as estruturas de segurança pública.

Palavras-chave: Organizações Criminosas. Infiltração de Agentes. Lei 12.850/2013.

ABSTRACT

This scientific article has the objective of analyzing the Infiltration of Police Agent in Criminal Organization with a view to translate the alterations bequeathed by the infraconstitutional legislator when editing Law 12.850 of 2013. At the outset, it is intended to draw a historical, etymological and conceptual analysis on the figure of the Criminal Organization, as well as its logical-positive evolution in the Brazilian legal system. On a continuous level, the dissection will be established in the mode of obtaining evidence defined as "agent infiltration", and before the bibliographic, legislative and jurisprudential analysis, to translate limpidly the phatic-juridical consequences of the respectable institute for public security structures.

Keywords: Criminal organizations. Infiltration of Agents. Law 12.850/2013.

¹ Aluno do Curso de formação de praças, da Turma Echo Anápolis, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM, pablobt321@hotmail.com;

² Professor orientador: Cabo Diomar Luciano Ribeiro Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM, diomarluciano@hotmail.com, Anápolis, fevereiro de 2018

1 INTRODUÇÃO

O corrente artigo científico foi idealizado com o fito de externar o instituto da Infiltração de Agentes Policiais em Organizações Criminosas como meio de obtenção de Provas.

Assentados os pontos principais, se dará a pesquisa, análise e síntese em cartas legislativas e normativas, dispositivos jurisprudenciais sem, contudo, olvidar de todo o arcabouço doutrinário, jurídico, histórico, político e social que cerceiam o tema em voga.

A base teórica se fundará nos dizeres sempre expressivos dos renomados juristas Marllon Souza (2015), Renato Brasileiro de Lima (2016) e Rogério Sanchés Cunha (2016).

Pari passu, o panorama legal será fixado na análise das cartas legislativas incluídas ao ordenamento pátrio por inovação do poder legiferante, para materializar a escalada histórica do instituto.

Nessa esteira, serão explorados dispositivos jurisprudenciais proferidos pelos Tribunais Superiores ponderando sobre os aspectos fáticos e seus reflexos ocasionados pelo advento e pela definição da Organização Criminosa.

In fine, na apreciação do tema se procurará traçar apontamentos e inferências que se convertam na compreensão dos reflexos causados pela adoção da Infiltração de Agentes como meio para obtenção de elementos probatórios em detrimento de Organizações Criminosas.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 A LEI 12.850/2013

Antes de ingressar no *corpus* da norma penal das Organizações Criminosas, profícua se mostra a digressão temporal para melhor compreender a sistemática institucional do ordenamento jurígeno brasílico.

Inobstante ao critério legislativo, é frutífera a exposição trazida pelo professor Marllon Sousa quanto às concepções derivadas das figuras das Organizações Criminosas sob o prisma penal-constitucional:

Desta forma, entende-se que o crime organizado, assim como todas as práticas sociais, evoluíram desde sua origem remota na Antiguidade, apresentando-se como um dado concreto na sociedade global do início do século XXI, devendo receber o tratamento social e jurídico adequado.

[...]

Por outro lado, apenas afirmar a inexistência do crime organizado não resolve problema algum, sendo preciso identificá-lo e buscar uma conceituação adequada para se propiciar a persecução penal diferenciada para esta modalidade de manifestação do comportamento desviante. Contudo, esta busca jamais poderá se afastar do dever de respeito às garantias processuais, limitadoras do poder punitivo estatal, vigentes no Estado Democrático de Direito, previstas na Constituição de 1988 (SOUSA, 2015, p.09).

Deste modo, no ano de 1995 a República Federativa do Brasil, por meio de seu Congresso Nacional, editou a Lei 9.034 para dispor e regulamentar o emprego de meios operacionais para a prevenção e a coibição de atos e práticas correlatas a atividades decorrentes de organizações criminosas.

