

UNDERCOVER OPERATIONS NO COMBATE
ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS¹

UNDERCOVER OPERATIONS IN COMBATING
CRIMINAL ORGANIZATIONS

Letícia Áquila Souza Fernandes de Oliveira²

RESUMO: Artigo científico apresentado com fim de esclarecer o instituto do *undercover operations*, conhecido no Brasil como infiltração policial e sua aplicabilidade na Lei 12.850 de 2013, ou Lei de Combate às Organizações Criminosas, trazendo um aparato histórico destas organizações, assim como a evolução da legislação brasileira de repressão a crimes desta natureza, e por fim discussão acerca da utilização da infiltração policial no combate ao crime organizado, deste modo abordando meio de obtenção de provas, direitos, garantias e responsabilização no âmbito do instituto objeto da pesquisa. Na elaboração do presente artigo científico utilizou-se de abordagem qualitativa e objetivo descritivo, com delineamento bibliográfico, tendo como fundamentais conclusões que o emprego do instituto do *undercover operations* no confronto face às organizações criminosas deve sempre primar pela observância ao princípio da legalidade, considerando-se medida excepcional, respeitando-se a adequada proporcionalidade e uma limitação jurídica eficaz, a fim de obstar extrapolação na atuação e principalmente resguardar direitos e garantias fundamentais dos agentes e investigados.

Palavras-Chave: Lei das organizações criminosas, Agente infiltrado, Aplicabilidade.

1 Artigo apresentado no curso de graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas 2017, como Pré-requisito para conclusão do curso, sob orientação do Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais Ângelo Luiz Santos de Carvalho, endereço eletrônico acarvalho@saolucas.edu.br

2 Letícia Áquila Souza Fernandes de Oliveira, graduanda em Direito do Centro de Ensino São Lucas, 2017. Email: leticiaaquilafernandes@hotmail.com

ABSTRACT: This scientific article aims to present a clarification about the Institute of Undercover Operations, known in Brazil, as police infiltration and its applicability based in the law 12.850 of 2013 or the Law to Combat Criminal Organizations, describing the historical apparatus of these organisations and their general applicability of this institute. Furthermore, making an evolution of the Brazilian's Law of repression to crimes of this nature. We draw a discussion about the use of police infiltration in the fight against organized crime. In this context addressing the means of obtaining evidence, the rights, the guarantees and the accountability within the scope of the research institute. In the elaboration of the present article, we used a qualitative approach and a descriptive methods and a bibliographic review of this operations. The results of this investigation suggested that the use of the Institute Undercover Operations to confront criminal organizations should always be taken with precedence over compliance with the principle of legality. Considering the exceptional measure, respecting adequate force and proportionality and verify the practical legal limitation, to avoid extrapolation in action and mainly to safeguard fundamental rights and guarantees of agents and investigated.

Keywords: Law of criminal organizations, Infiltrated Agent, Applicability.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, a apresentação do referido tema tem suma relevância pessoal, em função de particular paixão pelo Direito Penal. Destarte, se torna bastante gratificante a verificação prática da teoria estudada por anos na academia, vislumbrado *in casu* através da atuação do *undercover operation*, ou seja, agentes infiltrados que objetivam combater os mafiosos do crime organizado.

Dentre as diversas áreas de relevância do tema, semelhantemente, vislumbra-se a importância deste tópico, quanto ao caráter acadêmico, por conta de ensejar estudos mais profundos acerca da infiltração policial nos crimes praticados nas condições da Lei nº 12.850 de 2013. Dessa forma, será possível a definição de organização criminosa, infiltração policial e um esboço da legislação que rege esta aplicação, identificando-se ao fim os tópicos valorativos de sua importância.

O artigo tem como objetivos apontar o instituto *undercover operations* e sua aplicabilidade na Lei das Organizações Criminosas, conceituando-as de modo objetivo, abordando sua origem e regulação legal no estatuto jurídico brasileiro. Assim como identificar a legislação brasileira e internacional específica acerca do *undercover operations*, delineando a aplicabilidade do instituto de modo a identificar sua regulamentação, cabimento, direitos, deveres e responsabilização.

A lei das organizações criminosas teve sua última alteração no ano de 2016, e foi responsável por trazer novas delimitações ao *undercover operations*. Toda a mudança percebida se faz amplamente necessária à utilização das armas eficazes na luta contra a criminalidade.

1. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Antes de adentrar a atuação realizada pelo *undercover operations* regulada no Brasil pela lei das organizações criminosas, faz-se necessário o questionamento a respeito do objeto deste trabalho operacional, o qual é o combate às referidas organizações do crime, visando ao seu desmantelamento e extinção. Logo, é indispensável conceituar as organizações criminosas.

Em 1989, o Deputado Federal Michel Temer foi relator na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei nº 3.516, que versava sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão ao crime organizado. Nele **definia-se como organização criminosa aquela que, por suas características, demonstrasse a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional.**(FERRAZ, 2012, p.13) [grifo nosso].

Isso posto, nota-se que a organização criminosa é uma associação que possui características de estrutura criminal, na qual realiza suas atividades nos perímetros locais, regionais, nacionais ou externos, de maneira organizada e sistematizada.

Como qualquer estrutura sistematizada, possui uma série de características próprias:

[...] entende que as principais características da criminalidade organizada seriam:

- a) acumulação de poder econômico de seus integrantes;
- b) alto poder de corrupção;
- c) necessidade de 'legalizar' o lucro obtido ilicitamente, culminando na necessidade de se proceder a 'lavagem' de dinheiro;
- d) alto poder de intimidação, que faz prevalecer a 'lei do silêncio' entre seus membros e pessoas estranhas à organização;
- e) conexões locais e internacionais, seja pela divisão de territórios para atuação no plano interno, seja pela ausência de submissão às regras de soberania, no plano externo;
- f) estrutura piramidal resultante da divisão de tarefas entre seus membros, hierarquicamente posicionados como 'alta cúpula', 'gerentes' e 'soldados'. (SILVA, 2009, p.15)

Por conseguinte, tais organizações são caracterizadas ainda por possuírem uma entidade exclusiva e agirem através de grupos milimetricamente organizados, utilizando sistemas operacionais como forma de atuação, similares ou até melhores de que a polícia existente “[...] com a criação de grupos armados com poderio bélico comparável ou mesmo superior, em alguns casos, ao da força policial local.” (JOHN, 2014, p. 08).

Apresentam, muitas vezes, uma verdadeira vocação empresarial, com uma estrutura altamente organizada e capacitada, objetivando lucro e, de certa forma, tentando se estabilizarem em um mercado livre de quaisquer amarras institucionais ou legais [...]” (JOHN, 2014, p. 08)

Nessa lógica, é de suma importância vislumbrar o nascedouro das primeiras organizações criminosas no mundo, elucidando que não tiveram origem no Brasil. Vale salientar que algumas das organizações criminosas consideradas como tradicionais no âmbito internacional não se dedicavam inicialmente a atividades criminosas:

Os relatos demonstram que algumas das organizações criminosas tradicionais conhecidas na atualidade, estas tratadas adiante, não eram inicialmente dedicadas a atividades criminosas. A maioria teve como nascedouro movimentos populares, o que facilitou sobremaneira sua aceitação na comunidade local, assim como o recrutamento de voluntários para o exercício de suas posteriores atividades ilícitas. As descrições mais remotas dessas associações podem ser identificadas no início do século XVI e tinham como fundo motivador e organizacional os movimentos de proteção contra as arbitrariedades praticadas pelos poderosos do Estado, em relação a pessoas que geralmente residiam em localidades rurais, menos desenvolvidas e desamparadas de assistência dos serviços públicos. (PACHECO, 2011, p.22)

Ao longo do surgimento destas organizações, não houve classificação inicial como criminosas pelo fato de suas motivações visarem preliminarmente proteger os menos favorecidos contra os abusos praticados pelos poderosos do Estado. Dessa forma, recebiam considerável aceitação na comunidade e recrutavam vários voluntários que foram utilizados posteriormente, para práticas ilícitas.

Destarte, ao longo do tempo, a situação se inverteu e as organizações outrora benéficas acabaram tornando-se verdadeiras empresas do crime. As Triades Chinesas, através de seu histórico, protagonizam bem a mudança de interesse dessas organizações:

[...] as Triades Chinesas figuram entre as mais antigas organizações do mundo, tendo origem no ano de 1644, tal organização tinha como objetivo inicial restaurar a dinastia Ming, expulsando todos os invasores do império. Com o passar do tempo, a proximidade com crime e das atividades criminosas com fins lucrativos acabou contaminando o movimento social com motivação política e no ano de 1911 foi fundada a organização criminosa propriamente dita. Com uma estrutura bem definida, só foi preciso instituir algumas normas internas e secretas, para que em pouco tempo, as Triades realizassem a venda de “proteção”, ou seja, a prática de extorsão, a prostituição e o comércio de ópio e heroína. (PACHECO, 2011, p. 22)

Dessa maneira, constata-se que em tais organizações sociais, anteriormente possuidoras de fim social e motivação política, passou a reinar o interesse lucrativo e a visão capitalista, iniciando-se neste período as verdadeiras organizações criminosas, visando dinheiro fácil de forma ilegal e desenfreada.

