

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

PAULO VITOR VALERIANO DOS SANTOS

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

JUIZ DE FORA
2011

PAULO VITOR VALERIANO DOS SANTOS

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, oferecido pela Universidade Federal de Juiz de fora, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Leticia Fonseca Paiva Delgado

JUIZ DE FORA
2011

PAULO VITOR VALERIANO DOS SANTOS

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, oferecido pela Universidade Federal de Juiz de fora, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^ª. Leticia Fonseca Paiva Delgado - Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Cristiano Alvares Valladares Do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Pablo Farias Souza Cruz
Universidade Federal de Juiz de Fora

Examinado (a) em: __/__/____.

Conceito: _____

RESUMO

Este trabalho aborda a infiltração policial sob seus mais diversos aspectos e busca tornar seu entendimento mais claro, uma vez que é um meio de investigação pouco utilizado em nosso Sistema Penal devido às lacunas deixadas pela lei que a regulamentou. O presente estudo, de maneira direta, visa abordar estas incógnitas que giram em torno da Infiltração Policial trazendo à tona sua origem, procedimentos, requisitos, princípios que tangenciam sua utilização, sua residualidade, assim como este mecanismo é utilizado no Direito Comparado.

Palavras-Chave: Infiltração policial, agente infiltrado, organização criminosa, meio de prova.

ABSTRACT

This paper discusses the police infiltration in its various aspects. Make your search clearer understanding, since it is a means of investigation widely used in our penal system because of the gaps left by the law that regulated it. This monograph aims to seamlessly address these unknowns that revolve around the Police Infiltration bringing out their origin, procedures, requirements, principles that graze its use, its residuality, as this mechanism is used in Comparative Law.

Keywords: Infiltration cop, undercover, criminal organization, evidence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO:	7
1. Da Infiltração Policial como Meio de Prova do Processo Penal:.....	11
2. Infiltração Policial no Brasil	15
3. A Infiltração Policial sob o Crivo dos Princípios Constitucionais:.....	17
4. Do caráter residual da Infiltração Policial.....	21
5. O Agente Infiltrado:.....	22
6. Responsabilidade penal do agente infiltrado	26
7. A prova obtida e seu valor probatório	29
8. Infiltração Policial no Direito Comparado	31
9. Análise de possíveis soluções cabíveis no ordenamento pátrio:.....	35
10. Caso Concreto: Operação Lagarta.....	38
11. Atualidades:.....	40
12. Conclusão	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

No mundo atual, o crime organizado tomou proporções como nunca antes visto, tendo se estruturado fortemente nos Estados e também criado um verdadeiro emaranhado “invisível” de rotas, conexões, e mecanismos que conectam estes numa estrutura internacionalmente organizada. Todas essas atividades delitivas que circundam o mundo da droga, como o narcotráfico, os atos terroristas e os delitos econômicos colocam em risco a paz social, jurídica e a segurança preconizada por qualquer Estado que valorize o ser humano.

As grandes fortunas movimentadas pelo crime organizado tornam este um negócio lucrativo e interessante para os criminosos, que cada vez mais aperfeiçoam seus métodos de atuação. Muitas vezes, as facções criminosas se armam, estruturam e organizam de forma mais complexa que o próprio Estado, e sendo assim, é necessário utilizar no combate a esta forma de criminalidade tão complexa e especializada meios combativos inovadores e menos convencionais. São medidas investigativas e repressivas, com características especiais através das quais se vêm tentando dismantelar essas células criminosas que ameaçam a soberania do Estado e de suas instituições.

Nesse contexto é que surge a Infiltração Policial.

Este método investigativo constitui-se na inserção de um agente investigativo no seio de uma instituição criminosa, após prévia e indispensável autorização judicial, com a finalidade de obter o máximo de informações e material necessário a produção de provas para dismantelar a mesma.

No Brasil, o agente infiltrado será sempre um agente policial, enquanto em outros sistemas jurídicos estrangeiros existe a possibilidade de também atuarem nesta seara funcionários públicos com função investigativa e até mesmo particulares.

Marcelo Batlouni Mendroni (2009, p.59) conceitua de forma interessante o agente infiltrado como aquele que faz:

“infiltrar-se no seio da organização criminosa, passando a integrar-la como se criminoso fosse – na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la, através do repasse de informações às autoridades.”

No Brasil, a Infiltração Policial, possui seu regramento pátrio nos termos do artigo 53, I, da Lei 11.343 (Nova Lei de Drogas) e no artigo 2º, V, da Lei 9.034/95 (Lei do Crime Organizado alterada pela Lei 10.217/01).

Artigo. 53, I:

“Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes; “

Artigo. 2º, V:

“Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)”

Já no plano internacional, o Brasil está inserido no vigor das legislações de duas Convenções acerca do tema, quais sejam: o artigo 20 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto nº 5.015/2004), e o art. 50 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto nº 5.687/2006).

Artigo 20

Técnicas especiais de investigação

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

Artigo 50

Técnicas especiais de investigação

1. A fim de combater eficazmente a corrupção, cada Estado Parte, na medida em que lhe permitam os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno e conforme as condições prescritas por sua legislação interna adotará as medidas que sejam necessárias, dentro de suas possibilidades, para prever o adequado recurso, por suas autoridades competentes em seu território, à entrega vigiada e, quando considerar apropriado, a outras técnicas especiais de investigação como a vigilância eletrônica ou de outras índoles e as operações secretas, assim como para permitir a admissibilidade das provas derivadas dessas técnicas em seus tribunais.

Foi a Lei 10.217/01 que reformou a Lei do Crime Organizado e introduziu essa medida investigativa, usada como meio de prova no processo penal no ordenamento brasileiro.

Este trabalho, busca esclarecer de forma didática e satisfatória, as questões atinentes à Infiltração Policial. Será trabalhada a infiltração como meio de prova do Direito Processual Penal, como e em quais circunstâncias deverá ser aplicada, uma vez que possui caráter estritamente residual.

O caráter invasivo da medida, que gera embates doutrinários acerca de sua eticidade e de sua contraposição aos direitos individuais e igualitários garantidos em nossa Carta Magna também será abordado sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade. Assim, é necessário sopesar os interesses em conflito para achar o caminho mais eficaz para o combate a essas associações delitivas.

A figura do Agente Infiltrado, suas características, os requisitos para sua atividade, assim como a visão sobre sua responsabilização penal também serão abordadas a fim de trazer a tona o quão escasso é o nosso arcabouço legislativo sobre esta questão, ainda que seja real a possibilidade legal de utilização do mesmo nas técnicas investigativas.

Ademais, as lacunas deixadas pelo legislador e como estas podem prejudicar a aplicação de tal medida serão contrapostas com as possíveis soluções vislumbradas no direito estrangeiro, uma vez que essa mesma técnica investigativa é amparada legalmente de forma muito mais sólida em outros ordenamentos (que serão estudados quando da análise no âmbito do Direito Comparado).

Fato é que nosso país é assolado pelo tráfico internacional de drogas, crimes financeiros e lavagem de dinheiro, e a eficácia comprovada da utilização da Infiltração Policial no combate ao crime organizado (comprovado por jurisprudências e doutrina) em vários países do mundo, deve servir de espelho para maior atenção a utilização desta medida no Brasil.

Por todo o exposto, passa este trabalho, a partir de agora a análise jurídico-filosófica do método investigativo de produção de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada, qual seja a Infiltração Policial.

1. DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA DO PROCESSO PENAL:

A Evolução da Sociedade Humana passou por diversas fases até alcançar o Estado Social Democrático de Direito. Hodiernamente, este Estado em que vivemos nos mostra que inviável é a interação entre os indivíduos sem leis que regulamentem sua convivência.

Destarte, a criação de regras com suas respectivas sanções só é possível com a devida existência de meios de prova para se apurar exatamente os acontecimentos fáticos, e, diante disso, se aplicar uma pena justa e proporcional, preservando sempre a verdade.

Do exposto, temos que, respeitando o devido processo legal, as partes irão sempre buscar meios probatórios para convencer o julgador através da reconstrução dos fatos a serem apurados, da sua verdade, e assim alcançar o seu objetivo dentro da instrução processual.

A prova de um fato é tudo aquilo que visa trazer informações ao juiz no bojo do processo. São os mecanismos utilizados para alcançar a verdade real, formar a convicção do Juiz e influenciar o seu livre convencimento motivado.

Em brilhante lição sobre o tema Guilherme de Souza Nucci (2007. p .351) diz:

“Três sentidos para o termo prova: a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex: prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato”

O que se busca ao máximo com a produção e utilização das provas é a demonstração da Verdade Real, princípio basilar do Direito Processual Penal. Com certas limitações, entretanto, que serão demonstradas a seguir.

Tem-se por princípio da Verdade Real, aquela que é extrínseca ao processo, que o fato que está sendo investigado no processo deve corresponder exatamente o que se sucedeu no mundo exterior quando da data de seu acontecimento. Deve o fato processual ser reconstruído com a maior exatidão possível, para reproduzir com fidelidade o fato real.