Apesar de cumpridos todos os estágios atinentes à elaboração e processo legislativo para a inclusão da referida norma no sistema legal brasileiro, não foi frutífera, pois não estava compreendida no bojo da lei a definição de seu objeto, isto é, o que seria Organizações Criminosas, como bem aponta SOUSA (2015):

Antes mesmo da promulgação da Convenção de Palermo, o Brasil editou a Lei nº 9.034/1995, cuja mensagem afirma cuidar-se de diploma que regulamenta ações para o combate à atuação das organizações criminosas, sem, contudo, trazer de forma expressa a definição do que seria uma organização criminosa. Aquele diploma restringiu-se a delinear, de forma genérica e, na grande parte de suas disposições de maneira incipiente, implicações relacionadas ao processo penal e execução de pena, deixando de lado a tratativa do direito material penal. No mesmo sentido, vieram as leis antidrogas no 10.409/2001 e nº 11.343/2006,25 sem nada acrescentar quanto à definição de crime organizado, ou mesmo da infiltração policial, em seu âmbito (SOUSA,2015, p.15).

Assim, na lição de LIMA (2016, p. 757), diante desta mazela ocasionada pela omissão do legislador coube à doutrina formalizar as definições para compreensão do referido instituto penal, assim, majoritariamente adotou-se a acepção desvelada pela Convenção de Palermo ao dirimir sobre criminalidade transnacional.

LIMA (2016, p.757) asseverou ainda, que esse diploma convencionado foi incluído ao ordenamento por meio do Decreto Federal 5.015 de 12 de março de 2004, promulgando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, e ratificando-a em todo solo brasileiro.

Deste modo, faz-se conveniente a evocação da literalidade da norma para a caracterização dos institutos, traz-se à baila o apenso do referido decreto retrocitado:

Artigo 2 – Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

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

[...]

c) "Grupo estruturado" - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;

Destila CUNHA (2016, p.93), a despeito da solução empregada pela doutrina para a efetivação da Lei 9.034/95 utilizando os conceitos empregados pela Convenção de Palermo, os tribunais superiores objetaram tal conduta sob o fundamento da base conceitual aplicada no documento convencional ser extremamente ampla, vaga e genérica, e de tal modo não conter a taxatividade própria para a configuração de infração penal.

Ainda aduz, que a designação contida na respectiva convenção vale somente para as situações abarcadas pelo direito internacional, sem guardar a mesma relação às situações fático-jurídicas perpassadas pelo direito interno que exige legislação própria e autônoma previamente elaborada e aprovada pelo Congresso Nacional.

É nesse posicionamento que está balizado o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Habeas Corpus 96.007 do Estado de São Paulo cuja relatoria coube ao eminente Ministro Marco Aurélio, traz-se à baila o memorável dispositivo jurisprudencial:

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.

Deste modo, ao pacificar a questão o Pretório Excelso determinou que enquanto não houver por parte do Congresso Nacional a edição de norma infraconstitucional expressamente caracterizando o instituto da Organização Criminosa era vedado ao operador do direito fazer uso da definição legada pela Convenção de Palermo.

Para sanar a omissão legislativa, em 2012 foi editada pelo Poder Legislativo Federal a Lei 12.694, com o fito de estabelecer balizas axiológicas e legais para as organizações criminosas logo no início na redação do artigo 2º, a saber:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Como se depreende, apesar de existir previsão legal de meios operacionais para a prevenção e a repressão dos atos ilícitos decorrentes de Organizações Criminosas desde 1995, somente em 2012 que o ordenamento brasileiro pôde efetivamente aplicar tais medidas e garantir o significado do referido instituto.

Vale reputar que a inovação legislativa não se restringe somente à designação do objeto da lei, mas também instaura a obrigatoriedade e a particularidade da submissão a julgamento colegiado em 1º grau para ações e processos cujo objeto seja as Organizações Criminosas.

A inovação legislativa da Lei 12.850 de 2013, apresentou nova ressignificação do conceito de Organização Criminosa já em seu artigo inaugural, por tal razão, inafastável se mostra a verificação da norma, traz-se à baila:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Como se percebe, a nova legislação penal além de apresentar original definição para organização criminosa ainda revoga a Lei 9034 de 1995, renovando às normas e regras para obtenção de provas e investigação criminal, além do procedimento criminal próprio.