Atualmente, existem cerca de cinquenta Triads ativas, com um total estimados de trezentos mil membros. Entre as mais poderosas, estão a 14K, a WoShingWo, a WoOnLok, a Chu LienPang, a Dai HuenChai e a Sun YeeOn”. (JOSÉ, 2010, p.15).

Ainda hoje é possível vislumbrar o crescimento dessas fundadoras organizações criminosas, comparado inclusive ao avanço de grandes empresas, entretanto de matéria e meios ilícitos.

1.1 A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL

A Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional ou Convenção de Palermo é um recurso de caráter internacional utilizado para o combate ao crime organizado ocorrido em nações integradas. Um acordo no qual se aplica o *pacta sunt servanda*, o princípio norteador dos tratados internacionais. Esta convenção não promoveu o conceito de organização criminosa ou crime organizado, entretanto ficou conhecida por estabelecer os encargos da criminalização.

Este ato normativo previu métodos diferenciados de investigação na prevenção, controle e combate ao crime organizado. Outros três pactos internacionais foram eleitos pela Organização das Nações Unidas para juntamente com a Convenção de Palermo, fomentar os estados-membros contra a criminalidade organizada transnacional, centralizando e orientando o procedimento das autoridades encarregadas da aplicação da lei.

Dessa forma, somados os pactos supramencionados totalizam-se quatro instrumentos, denominados protocolos, recepcionados pelo Brasil e possuidores de força de lei ordinária, complementares ao teor da Convenção de Palermo e de fundamental importância regulamentar.

[...] protocolos adicionais da própria Convenção de Palermo, segundo a qual tem força da lei ordinária. Seus **protocolos adicionais referem-se à prevenção e punição do tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, contrabando de pessoas por terra, mar e ar e o protocolo contra a produção ilícita e o tráfico de arma de fogo, suas partes, componentes e munição.** (CONSERINO, 2011, p. 10). [grifo nosso].

Os Estados participantes da convenção têm o dever de assegurar no âmbito interno a punição àqueles crimes que estão internamente ligados a grupos organizados como lavagem do produto do crime, corrupção ou obstrução à justiça. Além de adotar medidas facilitadoras nos processos de extradição, assistência legal mútua e cooperação policial.

Este instrumento foi aprovado pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas em 15 de novembro de 2000, e em seguida colocado à disposição para assinatura pelos países membros, entrando em vigor em 29 de setembro de 2003. No Brasil, este instrumento foi promulgado em março de 2004, através da edição do Decreto 5.015.

O decreto, no seu art. 20, “1”, regulamentou a utilização de técnicas especiais de investigação, no seguinte sentido:

1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada. (BRASIL. Decreto nº 5015, de 12 de março de 2004)

Nesse sentido observa-se o *undercover operations* sendo considerado como técnica especial de investigação, reconhecido internacionalmente pela convenção das nações unidas, ratificado pelos estados participantes, dentre eles o Brasil.

Esta convenção foi de crucial importância no movimento mundial de combate ao crime organizado, traduzindo a preocupação internacional com este problema, de forma a promover e afunilar a cooperação global na batalha contra as forças do crime organizado transnacional.

2. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Quanto à evolução histórica das leis de combate às organizações criminosas no Brasil, faz-se necessário uma análise retrospectiva lembrando o processo legal pretérito até atingir a última implementação adquirida com o advento da Lei nº 12.850 de 2013.

Houve a edição da Lei nº 9.034/1995, anterior à promulgação da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, sendo esta uma legislação de regulamentação de combate às organizações criminosas, entretanto, não foi trazida de forma expressa a definição de organização criminosa. A lei delimitou-se, de forma geral e introdutória, a apontar implicações relacionadas ao processo penal e execução de pena, não abordando o direito material penal.

Na sequência, houve a edição das leis antidrogas 10.409/2001 e 11.343/2006, ainda não conceituando de crime organizado, ou mesmo o instituto da infiltração policial, em seu âmbito. Consequentemente, uma das maiores críticas existentes era a falta de regulamentação do instituto, de forma a gerar dúvidas inclusive sobre a conduta a ser adotada pelo agente durante

a infiltração, uma vez que as leis supracitadas previam a possibilidade de utilização do agente infiltrado, entretanto nada regulamentavam no sentido de disciplinar sua atuação.