O princípio acima aludido está previsto na lei no artigo 156 do Código de Processo Penal, na segunda parte, e confere ao juiz poderes para que busque as provas e diligências que julgar imprescindíveis para elucidação do processo, podendo agir, de ofício, extra-parte, sem com isso ser imparcial em benefício de acusação ou defesa.

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II - determinar, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Apesar de esta ser uma faculdade legal do magistrado, correntes doutrinárias importantes defendem a mínima intervenção do juiz na produção de provas. Isso porque o caminho do processo penal é o do Sistema Acusatório, em que se evita a participação do Juiz a qualquer custo para garantir sua imparcialidade. Para esta doutrina, o artigo 156 do CPP ao permitir que o juiz de ofício interfira em provas e diligências seria um resquício do Sistema Inquisitivo, já a muito tempo abominado de nossa ordenamento.

Ainda assim, embora seja a verdade real o ideal de busca de justiça, somente sendo acusado de um fato delituoso aquele que realmente o cometeu, e que seja a ele imputado exatamente nos limites de sua atuação, o que temos é que a verdade real não pode ser alcançada em sua plenitude.

A justificativa é simples: Não é possível revitalizar, nas entrelinhas do processo, de forma idêntica e exata, um fato que ocorreu às vezes anos atrás, e que está sendo reconstruído dentro de um molde processual que ao mesmo tempo em que busca com exatidão a reprodução do fato criminoso, limita essa busca sob vários prismas de forma a garantir a imparcialidade, justiça e idoneidade do processo.

A liberdade probatória é a Regra, e como tal, comporta exceções. São exemplos de limites existentes à Verdade Real:

- a) A vedação de utilização de provas ilegais, prevista no art. 5º, inc. LVI, da CF/88 que mina a amplitude das provas a serem produzidas. Essa vedação serve para obstar a busca pela “verdade a qualquer preço”, com produção de provas maculadas pela ilegalidade, quais sejam as provas ilícitas e ilegítimas, ferindo a honestidade e a moralidade que deve imperar na persecução penal.
- b) A proteção constitucional conferida aos bens e direitos invioláveis. A princípio, o caráter protetivo que a Constituição Federal confere a estes os deixa inatingíveis de qualquer violência. No entanto, tem-se entendido que essa inviolabilidade não deve ser absoluta, uma vez que pode ao invés de proteger

direitos personalíssimos, servir como proteção àquele que comete o ilícito penal das garras da justiça. Assim, essa proteção deve ceder à medida que o interesse público se faça proeminente.

Como supracitado a liberdade probatória no Direito Processual Penal não é plena, encontrando óbices jurídicos. Em nossa lei temos as bases jurídicas de tal proibição, na CF, art. 5º, inciso. LVI :

"São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos."

Em consonância com o art. 157 do CPP,

"ilícitas são as provas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais"

São inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, pois não é a intenção da Lei consagrar a busca plena pela verdade que ultrapasse e fira os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Até por essa questão, tanto as provas quanto os meios de provas são discriminados em lei, geralmente de forma minuciosa, criando assim as “regras do jogo”, que irão reger a atividade do juiz e também das partes.

Nesse sentido, vale à pena diferenciar as provas ilegais, aquelas não admitidas em nosso ordenamento. São elas:

- Provas Ilícitas: São todas as provas produzidas com violação ao direito material, seja este de natureza penal, administrativo, civil, comercial ou constitucional.
- Provas Ilegítimas: São as provas obtidas com violação ao direito processual, violam o processo e, por conseguinte sua finalidade.

Toda articulação alçada em material probatório não admitido pelo ordenamento deverá ser rechaçada de pronto, a fim de preservar os limites impostos pela lei na atuação investigativa das partes que não podem restringir os princípios e valores sociais preconizados em nossa Carta Magna.

Já as provas admitidas em nosso ordenamento constituem um mecanismo de legitimação, com estas a decisão deixa de parecer arbitrária para se tornar aceitável.

Para demonstrar a realidade temos vários meios de provas. Sendo que o termo “meio de prova” é usado para definir tudo aquilo que, direta ou indiretamente, seja passível de ser útil na comprovação do alegado no processo.

Qualquer meio de prova é possível de ser produzido desde que não seja ilícito, não ofenda a Constituição Federal, os direitos fundamentais do homem, não seja ilegítima, nem amoral.

Em “Meios de prova”, conceitua Vicente Greco Filho(1997):

“são os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato”.

Os meios de prova do Processo Penal estão apontados no Título VII, Capítulos I à XI, dos artigos 155 a 250, do mesmo diploma. Porém é sólido o entendimento que este rol não é taxativo, podendo outros meios de prova estarem distribuídos de forma esparsa em outras leis, inclusive legislações especiais. Mais ainda, podem ser admitidos como meio de prova, procedimentos não expressamente previstos, mas que não afrontem os valores basilares preconizados na Constituição Federal. O limite da persecução penal está estritamente relacionado ao respeito dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo investigado.

Aqui, a princípio parece-se entrar num dilema sem solução. A legislação pátria instituiu através das leis especiais novos meios de investigação de provas para maximizar a força Estatal na luta contra o crime organizado. No entanto, muitas vezes esses meios vão encontrar barreiras para sua execução nos limites existentes para a persecução penal. Nas palavras de Rodolfo Tigre Maia (2007. p. 20) o grande desafio existe é:

“o de se combater tenazmente o crime organizado sem abdicar dos princípios e garantias que norteiam um Direito Penal democrático.”

Somente encontrando a medida exata entre esta contraposição teremos uma investigação criminal eficiente e apta ao combate dos delitos que se proliferam pelas ações de entidades criminosas.

Para analisar a questão posta, faz-se necessário entender como o instituto da infiltração policial por agentes encobertos se enraizou em nosso Direito Penal.

2. INFILTRAÇÃO POLICIAL NO BRASIL

O primeiro projeto de lei que versou sobre o tema foi a Lei 3.516/89, a qual trazia a possibilidade da infiltração policial em seu artigo 2º, I. O projeto se tornou a Lei 9.034/95. Durante o trâmite legal para se transformar em lei, no entanto, sofreu veto parcial do Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso por seu texto legal permitir que os agentes cometessem crimes, tendo a antijuridicidade excluída, e por não exigir expressa autorização judicial para que tal instituto fosse utilizado.

Anos depois, por volta do ano 2000, o Brasil vivia uma onda de violência que beirava o caos, e que transformara o Rio de Janeiro em um palco de verdadeiras guerras, principalmente em virtude do tráfico de drogas. Era urgente a necessidade de medidas repressivas mais gravosas a esta criminalidade, e o anseio popular por estas medidas era tão grande quanto à pressão feita sobre o Poder Público.

Nesse panorama caótico, tentou o ainda Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, com o Plano Nacional de Segurança Pública, projeto de lei n. 3.275/2000, introduzir no ordenamento medidas capazes de oferecer a solução para a situação dramática que se instalara em nosso território. Daí, em caráter de urgência constitucional, a lei supracitada foi aprovada sem restrições dando origem à Lei 10.217/01, que modificou o artigo 2º da Lei 9.034/95, introduzindo o artigo V, da atual lei, que trouxe a infiltração de agentes como meio de investigação de provas para o nosso ordenamento. Ademais, alterou o texto da lei anterior, corrigindo as questões que outrora motivaram o veto parcial do Chefe do Executivo.

Assim, hoje, tal instituto investigativo só pode ser utilizado mediante expressa autorização judicial, e não há mais previsão no texto legal da “autorização” ao agente policial para cometer delitos referentes aos crimes de quadrilha de contrabando.

Contudo, apesar da introdução definitiva da Infiltração Policial no sistema jurídico penal brasileiro, e o inegável avanço que tal medida traz para majorar o poder investigativo do Estado e, por conseguinte aperfeiçoar a própria finalidade do processo penal, temos por certo que a Lei em vigência é por demasiado lacunosa.

A legislação pátria que inseriu a Infiltração Policial, e, portanto tornou real a sua utilização, se mostra lacunosa quando da definição do conceito dos termos *infiltração* e *organização criminosa*. Portanto, fica a cargo do magistrado, munido do bom-senso, e sob o amparo dos princípios supracitados, decidir quando utilizar a medida investigativa probatória.

As questões não solucionadas pela Lei são complexas e merecem destaque apropriado em capítulo destacado. Por hora, ficam as indagações acerca da não existência de procedimento próprio pormenorizado que oriente a atuação dos policiais infiltrados e seus limites. Também se questionam qual seria o valor probatório do material fruto de tal infiltração, assim como quem seria a autoridade pública competente para autorizar o emprego de tal atividade investigativa.

Assim como estas questões, outras tão polêmicas quanto, assolam o tema em debate e são motivos de estudo na doutrina pátria e estrangeira a fim de se obter fontes jurídicas que ajudem na completude das lacunas existentes.