Nesse liame é possível a compreensão que a utilização e o manejo dos meios especiais de obtenção de prova previstos na Lei 12.850/2013 poderão ocorrer excepcionalmente para infrações criminais ocorridas fora do espectro da organização criminosa desde que preenchidos os requisitos previstos no §2º do mesmo artigo, a saber:

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

Logo, é correto o entendimento sobre a escorreita aplicação dos meios singulares de obtenção de prova para crimes perpetrados fora do prisma da organização criminosa, desde que respeitados os referidos requisitos.

Deve-se fazer a compreensão que antes do advento da Lei 12.850/2013 o termo “organização criminosa” se restringia às condições fáticas e circunstanciais para o cometimento de infrações criminais, entretanto, com a nova redação e categorização, alçou o patamar de infração penal autônoma, atraindo para si, conduta típica, anti-jurídica e culpável, além de cominação de pena, conforme artigo 2º:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Isto posto, com a nova Lei se traduz em *novatio legis* incriminadora, e em razão da irretroatividade da norma penal mais gravosa não incidiu sobre os fatos desempenhados sob a égide da legislação anterior, sendo a “paz pública” o bem jurídico tutelado, como bem explica o professor Renato Brasileiro de Lima *in* Legislação Criminal Especial Comentada (2016):

Como se trata de *novatio legis* incriminadora, sua aplicação está restrita aos crimes praticados a partir da vigência da Lei nº 12.850, que se deu em data de 19 de setembro de 2013, sob pena de violação ao princípio da

irretroatividade da lei penal mais gravosa (CF, art. 5º, XL). De todo modo, como se trata de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, detendo o agente o poder de fazer cessar a prática delituosa a qualquer momento, na hipótese de tal crime ter início antes do dia 19 de setembro de 2013, mas se prolongar na vigência da Lei nº 12.850/13, é perfeitamente possível a responsabilização criminal pelo novo tipo penal, nos termos da súmula nº 711 do STF ('A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência')(LIMA, 2015, p.764).

Em análise às características do crime em tela se verifica a existência de crime comum, de caráter plurisubjetivo de concurso necessário, pois exige de no mínimo 04 (quatro) agentes, mesmo que não sejam identificáveis ou imputáveis, excetuando a figura do agente infiltrado, preponderando a lei em sua literalidade.

Tendo como origem a definição insculpida no artigo 1º, evidencia-se que a infração penal retroaludida, além da pluralidade de agentes, necessita estabilidade, permanência, estrutura ordenada e divisão de tarefas e/ou funções.

Nessa esteira, a organização deve ter como objetivo o cometimento de infrações penais com pena máxima superior a 04 (quatro) anos, tornando-se imprescindível que a organização seja constituída em período anterior às práticas criminosas, sob pena de configurar-se em concurso de pessoas.

Sob o enfoque do dolo é fundamental a presença do "animus" associativo cumulado ao fim especial de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais com pena máxima superior a 04 (quatro) anos ou de caráter transnacional.

Interessante apontar que a infração penal, por tratar-se de crime formal, se consuma com a *societas criminis*, tornando-se imprescindível a existência de estrutura ordenada com a clara divisão de tarefas. Por ser delito permanente, a consumação se pospõe enquanto não findar a permanência.

Isso se traduz na possibilidade de prisão em flagrante do integrante da Organização Criminosa enquanto pertencer à entidade delituosa, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal: "Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência".

Ademais, o termo inicial da prescrição ocorrerá com o fim da permanência em homenagem ao artigo 111, inciso III do Código Penal, que enuncia:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

[...]

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

Será de salutar importância a leitura da Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, que em linhas gerais consagra a aplicação de lei penal mais severa nas hipóteses de crime permanente ou continuado quando a vigência da norma mais gravosa ocorrer em momento anterior ao fim da continuidade ou da permanência delituosa, a saber: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”.