Nesta perspectiva, passaram a existir duas teorias sobre conceito de crime organizado: a primeira, defendendo a possibilidade de utilização do Código Penal ou da Lei de Drogas, para tratar desta modalidade de delito coletivo; e a teoria oposta sustentava a aplicação do conceito de organização criminosa previsto pela Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, tendo em vista que o tratado foi incorporado ao ordenamento jurídico, sendo norma suprallegal.

Vale salientar que nos julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça até a edição da última Lei de combate às organizações criminosas (12.850/2013), adotava-se o entendimento permissivo da aplicação da Convenção das Nações Unidas para a conceituação de organização criminosa. Este entendimento foi adotado até a edição Lei nº 12.694/2012, cujo art. 2º preceituou:

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. (BRASIL. Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012)

Examinando o texto supramencionado, bem como a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, entendia-se majoritariamente a possibilidade de interpretação extensiva para conceituar a organização criminosa, prevista na nova lei para complementar todos os diplomas legais que previam eventual agravamento da instrução processual penal, quando constatada prática de delitos sob o cerne de grupo voltado a estabelecer transtorno à ordem pública e a cometer lesão a bens jurídicos fundamentais, tutelados pelo direito penal.

A legislação nacional, através da edição da lei de combate às organizações criminosas, previu de maneira expressa a possibilidade de caracterização das organizações criminosas, utilizando como alternativas subsidiárias, visando completo entendimento deste arranjo: a Convenção de Palermo e as Leis 11.343/2006 e 12.694/2012. Ato contínuo, com a nova edição, revogou-se total e expressamente a Lei nº 9.034/1995.

Neste seguimento, foi disposto através do primeiro artigo da lei de combate às organizações criminosas (12.850/2013), uma definição dos fins objetivados através do instrumento legal e a definição da organização criminosa, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e 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. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013).

Nesta legislação foram previstos, no seu artigo 3º a utilização de meios extraordinários para obtenção de provas nas investigações de combate às organizações do crime.

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:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013) [grifo nosso].

Entre as oito formas de obtenção de provas, no inciso VII foi declarada a possibilidade de infiltração por policiais, em atividade de investigação, ou seja, aplicação do instituto conhecido globalmente como *undercover operations*, que será objeto de discussão no presente artigo.

Por não se tratar de meios ordinários de obtenção de prova, estes são considerados ofensivos e muitas vezes transgressores de direitos constitucionalmente previstos, entretanto esta restrição denota-se necessária

em detrimento do bem comum gerado pelo desmantelamento destas organizações. Destarte, prevê-se o uso desta ferramenta apenas diante de um rol taxativo de crimes extraordinários.

3. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVAS PELO *UNDERCOVER OPERATIONS*

O *undercover operations* é um importante meio extraordinário de obtenção de provas em um rol específico de crimes nacionais, conseqüentemente se faz indispensável classificar o ato: “O termo prova origina-se do latim *probatio*, com derivação verbal de *probare*, com o significado de demonstrar, reconhecer, formar juízo de”. (VALE, 2008, p.01)

A definição de prova não pertence a nenhum dos ramos do direito, sendo um instrumento responsável por oferecer a oportunidade para as partes demonstrarem através deste objeto sua pretensão, cabendo ao juiz julgar qual demonstra a maior verdade dos fatos.

A obtenção de informações por meio da infiltração de agentes é uma técnica antiga advinda do Absolutismo, conhecida mundialmente como *Undercover Operations*. A definição deste método é a utilização de um agente de polícia, inserido meio ao corpo da organização criminosa, com objetivo de obter informações de difícil acesso, não sendo possível obtê-las por outros meios. Vejamos:

Infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional (“dado negado” ou de difícil acesso), em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles (FEITOZA, 2009, p. 820). [grifo do autor]

Este agente necessita estar sob o cerne de três elementos fundamentais como base para o seu trabalho. *Ipsis verbis*:

I) a dissimulação – trata-se de característica onde o agente infiltrado deve ocultar sua verdadeira identidade, bem como suas verdadeiras intenções; II) o engano – com a finalidade de obter a confiança dos investigados e, com isso, as informações necessárias para o sucesso da operação policial, o agente infiltrado de – fingir ser um criminoso tal qual os investigados, promovendo assim o –engano dos mesmos; e III) a interação – ou seja, nada mais que a relação direta e pessoal do agente policial infiltrado com os autores dos delitos (ORTEGA, 1997, p. 165).