3. A INFILTRAÇÃO POLICIAL SOB O CRIVO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:

Vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, regido por uma lei maior, que afirma que tanto a criação de leis quanto a sua aplicação deverá estar consoante com os princípios e garantias individuais consagrados na Magna Carta. Está vedada a busca a "qualquer custo" do prosseguimento de qualquer jurisdição penal.

Assim sendo, no âmbito do processo penal, o investigado é amparado pela lei em seus direitos e garantias, e o trâmite de um processo judicial para ser eficaz e estar dentro dos parâmetros legais de justiça deverá estar atento a estes direitos.

A persecução criminal prima pela eficácia, e fato é que a inserção de um membro do Poder Estatal no centro de origem da atividade delitativa de uma organização criminosa, com possibilidade ampla de acesso a informações privilegiadas é o meio mais eficaz, e por vezes único, de combatê-la.

Essa infiltração de agentes policiais no seio de uma organização criminosa, por ser de caráter exacerbadamente invasivo deve ser utilizada com muita cautela, e sempre cuidar do resguardo da segurança do agente infiltrado assim como de sua identidade, para que este possa desenvolver seu trabalho e se alcance o resultado pretendido.

Muito se discute acerca da eticidade da utilização da Infiltração Policial. O emprego de um agente infiltrado em uma organização criminosa deve significar que nenhuma forma anterior de combate a essa atividade delitativa obteve êxito, ou que a utilização de outro meio investigativo, que não a Infiltração Policial, não será exitoso.

Tendo isto por certo, o Estado necessita empregar um agente que irá se utilizar de mentira e da traição para se inserir na organização e desvendar seus feitos. Para vários autores isso é imoral, nas palavras de Carlos Enrique Edwards (1996, p. 54):

“ Es decir que el Estado, a través Del agente infiltrado, estaría delinquiendo; se combatiría así el delito con otro delito, poniéndose AL mismo nivel que los delincuentes”

Do exposto, conclui-se que utilização do agente infiltrado como método de investigação de prova no processo penal irá se confrontar com princípios e garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal.

São questões contrapostas que deverão ser analisadas cuidadosamente no caso concreto, e que devem servir de base para a estruturação de uma possível política criminal no emprego da Infiltração Policial.

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal dispõe:

“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Com esse texto legal, temos o princípio do devido processo legal, que eleva os ditames constitucionais frente a pretensão punitiva do Estado. Nas palavras de Nestor Távora (2010,, pg 61):

“A pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando-se o CONTRADITÓRIO e a AMPLA DEFESA” (grifo nosso)

E ainda mais:

“O processo deve ser instrumento de garantia contra os excessos do Estado, visto como ferramenta de implementação da Constituição Federal, como garantia suprema do **jus libertatis**.” Nestor Távora (Ed. Podvm, Edição: 4º, pg 62)

Infere-se do exposto que a sanção penal em consequência da atividade delitiva das organizações criminosas jamais se dará sem o devido crivo do Poder Judiciário. É a regra do “*nulla poena sine judicio*”.

Do princípio supracitado decorrem o contraditório e a ampla defesa.

O Princípio do Contraditório sintetiza a idéia de que tudo aquilo que tange o processo deve ser de conhecimento bilateral das partes, e a estas deverá ser concedida a possibilidade de refutar tais atos com alegações e provas.

Já o Princípio da Ampla Defesa, consagra a liberdade do indivíduo defender-se com os meios e recursos disponíveis.

Neste ínterim, não há que se falar em um dos princípios sem pressupor a existência do outro. O artigo 5º, inciso LV, Constituição Federal dispões sobre ambos em um mesmo excerto, a ver:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

O Direito Processual Penal, para ser capaz de propiciar justiça em suas decisões, e assim atingir as razões fundantes da persecução penal deve ser erigido sob princípios sólidos e

bem definidos. Em nosso país, o sistema de apreciação de provas é o do livre convencimento motivado. Assim sendo, ao juiz caberá como melhor lhe convier, valorar as provas trazidas até ele nos autos do processo.

No entanto essa liberdade valorativa é contraposta à necessidade de fundamentar as razões de seu convencimento acerca do seu juízo, sob pena de nulidade. Temos aqui, um sistema de pesos e contrapesos, em que deve ser respeitado o Princípio da Motivação das Decisões, previsto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, a ver:

“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.”

Francisco Campos, na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, nos diz que as decisões precisam ser motivadas, pois a observância desta exigência é garantidora da segurança contra os abusos ou excessos, os erros de apreciação. Através da análise da motivação é possível percorrer o raciocínio lógico-jurídico feito pelo magistrado e assim fiscalizar se houve arbitrariedade em seus atos decisórios.

A decisão que decide pela utilização da Infiltração Policial deve ser muito bem fundamentada, uma vez que irá afetar diretamente liberdades e garantias individuais protegidas pela Constituição Federal. Sua aplicação deve ser conjugada com um controle Estatal rígido e também deve ser regida pelo princípio da proporcionalidade, princípio regulador do “confronto de regras”.

O reflexo que o princípio da Proporcionalidade confere no âmbito da Infiltração Policial nos mostra que ele será utilizado para confrontar a real necessidade do uso deste meio invasivo de investigação de provas em face das liberdades individuais inerentes a qualquer cidadão. Contudo, tal princípio vem nos ensinar que deve ser sobrepujado o interesse da coletividade sob a liberdade individual, quando este se mostrar prejudicial a aquele. Neste sentido nos leciona Feitoza (2009, página 819):

“O princípio da proporcionalidade em sentido estrito impõe que a infiltração apenas possa ser utilizada quando os direitos a serem protegidos forem superiores àqueles que serão violados com a infiltração (por exemplos, serão violados os direitos fundamentais de intimidade/privacidade, imagem, honra, etc.).”

Portanto, conferindo a leitura dos dispositivos legais que abarcam a Infiltração Policial temos que tanto este termo, como o termo organizações criminosas não é suficiente esgotado materialmente, entra aqui outra função do princípio da proporcionalidade.

O Magistrado deve atuar de acordo com a competência que lhe é atribuída pautando-se pelo princípio supracitado quando for conferir autorização para a utilização deste método investigativo.

Destarte, no sistema processual brasileiro vige a regra da Publicidade de Decisões, durante a persecução penal, pois assim os atos judiciais praticados durante o processo podem ser acompanhados e fiscalizados, com o fim de se evitar possíveis abusos. A publicidade também confere um caráter de maior legitimidade às decisões proferidas, pois pode-se compreender o raciocínio que instou em a proferir desde seu início. No entanto, embora a Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX, preveja este princípio, é seu próprio texto legal, no artigo, inciso LX, que cria situações excepcionais onde haverá restrições a essa publicidade.

A infiltração policial é um exemplo de método investigativo de provas que exige a não aplicação da publicidade das decisões. Isso porque a revelação do uso da medida coloca em risco não só os fins aos quais a medida deve ser utilizada, assim como a própria integridade física do agente infiltrado. Para tanto, logrou-se utilizar uma “brecha” na lei, quando esta dispõe:

“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”

É exatamente aqui o pilar de construção de todo posicionamento doutrinário acerca de como será feita essa restrição à publicidade para não se prejudicar o objetivo da medida investigativa, e também não tornar os autos do processo uma “zona secreta” ao ponto de comprometer a honestidade dos caminhos investigativos de quem terá acesso a seu conteúdo. Deve aqui mais uma vez haver o uso ponderado do princípio da proporcionalidade.

4. DO CARÁTER RESIDUAL DA INFILTRAÇÃO POLICIAL

A criminalidade organizada, com o passar dos anos, erigiu-se de forma sólida, sendo por isso, complexa, ramificada, diversificada possuindo uma estrutura muitas vezes não vista na organização policial do Estado. Utiliza-se de meios sombrios aos olhos de um Estado de Direito, porém eficazes, para delinquir e tornar caótica a segurança da coletividade. Devido a tudo aquilo que foi exposto até aqui, fez-se necessário criar uma medida que tivesse força combativa contra estas entidades delitivas. Isso porque o ordenamento antes da criação de leis especiais não possuía regulamentação suficientemente capaz de combater essa criminalidade. Daí, em caráter de urgência criou-se as leis que regulam a infiltração Policial.

A infiltração Policial, como medida capaz de restringir direitos fundamentais, deve ser utilizada apenas em caráter excepcional. A autoridade competente para autorizar esse meio investigativo somente deverá adotá-lo quando não existir outro meio de investigação do delito, ou quando os existentes não forem suficientes para resolvê-lo.

Sendo assim, é a “*ultima Ratio*” a ser utilizada para o combate ao crime organizado. Têm-se este entendimento para preservar tanto a atuação do agente infiltrado quanto os investigados, que deverão ser investigados sempre que possível com meios investigativos menos danosos.

5. O AGENTE INFILTRADO:

Encontramos na doutrina, diversas definições e conceitos para a figura do Agente Infiltrado, sendo que a maioria destas aponta as mesmas características básicas. Rogério Sanches(2010) , conceitua o agente infiltrado como sendo:

“aquele membro da polícia que se infiltra em um grupo criminoso, participando da trama organizativa, utilizando-se de uma identidade falsa (concedida pelo Estado), e que possui como finalidade primordial detectar a prática de delitos e informar sobre suas atividades às autoridades competentes.”