Vale-nos a menção honrosa ao mestre Renato Brasileiro de Lima ao desvelar sobre o respectivo instituto:

Se os membros da organização criminosa praticarem as infrações penais para as quais se associaram, deverão responder pelo crime do art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/13, em concurso material (CP, art. 69) com os demais ilícitos por eles perpetrados. Nesse sentido, basta atentar para o preceito secundário do próprio art. 2º, que prevê a pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas (LIMA, 2016, p.774).

Deste modo, por se tratar de delito autônomo, a cominação das sanções penais pela organização independe da prática de qualquer infração penal pela associação, e, caso ocorra, incidirá em concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal, atraindo a cumulação das reprimendas legais, traz-se à baila:

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

A infiltração de agentes policiais está incluída no rol dos meios especiais para obtenção de prova no artigo 3º, inciso VI, com a regulação nos artigos 10 a 14 da respectiva lei.

2.2 CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Na lição de Lima (2016) é possível analisar com profundidade o conceito de organização criminosa introduzido no bojo da lei 12.850 de 2013, em seu artigo 2º, retroevocado, pode ser dividido em 04 (quatro) condutas autônomas incriminadoras, quais sejam: promover; constituir; financiar e integrar.

Configura-se, assim, a existência de tipo penal autônomo alternativo misto, inferindo ao agente a incursão nas sanções penais previamente estabelecidas caso atue em qualquer das ações típicas contidas no tipo penal, valendo ressaltar, a responsabilização por crime único (LIMA, 2016).

Por tal razão, à luz do Princípio da Alternatividade, independe a quantidade de práticas criminais alusivas aos tipos verbais contidos na norma penal para a configuração do delito em análise, entretanto, destaca o mestre Lima (2016), ao magistrado no momento da dosimetria da pena a prática das várias ações deverá ser ponderada para a fixação da reprimenda penal ao caso concreto.

Lima (2016), ainda ilumina ao destrinchar que se as condutas em cotejamento se referirem a organizações criminosas distintas, nos termos da lei, deverão ser submetidas às hipóteses de concurso de crimes, quer sejam sob a modalidade de concurso material ou de crime continuado na apreciação pela autoridade judicial.

Como bem ressaltado em momento anterior, a configuração da infração penal exige o cumprimento de determinados requisitos para a sua escoreta configuração, sumariamente estabelecidos em: associação de 04 (quatro) ou mais pessoas; a presença de estrutura definida e ordenada com a capacidade de determinação e especificação pormenorizada de tarefas, mesmo que de maneira informal; e a verificação de dolo ou de finalidade de obter vantagem, independentemente a natureza ou a extensão, por meio do cometimento de ilícitos criminais apenados com sanções máximas superiores a 04 (quatro) anos de reclusão, ou dotados de caráter transnacional ou multinacional.

Ainda se deve compreender que o delito em escrutínio se traduz na existência de crime permanente, isto é, modalidade de infração penal cuja perpetração, em razão da natureza particularizada do bem jurídico tutelado, se protraí no curso temporal, em que o agente infrator detém a capacidade de promover a cessação da prática infrativa a qualquer momento (LIMA, 2016).

Eruditamente, o processualista penal, Renato Brasileiro de Lima, explica:

Como se vê, uma das principais características do crime permanente consiste em o agente poder fazer cessar a perturbação do bem jurídico a qualquer momento. Ele possui o domínio do fato, da conduta e do resultado. Por isso, enquanto não cessar a permanência, é perfeitamente possível a prisão em flagrante (CPP, art. 303), inclusive com violação de domicílio sem prévia autorização judicial, já que a própria Constituição Federal aponta o flagrante delito como uma das exceções à cláusula de reserva de jurisdição (CF, art. 5º, XI) (LIMA, 2016, p.490).

O respeitável mestre processualista esclarece que por tratar-se de crime formal, também denominado de delito de resultado cortado ou de consumação antecipada, será efetivado com o simples cumprimento dos referidos requisitos acima estampados, independentemente da materialização do crime que motivou a constituição da referida organização criminosa, em razão da autonomia dos tipos penais (LIMA, 2016).