Portanto, o instituto é de substancial importância para o suporte à repressão do crime organizado, justamente por agir no cerne da problemática, estando o mesmo dentro da cúpula do crime, como se criminoso o fosse.

Um dos objetivos do agente é a colheita de provas da autoria e materialidade dos crimes cometidos pela organização criminosa. Segundo as informações levantadas, torna-se possível a esquematização de operações visando desmantelar corporação criminosa e sinalizar os responsáveis pelo crime.

3.1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA QUE PREVÊ O *UNDERCOVER OPERATIONS*

O instituto do *undercover operations* no Brasil não surgiu com o advento da lei de combate às organizações criminosas (12.850/2013). Antes disso, na Lei nº 9.034/95 previa-se a infiltração de agentes de polícia ou inteligência como meio de obtenção de provas, no entanto sem demonstrar nenhuma explicação objetiva quanto às suas delineações.

Do mesmo modo, houve a previsão através da regulamentação da Lei de drogas (11.343/06), em seu artigo 53, I, possibilitando a obtenção de provas por infiltração policial, ainda sem regulamentar tal atuação. Vejamos:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

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

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores. (BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006) [grifo nosso].

Desta feita, com o advento da legislação de combate às organizações criminosas, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, passou-se a haver explanação do instituto do *undercover operations*, regulamentando a utilização deste através do estatuto jurídico.

Dentre as armas de combate às organizações criminosas, ficou explícita a possibilidade de utilização do agente infiltrado, tratado nos art. 10 ao 14 da referida lei:

Com a Lei 12.850/13, o legislador trouxe de forma explicativa esse instituto de obtenção de provas, dispondo sobre o conceito, prazo máximo e outras informações necessárias para a infiltração do agente. Salientando ainda que tal procedimento deverá ser adotado, somente quando não dispuser de outro meio para produzir provas contra a organização criminosa, suprindo todas as lacunas existentes nas legislações anteriores. (NETO, 2014, p. 38).

Dessarte, foi definido que na ausência de outros meios para produção de provas, pode-se utilizar o *undercover operations* no combate às organizações criminosas. Esta decorrência é importante por se tratar de uma atividade perigosa, sendo necessária a disposição de uma equipe cautelosa para organização da atuação infiltrada. Desse modo, com fulcro no art. 93, inciso IX da Constituição Federal, este trabalho fica dependente da autorização judicial, devendo esta ser fundamentada, sob pena de nulidade, em situações específicas, sendo demonstrada a necessidade e estabelecidos os limites. Segue dispositivo do Art. 10 da Lei nº 12.850/13:

A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013).

Diferentemente do que ocorre em alguns países de natureza anglo-saxã, em que a infiltração é preferencialmente efetivada por agentes de inteligência ou particulares, no Brasil geralmente é realizada por agentes da polícia repressiva.

[...] A medida também deverá ser autorizada por um tempo determinado, nas hipóteses em que a solução por outra via se apresente impossível ou sumamente dificultoso, o que denota o caráter subsidiário da medida. (LIMA, 2013, p. 149)

Neste ponto de vista, deve ser apontado um policial com aptidão propícia para a função, o qual deverá ser treinado para utilização de métodos eficazes de envolvimento com criminosos de alta periculosidade, sob pena, inobservados tais requisitos, de fracasso da infiltração ou ainda óbito do agente em razão de inaptidão.

Na sequência, no §1º do art. 10, regula-se a relação da infiltração de agentes nos seguintes termos “Na hipótese de representação do delegado

de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público” (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013). Este trecho explicita que a infiltração não pode ser decretada de ofício pelo juiz, respeitando o sistema acusatório, fundado na tese de imparcialidade do juiz, sendo responsável apenas por julgar, sem produzir provas ou constituir defesa de nenhuma das partes no processo.

O §2º, ainda deste artigo, aduz a admissão da infiltração, havendo “[...] indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis” (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013). Por isso, observa-se a inexistência da prova cabal de autoria do crime, devendo ser observados apenas indícios de crime realizado por organização criminosa, na forma do artigo 1º, *caput* desta legislação.

Atinente ao tempo de duração da infiltração, o §3º do art. 10 afere o prazo de até seis meses, sendo possível a renovação deste período, desde que comprovada a efetiva necessidade. O §4º dispõe ainda que ao final deste prazo inicial de seis meses, deverá ser apresentado um relatório delineando a forma que está ocorrendo a operação, apresentando as provas produzidas até o momento. O documento será apresentado ao juiz, sendo o Ministério Público cientificado de imediato.