A inserção do agente infiltrado em uma organização criminosa está subordinada a uma série de pressupostos legais, não devendo ocorrer de maneira indiscriminada sob o risco de tornar-se ineficaz. Para que este agente possa desenvolver seu trabalho é preciso que esteja em curso uma investigação criminal, ou seja, que uma autoridade judicial tenha iniciado uma investigação acerca de algum delito tipificado nas leis especiais como sujeitos de sofrerem tal invasão.

A designação de um agente infiltrado visa impedir a consumação de delitos, assim como a individualização dos autores, partícipes, encobridores, ou daquele que de qualquer modo tenha colaborado pra consumação dos delitos sob investigação, a detenção destes e a obtenção dos meios de prova.

A princípio, embora as organizações criminosas cometam delitos rotineiramente, a atividade do agente infiltrado deve pautar-se pela prevenção, ou seja, deve contribuir para que as autoridades evitem feitos futuros e seus efeitos antijurídicos.

A leitura da Lei n. 10.217/01, que inseriu o inciso V, ao artigo 2º da Lei 9.034/95, é clara ao indicar quem serão os agentes infiltráveis capazes de agir no combate ao crime organizado. No texto legal lê-se: “*infiltração por agentes de polícia ou de inteligência*”. Os agentes da Polícia Federal, Polícias Estaduais, Civil e Militar, e outros órgãos policiais ou de inteligência podem ser infiltrados sempre que se tratar de investigar qualquer circunstância ligada a organizações criminosas, com prévia autorização judicial.

Cabe aqui destacar uma questão confusa perante a lei. Embora a Lei 9.034, no inciso V, permita atuação dos agentes de inteligência na infiltração policial, o artigo 4º da mesma lei, assim como o artigo 53, inciso I, da lei 11.343/06 cita apenas o uso de agentes de polícia. Leia-se: Artigo 4º - Lei 9.034:

“Os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas.”

Diante dos dispositivos infraconstitucionais, a melhor interpretação da lei vai ao sentido de se restringir a infiltração policial aos agentes de polícia.

Do exposto é inquestionável que particulares não podem atuar nesta empreitada.

O procedimento que determina o uso do agente infiltrado como meio de prova faz parte do controle da investigação criminal e para tanto deve estar sob a égide do devido processo legal.

No entanto, a legislação especial acerca do tema não detalha de forma minuciosa, como será o deslinde deste procedimento, cabendo, portanto entender-se o mesmo como um meio de investigação de prova complexo ao qual deve ser minuciosamente planejado para atingir o objetivo da persecução penal.

Sendo lacunosa a lei acerca do tema, o entendimento majoritário aponta que iniciativa de provocação é da Autoridade Policial, quando da fase de inquérito, e do Ministério Público, na fase de inquérito e julgamento, em analogia à lei de Escuta Telefônica, qual seja 9.296/96. No caso da representação advir da Autoridade Policial, deverá haver prévia manifestação do MP.

O Ministério Público, como fiscal da execução lei, deverá ofertar seu parecer com seu entendimento sobre a infiltração policial, restando claro que o mesmo não vincula a decisão judicial. O MP, ademais, é responsável pela manutenção da ordem jurídica e resguardo dos direitos individuais indisponíveis os interesses sociais e os direitos fundamentais. Sua participação se mostra extremamente relevante diante da complexidade do meio de investigação de prova em pauta.

Sendo assim, a infiltração policial só poderá se concretizar com prévia homologação judicial, que deverá ser autuada em apartado para resguardar a efetividade da medida. Deverá manter-se o mais absoluto sigilo desde o início e também durante seu processo.

Entende a doutrina que o juiz, ao receber o plano de infiltração da autoridade policial tem a discricionariedade de homologá-lo com ou sem alterações, sendo que se alterá-lo deverá dar ciência à mesma autoridade, uma vez que este plano será a base da atividade do agente infiltrado.

Com base na análise de um plano de infiltração policial real, observei que este deverá conter: Situação Fática, Missão e Objetivos, Duração da Infiltração, Agente Infiltrado, Condições de Execução, Conclusão.

Nem o artigo 53, I, da Lei 11.343 nem o artigo 2º, V, da Lei 9.034/95 não faz menção quanto ao procedimento ou ao prazo de duração da medida. Entendimento doutrinário alega que tal lacuna legislativa foi intencional, pois devido à complexidade que envolve a situação fática que exige a implementação de uma medida desta natureza, a determinação do prazo deve se orientar-se pela necessidade estrita e peculiar de cada caso concreto e pelo bom senso e responsabilidade do juiz.

Com o término do período de infiltração policial, interessante seria a possibilidade da oitiva do infiltrado para que este preste toda informação colhida com seu trabalho. No entanto a legislação brasileira se mostra mais uma vez lacônica e não dispõe em que termos se dará essa oitiva nem o seu valor probatório.

Entende a doutrina, em sede majoritária, que essa oitiva deve ocorrer na fase de instrução probatória.

Isso porque, sendo o agente ouvido em tal momento, fica assegurado à defesa o contraditório e a ampla defesa de tudo aquilo que foi dito em juízo, garantindo a lisura do processo.

Ademais, é dominante o entendimento de que este agente deverá ser ouvido como testemunha em juízo. Nas palavras de Nestor Távora (2010, p.411), testemunha no processo penal é:

“a pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas sensorialmente.”

Não há como negar que nenhuma pessoa terá condição de prestar informações tão privilegiadas quanto o agente infiltrado, nas palavras de Marcelo Batlouni(2009):

“Nada impede, mas ao contrário, tudo sugere, que ele sirva de testemunha – diga-se, importantíssima – a respeito das atividades da organização criminosa dentro da qual terá convivido. Estará em condições de descrever ao Juiz tudo o que tiver presenciado e relatar as atividades criminosas e os respectivos *modus operandi*.”

Contudo, existe entendimento minoritário de que nem sempre o agente infiltrado preencha o requisito de ser uma pessoa que não esteja sendo acusada na persecução penal, como dispõe o conceito de testemunha de alguns autores do ordenamento pátrio.

Por vezes o agente poderá também ter cometido atos típicos no decorrer da infiltração, o que poderia influenciar seu testemunho no sentido de favorecê-lo a esquivar-se das acusações que sobre ele pesariam e que macularia seu testemunho de parcialidade e interesse no processo.

Porém, o entendimento doutrinário é de que o agente infiltrado deve ser ouvido como testemunha, e pela posição de risco que ocupa, sua identidade deve ser mantida sob o mais absoluto sigilo a fim de proteger a si próprio e a sua família de possíveis rechaços dos criminosos delatados.

Por todo o exposto deve ser estendido, no que couberem, os dispositivos da Lei 9.807/99, Lei De Proteção a Testemunha, para esses agentes que forem a juízo testemunhar informações.

6. RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO

O conceito de responsabilidade penal alude para a obrigação que alguém tem de responder pelas conseqüências jurídicas de um crime. Trata-se do dever de prestar contas dos seus atos.

A conduta de um agente infiltrado dentro de uma infiltração policial não pode ser estabelecida de forma rígida e linear. Isso porque para adquirir e manter a confiança dos membros da organização criminosa o indivíduo deverá agir como se criminoso fosse, ficando aqui sua atuação ampliada. Atuar em uma empreitada delitativa, quando lhe posto, seria uma condição de manutenção da sua condição de infiltrado.

Sendo assim, o agir deste agente pode manifestar-se sob diversas formas, a depender do seu papel dentro da organização, do desenrolar de suas atividades, e da complexidade estrutural desta.

Poderá ter o papel de simples informante, repassando às autoridades competentes, para efeito investigativo, as informações que obtiver conhecimento, assim como por vezes poderá atuar com um ou mais integrantes da organização em uma empreitada criminosa. Uma terceira atuação destacada é quando o agente infiltrado atua diretamente no ânimo decisivo do agir, de um ou mais componentes da organização criminosa, interferindo na ação ou omissão deste(s).

Contrariamente a esta linha de raciocínio, com uma visão atual e interessante, Rafael Pacheco (2007) alerta:

“Levando-se em conta que a maioria das organizações criminosas está em situação pré-mafiosa, empresarial, torna-se factível integrar-se em sua estrutura sem o cometimento obrigatório de crimes. O cometimento de crime como prova de fidelidade, em regra, são praticados por organizações criminosas do tipo tradicional, mafiosas ou por aqueles grupos de extrema violência. Portanto, nem sempre será necessário praticar crimes, pois pode o infiltrado atuar em diversos níveis da organização, inclusive em uma de suas faces lícitas, pelo qual poderá cumprir seu dever sem a necessidade imperiosa de delinquir.”

Embora seja um posicionamento relevante e interessante, neste estudo iremos encarar a atividade delituosa não como um “rito de iniciação” ou de “admissão” do infiltrado pelo bando, mas como uma empreitada diária da qual quase sempre haverá o deslinde criminoso cometido pelo agente policial.