A referida lição ainda permite compreender que a referida figura típica não permite a possibilidade da configuração da modalidade tentada, nos termos do artigo 14 do Código Penal Brasileiro, bastando a existência de *societas delinquentium*, em razão de ser crime de perigo em abstrato em desfavor da coletividade, portanto, crime vago.

É interessante a atenção à advertência legada por Lima ao destacar a necessidade da estabilidade e da permanência dos indivíduos para a configuração da organização criminosa, senão vejamos:

O crime de organização criminosa é incompatível com o *conatus*. Considerando-se que o art. 2º da Lei nº 12.850/13 exige a existência de uma organização criminosa, conclui-se que, presentes a estabilidade e a permanência do agrupamento, o delito estará consumado; caso contrário, o fato será atípico. Em síntese, os atos praticados com o objetivo de formar a associação (anteriores à execução de qualquer dos núcleos) são meramente preparatórios (LIMA, 2016, p.491).

À luz da magistral instrução se verifica que a prática anterior de atos para o cometimento do crime objetivo da organização criminosa, ainda que meramente preparatórios, serão de suma importância para a configuração do delito expresso no artigo 2º da Lei 12.850/2013, sob pena de inexistência de requisito essencial, apto a gerar a atipicidade do fato em apuração.

Ainda se extrai que para a responsabilização dos participantes da *societas criminis* pelas infrações criminais perpetradas no bojo da organização criminosa, torna-se imperiosa a que tais delitos sejam de conhecimento por todos seus integrantes, respeitados o grau de interação e de participação de cada, sob o risco de incorrência de indevida responsabilidade penal objetiva (LIMA, 2016).

Por essa razão, importante exemplo traz Renato Brasileiro de Lima:

O agente não poderá ser responsabilizado por um homicídio praticado pelos demais integrantes da organização-criminosa à qual se associou caso não soubesse, de antemão, que tal delito seria executado pelo grupo (LIMA, 2016, p.491).

Pode-se compreender assim, que se os membros da organização criminosa praticarem as infrações penais para as quais se associaram, deverão responder pelo crime do art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/13, em concurso material (CP, art. 69) com os demais ilícitos por eles perpetrados.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Após análise legislativa e jurisprudencial é possível compreender que a Infiltração de Agentes é uma técnica especial de investigação apta ao exercício em qualquer estágio da investigação e demais atos da liturgia processual penal, convindo a atenção à lição guarnecida pelo mestre processualista Renato Brasileiro de Lima:

Integrante da estrutura dos órgãos policiais, o agente infiltrado (undercover agent) é introduzido dissimuladamente em uma organização criminosa, passando a agir como um de seus integrantes, ocultando sua verdadeira identidade, com o objetivo precípua de identificar fontes de prova e obter elementos de informação capazes de permitir a desarticulação da referida associação.

[...]

No ordenamento jurídico pátrio, é possível chegarmos a uma definição comum de agente infiltrado observando-se algumas características que lhe são inerentes: a) agente policial; b) atuação de forma disfarçada, ocultando-se a verdadeira identidade; c) prévia autorização judicial; d) inserção de forma estável, e não esporádica, nas organizações criminosas; e) fazer-se passar por criminoso para ganhar a confiança dos integrantes da organização; f) objetivo precípua de identificação de fontes de provas de crimes graves.

À luz da lição acima transposta, é cristalina a identificação tanto do conceito de Agente Infiltrado quanto dos requisitos e características desta técnica investigativa.

Quanto à definição tem-se que agente policial é inserido no cerne de organização criminosa alvo da investigação penal, deste modo, com o fito de identificar provas e demais elementos informativos para o desmonte da estrutura delituosa lhe é permitido agir e comportar-se como os membros investigados.

Evidenciam-se o dentre os requisitos para a caracterização como agente infiltrado: ser integrante de força policial; a supressão de sua identidade real; a atuação somente após a outorga judicial; sua integração em caráter perene no bojo da organização criminosa; a atuação nos mesmos moldes dos demais investigados-

membros; bem como, o objetivo primeiro de colher, identificar elementos probatórios do cometimento de infrações penais mais gravosas. O legislador disciplinou a referida técnica investigatória no teor da Lei 12.850/2013, traz-se à baila:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
[...]
VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

É interessante apontar que embora agente da lei, para a sua integração na organização é possível o cometimento ou a contribuição para a prática de determinados delitos. Como bem se observa, em certos casos concretos, a recusa por parte do policial, além de possibilitar a descoberta de sua verdadeira identidade pode representar risco à própria integridade física.