As informações contidas no relatório são de suma valia para que o juiz afira se o policial da operação e o delegado de polícia do caso estão atuando dentro dos limites impostos através da autorização concedida previamente.

Apesar do sigilo da operação, faz-se necessário o estabelecimento de um mínimo controle sob as atividades desempenhadas ao longo do *undercover operations*. O §5º do art. 10, regula que “No curso do inquérito policial, o delegado poderá determinar a seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração” (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013).

Ao solicitar a infiltração de agentes, a requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado devem ser atendidos alguns requisitos, insculpidos no art. 11 desta legislação. *In verbis*:

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013)

Parte da doutrina recomenda que a representação ou o requerimento podem ser elaborados de maneira geral, tendo em vista dispensabilidade de requisitos como indícios de autoria do crime e a impossibilidade de delimitação do alcance das tarefas do agente, considerada a imprevisibilidade de atuação da organização criminosa, devendo, todavia ser observados nas ações os limites da proporcionalidade e razoabilidade.

4. DIREITOS E DEVERES NO *UNDERCOVER OPERATIONS*

Após a caracterização do cabimento e preceitos de atuação do *undercover* nas organizações criminosas, faz-se necessário tecer entendimentos concernentes aos direitos e garantias dos agentes incumbidos desta tarefa, assim como a delimitação dos deveres e a responsabilização.

4.1 DIREITOS NO *UNDERCOVER OPERATIONS*

O artigo 12 da Lei nº 12.850/13 dispõe em relação ao sigilo das operações de infiltração, de forma que não ocorra a identificação do agente que será infiltrado na operação e nos parágrafos seguintes. Trata-se ainda da proteção da identidade do agente, e caso esta seja descoberta, a operação será sustada, visando à proteção dos envolvidos.

Art. 12. 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 quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3º Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013).

Desse modo, ocorrendo qualquer dúvida relacionada à segurança da operação, deverá ser informada a autoridade responsável e esta análise é feita pelos próprios agentes, de acordo com a sensibilidade e ponderação dos fatos. Vejamos:

Não há necessidade de indícios seguros, bastarão indícios suficientes ou mesmo suspeita fundada. E também não há necessidade de risco iminente, bastando risco excessivo, ainda que não iminente. Deverá prevalecer a sensibilidade da autoridade policial e mesmo sua percepção imponderável dos comportamentos e dos fatos. (GRECO FILHO, 2014, p. 61)

Os agentes responsáveis pelas operações de combate ao crime organizado possuem uma série de direitos, conforme disposto no art. 14 da nova lei:

Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada, 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, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas 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, sem sua prévia autorização por escrito. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013)

Ainda neste segmento:

O primeiro dos direitos do agente tem natureza administrativa. Significa que o agente policial não tem o dever de aceitar como ordem do superior hierárquico, não podendo ser punido, direta ou indiretamente, se recusar a incumbência. O mesmo se deseja interromper a sua participação. Neste caso, ou seja, ainda que haja a interrupção por sua vontade, continua ele com os demais direitos de preservação e alteração de sua identidade e de usufruir de medidas de proteção. A recusa ou a desistência não precisam ser motivadas, tratando-se de ato livre de vontade do agente. (GRECO FILHO, 2014, p. 64)

Assim, caso o agente, durante a operação, venha a se sentir ameaçado, pode se recusar a realizar a operação ou ainda, caso esteja em curso, fazer cessar sua atuação.

O policial tem o direito a recusar ou fazer cessar a operação de infiltração policial. No primeiro caso, poderá ser desligado da unidade, passando a exercer outras funções compatíveis com seu grau de especialização. (SOUSA, 2015, p.140)

Outro direito do agente é obter sua identidade alterada, visando à segurança pessoal e de sua família, “O infiltrado tem o direito ao sigilo de sua identidade real, bem como à proteção de sua família, devendo o Estado tomar todas as precauções para assegurá-las” (SOUSA, 2015, p.140). O agente também pode usufruir das medidas de proteção às testemunhas, aplicando-

se no que couber o art. 9º da Lei nº 9.807/99:

Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 1º A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1º do art. 2º desta Lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

§ 2º O requerimento será sempre fundamentado e o juiz ouvirá previamente o Ministério Público, determinando, em seguida, que o procedimento tenha rito sumaríssimo e corra em segredo de justiça.