Não nos surpreendendo, a legislação pátria é novamente lacunosa neste sentido, não havendo qualquer regulamento acerca do tratamento que a lei dá aos crimes porventura cometidos por um agente policial infiltrado. Não há uma forma expressa de exclusão da

ilicitude, culpabilidade ou tipicidade da conduta dos agentes infiltrados. Sendo assim, esta tarefa restou à doutrina e à jurisprudência, que veremos a seguir.

Discute-se, entretanto, qual seria a natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado. A doutrina formada por autores como Francisco de Assis Toledo, Juarez Cirino dos Santos, Rafael Pacheco, Celso Delmanto entre outros construiu os seguintes entendimentos:

O primeiro é o da **Exclusão da Culpabilidade**: Entende-se por culpabilidade um dos três elementos componentes da Teoria Tripartite (criação doutrinária) para definição de crime adotada por nosso Código Penal. Sem um dos elementos: tipicidade, culpabilidade e ilicitude, o delito resta descaracterizado. A culpabilidade resta provada, quando se pode exigir do indivíduo conduta diversa da por ele praticada, o contrário significa a exclusão da mesma.

Sendo assim, por inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que se o agente policial tivesse decidido não participar da empreitada criminosa, poderia ter comprometido a finalidade perseguida com a infiltração, a conduta do mesmo torna-se impunível.

A segunda corrente doutrinária trata da **Excludente da Ilicitude**: Também constitui elemento indispensável para caracterização do delito. Aqui, aponta-se como causa da excludente da ilicitude, o estrito cumprimento do dever legal uma vez que o agente infiltrado como funcionário público, nas palavras de Juarez Cirino(2000, p.187), tem o dever de:

“intervenção do funcionário público na esfera privada para assegurar o cumprimento da lei ou de ordens de superiores da administração pública, que podem determinar a realização justificada de certos tipo legais...”

Porém esta teoria é fortemente rechaçada por dois motivos. O primeiro é que não é compatível com a idéia de um Estado de Direito, que este conceda a um policial, que é responsável pela segurança e proteção da sociedade, abstratamente falando, o dever de delinquir, ainda que em prol do interesse coletivo.

Porém a maior rejeição a essa doutrina é que essa Excludente da Ilicitude tem por sua natureza a comunicação aos co-autores e partícipes do crime. Ou seja, a isenção da pena seria compartilhada entre o policial e os criminosos, deixando assim de haver sentido toda ação investigativa, uma vez que não haverá possibilidade de responsabilização criminal aos reais integrantes da entidade delitiva. No entanto, quanto à mesma questão existe entendimento contrário que dispõe que qualquer pessoa, inclusive particulares, para ter o benefício da extensão da excludente não basta agir junto ao funcionário público, mas que tenha consciência de que também está agindo sob o albergue da causa de justificação – o fato não

pode ser objetivamente lícito para uns e ilícito para outros. Como isso é impossível na infiltração policial uma vez que o policial age em segredo, essa teoria não seria aplicável.

A terceira corrente a discorrer sobre o tema discorre acerca da **Exclusão da Tipicidade**: Assim, a atipicidade penal ocorreria por ausência do *animus* de delinquir do agente infiltrado. Sua ação investigativa que tem o objetivo de dismantelar a organização criminosa e colher prova que incrimine seus integrantes é incompatível com o dolo da prática do crime.

A última e mais acatada teoria acerca da responsabilização penal pela doutrina pátria e também em outros ordenamentos é a da **Escusa Absolutória**: Sendo assim, essa tese, apesar de reconhecer que o ato do agente policial é ilícito, típico e culpável, diz que ele não deve ser punido por uma questão de Política Criminal. Ou seja, ele age acobertado por uma escusa absolutória que, em virtude da sua infiltração ser um meio de prova investigativo importante e necessário, alega não ser razoável nem lógico admitir a sua responsabilidade penal. A preferência por esta teoria está no fato da escusa absolutória ser uma causa pessoal e individual de isenção de pena, acobertando os delitos apenas do agente policial infiltrado, e não proporcionando a impunidade daqueles que concorreram na atividade delitiva. Estes responderão na medida de sua participação criminosa.

Independente da leitura que se faça do caso concreto e de qual doutrina irá ser adotada, faz-se mister ressaltar que devem existir limites claros à atuação do agente policial infiltrado para sempre garantir o controle do Estado e também a moralidade do instituto. Essa limitação é importante, principalmente no caso do Brasil, em que grande é o despreparo da polícia, originado por diversos fatores como baixa remuneração, treinamentos obsoletos, falta de confiabilidade entre outros, o que acaba tornando real a possibilidade desses agentes infiltrados virem a cometer delitos.

7. A PROVA OBTIDA E SEU VALOR PROBATÓRIO

Cessada a infiltração, a instrução processual prosseguirá, porém como serão utilizadas as informações porventura obtidas pelo agente policial infiltrado?

Sabido é a atuação investigativa tem por escopo a obtenção de provas que incriminem os envolvidos, dando ensejo a uma sentença condenatória. Para isso, o agente apresentará em juízo tudo aquilo que houver obtido durante o período que ficou inserido na organização criminosa, e ainda poderá contribuir como testemunha como já abordado anteriormente.

Muito se discute em sede doutrinária acerca desse tema. Fato é que toda informação à qual o agente policial se municia, ele o faz mantendo os investigados sob um estado ilusório, agindo numa situação criada, falsa, portando-se como alguém que de fato não é. Sendo assim, valeria essa prova para ensejar a restrição de direitos fundamentais daqueles que foram ludibriados?

Na maioria dos países que adotam a Infiltração Policial como meio investigativo de provas, as informações prestadas pelo agente policial infiltrado em caráter de provas não podem, sozinhas, ser suficiente para que o juiz prolate uma sentença condenatória. Neste sentido, Claudia B. Moscato opina que as declarações auto-incriminatórias feitas pelo investigado ao agente, em estado de ignorância, não podem servir de base para uma condenação, não obstante sirvam para orientar novas medidas investigativas.

Vê-se claramente aqui, que o entendimento dos ordenamentos estrangeiros, via de regra, pauta-se pela admissão da prova colhida pelos agentes infiltrados para efeitos condenatórios, somente na hipótese destas estarem conjugadas com demais provas que formem a convicção do magistrado, e nunca sozinhas.

No Brasil, se fôssemos analisar de modo formalista a lei, a prova produzida pelo agente infiltrado seria ilícita uma vez que afronta direitos fundamentais. No entanto, se essa fosse a intenção final do legislador, o não acolhimento das provas obtidas pelo agente, para que introduzi-lo na Lei de Crime Organizado?

Já restou demonstrado, que quando utilizada a Infiltração Policial, significa de pronto que outros meios não se mostraram suficientemente eficazes, que o pressuposto de sua utilização é que seja ele um recurso extraordinário no combate ao crime organizado, somente usado em caso de excepcional necessidade, justamente por incidir sobre os direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Nesse mesmo sentido, corrobora a teoria da Tipicidade Conglobante de Eugênio Raúl Zaffaroni. É a razoabilidade que diz que uma norma permissiva de determinada conduta não pode ser proibida por outra, A globalidade do sistema deve predominar.

Por esta tese, em síntese, o Estado ao tolerar ou fomentar uma conduta ao qual deu origem não pode considerar a mesma típica. Como já dito, o deslinde da infiltração policial é consequência de uma política criminal que tem por objetivo primordial o combate ao crime organizado. Ora, será razoável o Estado ignorar as provas colhidas por um agente por ele infiltrado?

A inserção no ordenamento desse novo meio de obtenção de prova já demonstra a estrita necessidade do mesmo para efeito combativo, uma vez que os demais meios não têm se mostrado eficazes para este fim.

Sendo assim, não é razoável taxar de ilícita *a priori* a prova obtida pelo agente infiltrado.

Sabendo que, não obstante existam limites à atuação do agente policial, há uma gama de comportamentos que por ele pode ser praticado quando inserido em uma organização criminosa, somente devendo ser considerada ilícita aquela prova que derivar de induzimento por parte do agente policial ao cometimento de delito pelo sujeito. É intolerável que o delito provocado dê ensejo à responsabilização penal do sujeito.

Frisando, somente quando for seduzido a cometer um delito que outrora não cometeria, quando o agente criar no indivíduo uma vontade que nele não existia de delinquir é que a prova será considerada ilícita, excluindo a culpabilidade do mesmo, uma vez que sua vontade encontra-se viciada. Neste caso, as provas obtidas e delas decorrentes são nulas de pleno direito, ficando isento o sujeito de responsabilização penal.

Nas situações restantes, quando não houver comportamento decisivo ou determinante que vicie a vontade de delinquir, não deve haver óbices à prova fornecida pelo agente policial. Pois este estará atuando de acordo com uma autorização judicial, sendo sua atuação juridicamente permitida.

8. INFILTRAÇÃO POLICIAL NO DIREITO COMPARADO

A figura do agente infiltrado tem tido uma ampla aceitação na legislação comparada, na luta contra toda forma de crime organizado, destacando a narcocriminalidade.