Por esta razão é interessante notar a própria dicção do artigo 13 enuncia a não punibilidade do agente infiltrado por eventual crime perpetrado no âmbito da organização criminosa, a saber:

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.

A própria inteligência do referido artigo elenca dentre os deveres do agente infiltrado sua atuação dentro da proporcionalidade no cerne da investigação criminal possibilitando inclusive sua responsabilização caso atue com excesso. Assim ilustra Renato Brasileiro de Lima:

Na hipótese de o agente ser coagido a praticar outros crimes (v.g., tráfico de drogas, receptação), sob pena de ter sua verdadeira identidade revelada, o ideal é concluir pela inexigibilidade de conduta diversa, com a consequente exclusão da culpabilidade, desde que respeitada a proporcionalidade e mantida a finalidade da investigação. É evidente que, em prol da infiltração do agente, nada justifica o sacrifício de uma vida.
[...]
No entanto, se um policial infiltrado, impossibilitado de impedir o pior, se ver obrigado a atirar contra uma pessoa por ter uma arma apontada para sua própria cabeça, não se pode estabelecer um juízo de reprovação sobre sua conduta, porquanto, no caso concreto, não lhe era possível exigir conduta diversa.

Em paralelo, consigna a vedação à punição por crimes perpetrados pelo agente policial infiltrado durante o período em que se desenvolve a investigação da organização criminosa, nas situações em que verificar-se inexigibilidade de conduta diversa.

Apesar do caráter dúbio do dispositivo legal, que, inicialmente, faz referência à não punibilidade do agente infiltrado para, na sequência, referir-se à inexigibilidade de conduta diversa, preferimos entender que se trata de hipótese de exclusão da culpabilidade, e não de causa extintiva da punibilidade.

[...]

Excluindo-se apenas a culpabilidade do injusto penal praticado pelo agente infiltrado, isso significa dizer que subsiste a tipicidade e ilicitude da conduta, permitindo, por meio da teoria da acessoriedade limitada, a punição dos demais integrantes da organização criminosa pelas infrações penais praticadas.

Como se depreende, o permissivo legal somente retira o elemento da culpabilidade da atuação do agente infiltrado, pois mantém a incidência da tipicidade e antijuridicidade da ação perpetrada juntamente com os demais integrantes da referida Organização Criminosa, permanecendo o poder-dever estatal em promover a persecução penal à luz da teoria da acessoriedade limitada.

A licitude da atuação do agente infiltrado foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso em Habeas Corpus 47.188 do Rio de Janeiro, cuja relatoria coube ao eminente Ministro Rogério Schietti Cruz, colaciona-se o memorável dispositivo jurisprudencial:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE AGENTE INFILTRADO. DISCUSSÃO ACERCA DA LICITUDE DAS PROVAS. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo, cujo âmbito de cognição permite que o tribunal ad quem examine, com profundidade, todo o conjunto probatório colhido durante a instrução criminal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria dos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas.

2. O Tribunal de origem deixou de conhecer do habeas corpus lá impetrado, não só porque o writ era substitutivo de recurso próprio (no caso, de apelação), mas também porque, ao analisar o tema trazido na inicial da impetração, não evidenciou a ocorrência de nenhuma ilegalidade manifesta a ensejar a concessão de habeas corpus, de ofício.