§ 3º Concedida a alteração pretendida, o juiz determinará na sentença, observando o sigilo indispensável à proteção do interessado:

I - a averbação no registro original de nascimento da menção de que houve alteração de nome completo em conformidade com o estabelecido nesta Lei, com expressa referência à sentença autorizatória e ao juiz que a exarou e sem a aposição do nome alterado;

II - a determinação aos órgãos competentes para o fornecimento dos documentos decorrentes da alteração;

III - a remessa da sentença ao órgão nacional competente para o registro único de identificação civil, cujo procedimento obedecerá às necessárias restrições de sigilo.

§ 4º O conselho deliberativo, resguardado o sigilo das informações, manterá controle sobre a localização do protegido cujo nome tenha sido alterado.

§ 5º Cessada a coação ou ameaça que deu causa à alteração, ficará facultado ao protegido solicitar ao juiz competente o retorno à situação anterior, com a alteração para o nome original, em petição que será encaminhada pelo conselho deliberativo e terá manifestação prévia do Ministério Público. (BRASIL. Lei nº 9807, de 13 de julho de 1999).

Por este ângulo, o agente pode ainda ter seu nome, qualificação, imagem e voz preservadas durante a investigação e o processo criminal, de modo que tenha mais segurança e liberdade para atuação sem preocupações de ser descoberto pelos integrantes da organização criminoso ou mesmo opositores deste trabalho realizado sigilosamente. Entretanto esta garantia ficará condicionada à não existência de decisão judicial em sentido contrário.

O agente possui ainda garantia de não ter sua identidade revelada, não sendo fotografado ou filmado sem prévia autorização, contando com a verdadeira ocultação de sua imagem, não devendo ser revelada nos meios de comunicação ou internet.

4.2 DEVERES E RESPONSABILIZAÇÃO NO *UNDERCOVER OPERATIONS*

O dever é retratado como conjunto de ações ou aspectos que envolvem determinado compromisso moral ou ético. Há uma distinção entre o dever ético e jurídico, por conta da possibilidade de exigir-se o efetivo cumprimento deste, sendo possível aplicação de sanção legal quando inobservadas suas diretrizes. Ao passo que a responsabilização do agente é a imposição juridicamente prevista de assumir as penalidades pela ação delituosa praticada ou ainda pela extrapolação dos limites juridicamente assegurados.

A infiltração policial não se confunde com a intervenção realizada pelo agente provocador, sendo este o agente que secretamente se infiltra em determinada organização criminosa, suscitando e conduzindo ao cometimento de atos ilícitos. Diferentemente do que ocorre com o agente provocador, no *undercover operations* o agente se infiltra na organização criminosa no curso da prática ilícita, não induzindo à ocorrência desta.

É notável a convivência do agente durante o período da operação no submundo criminoso, participando do planejamento e intervenções ilícitas, entretanto não devendo ser o responsável direto, dando causa a estas práticas. Há possibilidade do oferecimento de apoio moral ou material, e ainda realização de atos executórios, desde que não seja o impulsionador do crime.

Os comportamentos e ações abusivas praticadas no *undercover operations* não serão anuídos, como por exemplo, a intervenção na figura de agente provocador, gerando nulidade da prova. É de se considerar que a obtenção de provas através do referido instituto é uma preciosa arma de combate às organizações criminosas, entretanto deve ser observado seu uso com eficiência, podendo inclusive anteceder outros meios extraordinários de prova, como a colaboração premiada, sendo utilizado preliminarmente.

4.2.1 EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE APLICADA NO *UNDERCOVER OPERATIONS*

Em relação aos limites de atuação do agente infiltrado, pode-se afirmar que há responsabilização e irá responder pelo excesso efetivado, desde que não exigida conduta diversa. Há disposição legal no art. 13 da lei de combate às organizações criminosas no sentido de que o agente, não guardando a adequada proporcionalidade com a finalidade da investigação, irá responder pelo que se exceder, quando inexigível conduta diversa. Nestes

termos:

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. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013)

Eventualmente o agente poderá ser pressionado a participar de infrações penais, seja para ganhar confiança dos investigados, ou ainda para resguardar sua vida, pois o perigo de morte é iminente, caso seja descoberta a operação pelos criminosos. Por este motivo há possibilidade da prática de crime por ele, devendo, entretanto comprovar a inexigibilidade de conduta diversa para que não seja penalizada sua conduta.

Nesta lógica, torna-se dificultosa a tipificação de crimes puníveis se praticados ao longo da operação infiltrada, em função da hipótese de possibilidade da prática ser amplamente discutida, obedecidos os parâmetros da proporcionalidade.