Um exemplo disto é o Direito Alemão, onde há tempos a Polícia Federal Alemã vale-se destes agentes. Desde meados do século passado que houve neste Estado a configuração dogmático-jurídica da infiltração policial. No entanto, apesar da vertiginosa incidência desta criminalidade no país a regulação de lei combativa à mesma não se deu de forma satisfatória, tal qual no Brasil.

Em 1992 entrou em vigência neste país a Lei de Luta Contra o Tráfico Ilegal de Entorpecentes e outras formas de Crime Organizado que conjuntamente com os artigos 110-a a 110-e do Código de Procedimentos Penais estabelecem o marco legal da persecução penal atinente a estes crimes.

Nessas disposições são detalhados tanto os requisitos quanto as formas de procedimento quando do emprego do agente infiltrado. Cabe destacar:

1-Atuação somente em crimes graves (importantes)

Somente será permitida a infiltração policial nos casos em que o crime estiver relacionado ao tráfico de drogas ou de armas; falsificação de moedas, documentos ou valores; segurança do Estado, ou que tenha sido cometido por organização criminosa.

2- Atuação permitida somente se outras formas de investigação não forem satisfatórias.

Infere-se deste requisito o princípio da subsidiariedade, sendo permitido tão somente quanto certo que outros métodos investigativos não produziram provas eficientes.

3- Necessidade de aprovação judicial

Este requisito está presente na alínea c, do artigo 110. Em caso de urgência, a autorização do magistrado poderá ser suprida por uma de membro do Ministério Público. E ainda, não sendo possível nenhuma das duas, em caso de urgência o agente poderá atuar sem ela, tendo, no entanto que a requerer em prazo de 3 dias sob pena de anulação da operação.

4- Controle rígido da atuação do agente infiltrado por parte da polícia.

5- Proibição de cometer atos criminosos

A legislação alemã não permite o cometimento de crimes, tendo o agente, quando necessário cometê-lo que invocar causa de justificação ou exclusão de culpa, porém estes meios de isenção da responsabilização penal não são pacíficos na jurisprudência.

Hodiernamente, algumas doutrinas internas apóiam a sanção de lei que autorize estes agentes policiais a cometer crimes quando do período investigativo, apesar do Supremo Tribunal Alemão não ter pacificado tal discussão.

Na Itália, o reconhecimento da serventia das atividades investigativas secretas está estritamente ligado ao terrorismo, à máfia e ao narcotráfico. Através do Texto Único de atualização da legislação atinente aos crimes de tráfico de drogas e substâncias psicotrópicas, aprovadas pelo Decreto Presidencial nº 309 de outubro de 1990, foi introduzida a figura da aquisição simulada de droga, com a declaração de não punibilidade dos agentes policiais da Unidade Especializada Antidroga da Justiça, que adquirirá a droga com a única finalidade de obter elementos de prova sobre os crimes relativos a estas, e na execução de operações contra o crime que procedam à aquisição de drogas e/ou substâncias psicotrópicas.

A autoridade judicial poderá decretar o seqüestro destas substâncias, demonstrando haver assim um controle judicial sobre estas operações. O artigo 51 do Código Penal Italiano dispõe também que não são puníveis os policiais da Direção de Investigações AntiMafia e do Serviços Centrais ou Interestatais, os quais podem obter receber e ocultar, munições, explosivos com a única função de adquirir elementos de prova.

Porém, também existem na lei limites a esta atuação do agente infiltrado. Sendo assim, não é permitido que estes induzam outros ao cometimento de delitos. Tampouco será excluída da responsabilização penal a conduta de delitos contra o patrimônio (furtos, roubo), sendo permitida apenas a utilização de documentos falsificados para encobrir a atuação do agente e o porte de armas clandestinas, tudo permitido apenas para assegurar o êxito da infiltração.

Também não é permitida a cessão de drogas a terceiros, nem será “poupado” o agente que cometer crimes para obter “crédito” aos olhos da associação criminosa infiltrada, exceto nos casos de terem sido preenchidas as condições legais necessárias, o que poderia viabilizar ao agente infiltrado ser eximido de sua responsabilização nos termos do artigo 51 do Código Penal italiano.

Já na França o agente infiltrado é regulado nos artigos 706-81 a 706-87, do Código de Processo Penal, que dispõe que concedida a autorização viabilizadora de sua atuação, o agente infiltrado pode adquirir, ter posse, transportar e entregar substâncias e plantas classificadas como entorpecentes utilizadas para fabricação ilícita de produtos psicotrópicos.

A autorização judicial para os fins de infiltração policial neste país, além de ser indispensável, e poder ser outorgada ou pelo Magistrado ou pelo Ministério Público, deverá fixar de pronto o prazo da infiltração. Cabe ressaltar que aquele que outorgar o uso de tal medida também será o responsável pelo controle operacional desta.

Com relação à responsabilização penal do agente, existe um rol de atos que podem ser praticados pelo agente, no artigo 706-86, sem que ele seja responsabilizado pelo mesmo, porém restar provado que a única finalidade deste agente foi viabilizar a investigação criminal.

Na Espanha, a infiltração policial é regulamentada pela *Ley Orgânica nº5/1999*. A finalidade desta lei, entre outras, também é autorizar o uso de agentes policiais infiltrados, sendo que neste caso, a polícia deve manejar as diversas fontes de informação derivadas da inserção destes em organizações criminosas, sendo permitida a circulação desta para descobrir os chefes e mentores da mesma.

Um aspecto peculiar da legislação espanhola, é que ela permite, diferentemente da maior parte das leis que versam sobre o assunto, que não só agentes policiais atuem de forma infiltrada, mas também indivíduos que estejam fora dos quadros policiais, sendo caracterizados como particulares, estabelecendo como requisito para essa infiltração o simples controle do Estado sob a atuação do mesmo.

A autorização é requisito de validade da infiltração, mas também pode ser auferida, em casos de urgência, após efetiva infiltração do agente, não sendo nunca, no entanto, dispensável.

Com relação à responsabilização penal do agente, a Espanha optou por adotar para a infiltração a causa de excusa absolutória, assim como a maioria dos países. Sendo assim, exceto nos casos em que o agente policial provoca o delito, deverá o mesmo ser isento de culpa em detrimento de suas ações estarem estritamente ligadas à investigação policial em que foi inserido, sendo consequência desta. Essa doutrina construída coaduna com o princípio da proporcionalidade.

Já a Suíça, conceitua o agente infiltrado, como aquele que, sendo um funcionário público ou um particular (aqui há uma novidade) munido por mandato policial, oriundo este da autoridade da persecução penal, tem como meta evitar a ação dos suspeitos/delinquentes em potencial, tornando possível uma persecução penal, dissimulando para isso, sua verdadeira identidade. Objetiva com isso permitir uma atuação legal do Estado nas organizações criminosas.

Neste país, a Lei de Entorpecentes, em seu artigo 23, admite que nas hipóteses de cabimento da infiltração policial, o agente poderá aceitar por si ou por terceiro uma oferta de entorpecente sem revelar sua identidade. No caso da atuação ser feita por um particular, este não costuma ser chamado de agente infiltrado, mas sim de “homem de conexão”, uma vez que, através da cobertura Estatal, que garante seu anonimato, este presta informações à polícia

durante um determinado lapso temporal, de uma infração em curso ou em projeto, cometida por alguém que tenha tido contato.

Na Argentina, temos a Lei 24.424/95, que alterou a redação da lei 23.737 (*Ley De Estupefacientes*). Este é o marco legal da regulamentação do agente infiltrado neste país. A lei em vigor permite a atuação do agente numa infiltração policial apenas em investigações já iniciadas, sendo a infiltração de caráter incidental e nunca preparatório da ação. O infiltrado deverá reportar tudo aquilo que obtiver com sua atividade ao Magistrado que outorgou a autorização prévia indispensável à operação.

Neste país, a infiltração policial somente se dará por policiais ou por membros da força de segurança, não se admitindo a introdução de particulares nesta seara. Quanto às informações eventualmente obtidas pelo agente policial, elas deverão ser consideradas elementos de prova, assim como o testemunho em juízo do agente. Em torno desta última questão, a legislação é cuidadosa ao estabelecer diversas medidas protetivas ao agente policial. Neste sentido, a legislação argentina se mostra muito mais completa que a brasileira que é lacunosa quando se trata da proteção a ser dada ao agente policial infiltrado nas organizações criminosas investigadas. Um exemplo claro, é que na argentina, é considerada criminosa a conduta de funcionário público que revelar informações acerca da identidade do agente infiltrado ainda que esse ato seja fruto de negligência, imprudência ou inobservância de seus deveres funcionais.

Por fim, com relação ao cometimento de delitos durante sua atividade investigativa, o agente infiltrado, recebe do ordenamento argentino tratamento especial. A isenção quanto à responsabilização penal é ampla quanto aos delitos indispensáveis ao desenvolvimento da infiltração, devendo o agente ser compelido a cometê-los, não restando outra alternativa. No entanto, se os delitos praticados colocarem em risco a vida ou integridade física de outrem, ou que cause grave sofrimento moral, não há que se falar em escusa absolutória nem em impunidade.