3. Não há, no ato aqui impugnado, teratologia ou error in iudicando que justifiquem a concessão, ex officio, da ordem de habeas corpus, sobretudo porque, à primeira vista, a condenação do recorrente pelo crime de associação para o tráfico transnacional de drogas encontra-se alicerçada também em outros elementos de prova colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

4. Ainda que a sentença condenatória, no que se refere ao crime de associação para o tráfico de drogas, esteja apoiada em provas remetidas pelo Departamento Central de Investigação e Ação Penal de Portugal - as quais foram obtidas por intermédio de infiltração de um agente de nacionalidade portuguesa no País (com pseudônimo de Antonio) -, não se pode olvidar que a análise, por este Superior Tribunal, da alegada ilicitude dessas provas relacionadas à medida cautelar de infiltração, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação pela Corte regional, implica, efetivamente, ostensiva supressão de instância.
5. Recurso em habeas corpus não provido.

Assim, edificou-se o entendimento que os elementos probatórios granjeados por agente infiltrado são arreigados de legalidade à luz do devido processo legal substancial bem como seus corolários constitucionais do contraditório e da ampla defesa, havendo a aplicação dos direitos fundamentais adstrita a toda pessoa de direitos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As imponentes lições legadas pelos eminentes doutrinadores do cabedal de Renato Brasileiro de Lima (2016) e de Marllon Sousa (2015), em cotejamento aos respeitáveis instrumentos normativos que compõem a estrutura legislativa brasileira, sem olvidar, contudo, dos documentos internacionais regulamentares aos quais a República Federativa Brasileira tornou-se signatária e se cingem ao tema em análise, alicerçada, outrossim, nos célebres posicionamentos encampados e adotados pelos Tribunais Superiores brasílicos ao apreciar os reflexos e os referenciais originados pela Lei 12.850 de 2013, a “Lei das Organizações Criminosas”.

Se percebe, que a apesar de existirem diversos meios de obtenção de prova ou de elementos informativos com a capacidade de promover a materialização de determinado delito ou delitos a serem manejados pela autoridade policial no curso da investigação, para a certos casos concretos, à luz da legalidade, se mostra legítima e percuciente a adoção de métodos investigativos próprios e excepcionais pelo agente policial.

Por essa razão, após o advento da lei 12.850 em 2013 a infiltração de agentes policiais no bojo da organização criminosa passou a integrar importante meio de obtenção de prova, e, conforme a melhor doutrina – LIMA, 2016 – trouxe

regramento específico e roteiro detalhado pela legislação com o fito de salvaguardar toda a segurança jurídica ao procedimento.

Tem-se assim, que a importância da nova Lei de Organizações Criminosas, sem que isso implique em ofensa ao rol de garantias e direitos fundamentais da Cártula Política do Brasil, se assoma ao impulso legal que passa a conferir mais eficácia à atividade investigativa, em especial àquela desenvolvida pelo policial, por determinar de forma ampla e clara os contornos e as condições em que se perpetua a infiltração policial.

Ademais, compreende-se um importantíssimo elemento na luta contra as mais diversas condutas criminosas, em especial à corrupção, e o fortalecimento das instituições republicanas, possibilitando a identificação dos partícipes da organização criminosa, com a elucidação da estrutura hierárquica e a divisão das funções da respectiva organização.

Vale atentar, além disso, que a atuação policial *in loco* torna possível a prevenção do cometimento de outras infrações penais pela organização criminosa, e mais, oportuniza a recuperação total ou parcial do objeto ou do proveito obtido de forma ilícita pela *societas delinquendi*.

In fine, ante o meritório arcabouço fático-jurígeno constituído no artigo em tela, fica evidente a importância do respeitável instituto para a persecução penal sob a baliza axiológica dos princípios do devido processo legal, da legalidade e da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 17 de janeiro de 2018.

BRASIL. **DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>.

Acesso em 19 de janeiro de 2018.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 19 de janeiro de 2018.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 19 de janeiro de 2018.

BRASIL. **LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 19 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 47.188/RJ**, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 96007**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 07-02-2013 PUBLIC 08-02-2013 RTJ VOL-00224-01 PP-00427.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 711**. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2551>>. Acesso em 19 de janeiro de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único** - 4. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

SOUSA, Marllon. **Crime Organizado e Infiltração Policial: Parâmetro para a Validação da Prova Colhida no Combate às Organizações Criminosas**. São Paulo: Atlas, 2015.