9. ANÁLISE DE POSSÍVEIS SOLUÇÕES CABÍVEIS NO ORDENAMENTO PÁTRIO:

A legislação pátria acerca da infiltração policial como meio investigativo de produção de prova, como exposto neste estudo, embora tenha sido uma inovação legislativa importante na luta contra o crime organizado, se mostra demasiadamente lacunosa, deixando muitos pontos importantes de seu procedimento em aberto, o que prejudica sua aplicação no caso concreto.

A lei 9.034/95, ao mesmo tempo em que viabiliza juridicamente que o Estado tenha mecanismos de combate ao denominado “mal do século”, mostra a fragilidade desses mecanismos, que não são bem estruturados, não tem sua funcionabilidade bem delineada e às vezes nem possuem um conceito legal redigido na lei.

A má redação deste instituto gera uma insegurança jurídica quanto aos direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados, pois ameaça os mesmos com sua natureza invasiva, mas de forma imprecisa e não bem torneada, o que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Por todo o exposto, vamos aqui, de maneira simples, tentar mostrar soluções aptas a solucionar este descompasso e tornar esse importante instituto cada vez mais útil, sem riscos indevidos tanto à parte invadida, quanto à invasora.

Segue abaixo, um excerto do Projeto de Lei nº 67/1996, que trabalha as questões lacunosas em nosso ordenamento, do artigo 9º ao 13º, a ver:

Seção II

Da infiltração de agentes

Art. 9º A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, conduzida pelos órgãos especializados pertinentes, será precedida de circunstanciada e motivada autorização judicial, que estabelecerá seus limites, após a manifestação do Ministério Público.

§ 1º Não será admitida a infiltração se não houver indícios de infração penal e se a prova puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 2º A infiltração não poderá exceder o prazo de três meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 3º Findo o prazo previsto no § 2º, a autoridade policial deverá apresentar relatório circunstanciado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 4º A autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatório da atividade de infiltração antes do prazo de três meses.

Art. 10. A representação da autoridade policial para a infiltração de agentes conterà a demonstração da necessidade desta, o alcance das tarefas dos agentes e os nomes ou apelidos das pessoas investigadas, quando possível, além de autorização do Chefe de Polícia.

Art. 11. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1º As informações da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz a quem recair a distribuição, que decidirá no prazo de vinte e quatro horas, remetendo-se em seguida os autos para a Corregedoria-Geral de Justiça, a qual zelarà pelo seu sigilo.

§ 2º O acesso aos autos será reservado apenas ao juiz, ao Ministério Público e à autoridade policial, para garantia do sigilo das investigações.

§ 3º Os autos contendo as informações da operação de infiltração serão apensados ao processo criminal ao término da instrução probatória, quando serão disponibilizados à defesa, naquilo em que disserem respeito ao fato criminoso da ação penal, assegurando-se a preservação da identidade do agente e aplicando-se, no que couber, o art. 36 desta Lei.

Art. 12. O agente que não guardar, na sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

Art. 13. São direitos do agente:

I – recusar a atuação infiltrada;

II – ter sua identidade alterada durante a infiltração, aplicando-se no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III – ter seu nome, sua qualificação e demais informações pessoais preservados durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

IV – não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação.

Tal Projeto de Lei foi elaborado na tentativa de atender à necessidade de uma regulamentação jurídica mais eficiente para o instituto da infiltração policial e do agente infiltrado. Ele foi proposto na Câmara dos Deputados sob o nº 67/1996. Em seu teor, visa corrigir os erros e lacunas deixados pela lei 9.034/95, estabelecendo com mais detalhes o procedimento criminal em questão.

Como pode ser inferido da leitura do texto legal acima, o Projeto de Lei abordou de forma satisfatória, diversos pontos esquecidos (ou não bem trabalhados) pela lei vigente. Ele vincula em seu artigo 9º (caput e parágrafos), expressamente, a infiltração policial à necessidade de autorização judicial motivada.

Caso não existam indícios suficientes que justifiquem sua utilização ou caso a prova perquirida possa ser alcançada por outros meios, fica vedada a infiltração policial do agente policial.

Também neste artigo, estabelece um prazo médio razoável e renovável para a duração a atividade policial, desde que provada sua necessidade, e também traz meios de controle da atuação do agente infiltrado pelo juiz competente.

Já o artigo 10º veda este mecanismo investigatório quando não seja a prova buscada indispensável para o a persecução penal do caso concreto.

Importante é o conteúdo do artigo 11º, quando trabalha a questão do sigilo que deve ser inerente aos autos do processo de infiltração policial. O artigo define com propriedade como deverá se dar o trâmite destes autos no decorrer do processo, assim como, quem poderá ter acesso ao mesmo.

O artigo 12º da lei aborda a questão da responsabilização penal do agente infiltrado, limitando a atuação dele de forma clara quando diz que os atos pelo agente policial deverão ser proporcionais aos à finalidade da investigação em que foi inserido, sob pena de responder pelos excessos cometidos.

Por fim o último artigo, qual seja 13º, regulamente questão lacunosa na lei 9.034/95, que é a proteção ao agente infiltrado e os termos da ocultação de sua identidade, traçando os direitos a serem preservados do agente policial infiltrado.

O projeto de lei acima transcrito foi aprovado na casa de origem e seguiu em 2003 para o Senado Federal sob a inscrição 3.071/1997, no entanto, sua tramitação segue lenta, deixando a lei atual à espera de sua aprovação.

10. CASO CONCRETO: OPERAÇÃO LAGARTA

A Operação Lagarta foi batizada com esse nome em conotação à praga que destrói lavouras, foi promovida pelo Ministério Público do Rio Grande do sul, mas especificamente pela Promotoria Especializada Criminal de Porto Alegre, na pessoa do promotor de Justiça Frederico Schneider de Medeiros.

A Operação desarticulou uma das maiores organizações criminosas regionais, que agiam de forma criminosa praticando crimes de estelionato e lavagem de dinheiro, cujos ativos foram avaliados em mais de quatro milhões de reais.

A infiltração policial foi articulada de forma minuciosa, tendo o policial ficado infiltrado durante seis meses em uma empresa, tempo suficiente para que este tirasse fotos incriminadoras, vasculhasse documentos e observasse o dia a dia da organização criminosa até chegar aos membros suspeitos de serem os “balanceiros” nas unidades de Passo Fundo. Para garantir a segurança do agente policial, sua integridade física e também a eficiência de sua atividade foram tomadas algumas precauções, como a falsa “criação” de uma empresa de consultoria para a qual trabalharia o agente, assim como toda a estrutura necessária à sua investigação – no caso foram documentos falsificados de identificação, e-mail profissional, cartões de visita, locação de imóvel para reuniões sociais e foram também designados policiais para fazerem a cobertura de seus encontros com integrantes da quadrilha.

Todos os procedimentos adotados, sem exceção, respeitaram os ditames jurisdicionais necessários, não havendo qualquer questionamento no trâmite da operação ou após seu fim no âmbito da legalidade de qualquer aspecto da infiltração policial.

A persecução penal contou ainda com um acordo de delação premiada promovido pelo Ministério Público, onde um dos presos (já em liberdade), diretamente envolvido no esquema criminoso, revelou e confirmou diversas informações, colaborando de forma importante para a investigação criminal, inclusive dizendo que o grupo sob investigação agia desde 2003.

Segundo o Promotor de Justiça Frederico Schneider de Medeiros, responsável pela infiltração policial:

“o emprego dessa técnica na Operação Lagarta revelou-se um sucesso, uma vez permitiu a obtenção de informações sobre a rotina da organização criminosa, modus operandi [modo de operação], seus integrantes, sua estrutura organizacional e suas ramificações”.

Ele destacou o êxito da Operação Lagarta, confirmando a “maturidade” do Ministério Público para lidar com esta forma de investigação criminal.

A utilização da infiltração de agente, da escuta ambiental, da ação controlada - controle do Órgão competente sob a atividade de seu agente autorizado, o que culminou na análise do melhor momento para a intervenção e conseqüente interdição da ação criminosa - e do seqüestro de bens, confirmam o vanguardismo do MP sulista, que destaca terem sido estes elementos fundamentais para sucesso da Operação Lagarta.

Nesta investigação, cinco homens foram presos pela Força-Tarefa do Ministério Público. Os trabalhos contaram com mais de 20 agentes e o reforço de policiais do Batalhão de Operações Especiais da Brigada Militar. Foram apreendidos seis carros e um caminhão, dois revólveres e uma espingarda, uma central clandestina de telefone, talões de notas fiscais e contratos de compra e venda de imóveis. Também foram seqüestrados seis imóveis.

11. ATUALIDADES:

Senado aprova infiltração policial para investigar pedofilia na internet

Agentes poderão monitorar sites de bate-papo e redes sociais.

Matéria ainda precisará ser aprovada na Câmara para virar lei.

Robson Bonin Do G1, em Brasília - * **Texto transcrito na íntegra**

O Senado aprovou na sessão desta quinta-feira (12/05/11) projeto de lei que autoriza a infiltração de agentes policiais em sites de bate-papo e redes sociais para coibir e investigar crimes de pedofilia na internet. Para viabilizar a regra, a matéria prevê a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). De acordo com o texto, a ação dos agentes precisará de autorização judicial e só poderá ser realizada nos casos em que a prova não possa ser obtida por outros meios. A matéria ainda precisa receber o aval da Câmara para virar lei, o que não tem data para ocorrer.

* Comissão aprova policiais para monitorar web e investigar pedofilia

* Professor aposentado suspeito de pedofilia é preso em SC

* Empresário oferece R\$ 100 para levar menores para motel e é preso em BH

Elaborado pela CPI da Pedofilia, o projeto foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) em abril. Segundo o relator da matéria, Demóstenes Torres (DEM-TO), a proposta poderá prevenir e reprimir o chamado “internet grooming”, expressão inglesa que define o processo pelo qual o pedófilo, protegido pelo anonimato, seleciona e aborda pela rede as potenciais vítimas, crianças ou adolescentes e as vai preparando para aceitarem abusos. A palavra grooming pode ser traduzida por preparar, treinar, adestrar. Ainda de acordo com Demóstenes Torres, o projeto permite que o agente surpreenda o verdadeiro criminoso, evitando ou interrompendo a prática. A legislação ainda não trata de investigação de pedofilia por meio de infiltração de policiais na internet e, por isso, conforme observou Demóstenes, os juízes ainda estariam tendo cautela ao autorizar ações dessa natureza.

De acordo com o texto, “a infiltração será sempre precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para a obtenção de prova”. Ela será feita a pedido da polícia ou do Ministério Público, para investigações por até 720 dias.

A CPI da Pedofilia foi criada em 2008 e investigou a ação de criminosos em páginas na internet e sua relação com o crime organizado. O trabalho dos parlamentares foi estruturado em grande parte nas investigações da Operação Carrossel, deflagrada pela Polícia Federal para reprimir a prática do crime de pedofilia em 14 estados e no Distrito Federal.

12. CONCLUSÃO

Hodiernamente, a criminalidade organizada é uma realidade no mundo inteiro. É um fenômeno global, que ganhou dimensões tão voluptuosas que o seu combate torna-se cada vez mais difícil. Vale ressaltar, inclusive, que as diversas facetas criminais assumidas em suas atividades tornaram a expressão "crime organizado", muito abrangente.

Neste sentido, apontam alguns estudos tal expressão não é mais suficientemente adequada para delinear esta forma de criminalidade, dada a amplitude das atividades que engloba, que variam em larga escala sob a influência de diversos fatores variáveis. Sendo assim, fica difícil a definição de um conceito preciso do que seja esta atividade, e conseqüentemente se torna impossível definir o alcance real da acepção do que seja atividade criminosa e inserir na lei a vastidão de formatos que ela pode desenvolver.

Não obstante a não linearidade da estrutura delitiva de uma organização criminosa, e da difícil conceituação de sua atividade, de modo geral, elas apresentam similaridades entre si, e algumas características peculiares que as assemelham, e pela mesma razão as distinguem das demais formas criminais existentes. A observação destas características gerou a certeza ao Poder Público, de que os meios convencionais de combate se mostram ineficazes no combate a esta forma de delito.

No Brasil, as entidades delitivas atuam, via de regra, no tráfico de drogas, na lavagem de dinheiro, na corrupção pública, entre outros. Como já é característico desse tipo de atividade, o *modus operandi* bem estruturado, ramificado, hierarquizado, dificulta a investigação policial acerca dos membros mais importantes destas organizações.

Para conseguir desenvolver uma investigação efetiva, era necessário "invadir" esse ambiente criminoso, conhecer sua estrutura, viver o seu dia-a-dia para que se tivesse "material" suficiente para que, finalmente fosse possível, juridicamente, o levantamento de mecanismos para o combate a estas organizações.

Assim, ficou claro que seria necessário confrontar direitos individuais e fundamentais protegidos constitucionalmente, com direitos coletivos e sociais (paz e segurança social, e somente uma medida investigativa de caráter extremamente invasivo seria capaz de surtir o efeito desejado.

Com efeito, a infiltração de policiais surgiu com a lei 9.034/95 e foi complementada pela lei 10.217/2001. Contudo, ainda que fosse um avanço na legislação em prol do combate às entidades delitivas a lei se mostrou lacunosa por demais, não sendo suficientemente

combativa ao fim a que se propôs. Faltou conceituação, definição de procedimentos pré, durante e pós infiltração, entre outras, o que acabou dando liberdade inquisitorial ao magistrado de caso a caso superar as lacunas conforme entendimento pessoal, durante ou após a medida.

Vale frisar, que a infiltração policial é uma medida estritamente residual, não devendo em hipótese alguma ser considerado um método rotineiro de investigação de provas. Somente em investigações criminais em que não se vislumbre a possibilidade de se obter um resultado favorável com os meios convencionais é que ela deverá ser encarada como uma realidade.

O tema em pauta gera discussões doutrinárias, éticas e jurídicas que ainda não foram pacificadas no nosso ordenamento, o que gera grande insegurança jurídica em torno na infiltração policial, uma vez que os riscos acarretados por ela, tanto para o investigado quanto para o investigador não são bem limitados pela legislação vigente.

Do exposto, resta claro que a infiltração policial necessita ser muito bem estruturada para alcançar seus objetivos e fornecer condições seguras de trabalho ao agente policial infiltrado. E que não obstante seja ela uma medida de caráter residual, deverá também atentar-se ao princípio da proporcionalidade, sendo demonstrada de forma justificada na autorização motivada do magistrado.

São quesitos que merecem especial atenção da legislação: Proteção da identidade do infiltrado e de sua integridade física, bem como a de sua família, a discricionariedade dada a ele de participar ou não da operação de infiltração, um regimento completo dos procedimentos pré, durante e pós infiltração, em todos os aspectos, inclusos o prazo de duração da medida, responsabilização do agente por crimes, formas oficiais de receber suas informações ao término da infiltração.

Dada a importância desta medida e de seus resultados poderem ser vertiginosos ela não pode sob hipótese alguma ser tratada de forma aquém da merecida. Para garantir a magnitude de seus feitos em dismantelar e incriminar indivíduos criminosos que ameaçam a sociedade e oneram os cofres públicos urge total atenção do Estado a ela.

Assim toda discussão acerca da infiltração policial no Brasil deve se pautar no balanceamento entre duas questões. Primeiramente há que se cuidar de toda estrutura de implementação deste mecanismo para que sua invasão sob os direitos fundamentais dos investigados sejam amparados pela lei, unidos de razoabilidade e proporcionalidade e jamais obstaculize a defesa dos direitos dos mesmos em juízo.

Por fim, os policiais infiltrados, agentes da missão de dismantelar as estruturas criminosas devem ter a certeza que estão amparados jurídico-materialmente pela legislação

vigente para desenvolverem o seu trabalho de forma eficiente. Devem estar seguros de sua segurança, de sua família, sem estarem imersos em lacunas jurídicas que oscilam ao léu da consciência dos magistrados competentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

EDWARDS, Carlos Henrique. *El arrepentido, El Agente Encubierto y La Entrega Vigilada. Modificación a la Ley de Estupefacientes. Análisis de la ley 24.424*. Buenos Aires: Ad-hoc, 1996.

MONTOYA, Mario Daniel. *Informantes y técnicas de Investigación Encubiertas*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2001.

SANTAMARIA, Claudia B. Moscato de. *El Agente Encubierto em El Estado de Derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

TÁVORA, Nestor e Alencar, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Editora PODIVM, 2010.

TIGRE MAIA, Rodolfo. Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime). Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo. 2 ed. Malheiros, 2007. p. 20. Obra citada.

PACHECO, Denílson Feitoza . O princípio da proporcionalidade no direito processual brasileiro. Rio de Janeiro. Lumen Juris. Obra citada.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais, página 59. Obra citada. 2009.

PACHECO, Rafael. Crime Organizado: medidas de controle e infiltração policial, Juruá, 2007. Obra citada

DOS SANTOS, Juarez Cirino. A Moderna Teoria do Fato Punível. Rio de Janeiro: Freitas Bastos , 2000, p.187, Obra citada.

FILHO, Vicente Greco. Manual de Processo Penal. 4 ed. ampl. e atual.- São Paulo: Saraiva, 1997.

SANCHES, Rogério. Aula ministrada no Curso Reta Final Ministério Público de São Paulo, 20.01.2010.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Lúvia: VADE MECUM 2010. Editora Saraiva, 2010.

<http://www.mp.rs.gov.br/imprensa/noticias/id5227.htm> Arquivo MP/RS

<http://www.mp.rs.gov.br/imprensa/noticias/id13795.htm> Arquivo MP/RS