Há vasta discussão doutrinária relativa à natureza jurídica desta exclusão de responsabilidade aplicada ao *undercover operations*. O posicionamento majoritário é de que se trata de causa de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, visto que o agente não possuía alternativas diversas ao cometimento da prática criminosa, estando diretamente ligada à finalidade de obtenção de provas.

Com essa solução, sendo o agente infiltrado, induzido, instigado ou auxiliado a praticar um crime no âmbito da organização, respeitando a proporcionalidade e sem extrapolar a finalidade da investigação, sendo dele inexigível conduta diversa, exclui-se apenas a culpabilidade do injusto por ele praticado, permanecendo típico e ilícito, possibilitando, de acordo com a teoria da acessoriedade limitada (ou média), a punição dos partícipes (integrantes da organização) pelo delito praticado. (CUNHA; PINTO, 2014, p. 115)

Ainda neste sentido:

Seja lá qual for a interpretação que se faça em relação à natureza jurídica da isenção da responsabilidade penal do agente infiltrado, para que essa efetivamente se ultime, devem concorrer algumas exigências: **a) a atuação do agente infiltrado precisa ser judicialmente autorizada; b) a atuação do agente infiltrado o qual comete a infração penal deve ser uma consequência necessária e indispensável para o desenvolvimento da investigação, além de ser proporcional à finalidade perseguida, de modo a evitar ou coibir abusos ou excessos; c) o agente**

infiltrado não pode induzir ou instigar os membros da organização criminosa a cometer o crime, o que configuraria um delito provocado, o qual, devido à sua impossibilidade de consumação, é impune tanto em relação ao sujeito provocado como ao provocador. O provocador poderia responder pelo crime de abuso de autoridade. (JESUS; BECHARA, 2005) [grifo nosso]

Observadas as exigências no âmbito da atuação do *undercover operations* nas missões realizadas no submundo do crime, nota-se que o parágrafo único do art. 13 da lei de combate às organizações criminosas esclarece o conflito pertinente à natureza jurídica da escusa de responsabilidade do agente infiltrado, adotando a tese de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013)

Pode-se observar que o Brasil, através desta regulamentação, visou satisfatoriamente preservar a responsabilidade dos agentes em operação. Ao passo que, delimitada a culpabilidade, obtém-se a segurança necessária para inseri-lo no seio da organização criminosa, havendo avanço perceptível neste sentido.

Neste ínterim, compete ao órgão de investigação a adequação desta ferramenta à realidade vivenciada rotineiramente nas ações repressivas, capacitando agentes e aperfeiçoando o serviço de inteligência, utilizando o mecanismo do *undercover operations* com habitualidade, atingindo o máximo aproveitamento no desfecho das operações.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico teve como objetivo central a análise da aplicação do instituto *undercover operations* na lei de combate às organizações criminosas.

Inicialmente foram apontados os antecedentes históricos das organizações criminosas e seus conceitos, características e respectiva evolução.

Na sequência, estudou-se a evolução jurídica dada pela legislação brasileira até atingir a atual Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), traçando um nivelamento entre as numerosas disposições legais

e delineando os meios extraordinários de obtenção de prova no combate ao crime organizado.

Superado este estágio, tratou-se da conceituação da figura do *undercover operations*, através de sua regulamentação na presente legislação. Examinaram-se o conceito de prova e os principais apontamentos acerca de sua utilização, elementos fundamentais e objetivos face ao instituto *undercover operations*.

O próximo tópico abordou a legislação brasileira que prevê o instituto, delimitando-se os agentes responsáveis pelas atuações infiltradas e apontando um rol de premissas para sua atuação, elencando-as detalhadamente através dos artigos 10 e 11 da Lei nº 12.850/13.

Ainda tratou-se dos direitos, deveres e responsabilização no *undercover operations*.

Quanto ao cometimento de crimes pelo *undercover operations* ao longo da operação, de acordo com a disposição no art. 13 da Lei nº 12.850/13, o agente não será punido, desde que fique caracterizada a indispensabilidade desta prática para efetiva finalidade da operação, observada a proporcionalidade e inexistência de conduta diversa.

Ante o exposto, conclui-se que o emprego do instituto do *undercover operations* no confronto às organizações criminosas deve sempre primar pela observância ao princípio da legalidade, considerando-se medida excepcional, respeitando-se adequada proporcionalidade e uma limitação jurídica eficaz, a fim de obstar extrapolação na atuação e principalmente resguardar direitos e garantias fundamentais dos agentes e investigados.

REFERÊNCIAS

ALVES, S.M. **A infiltração de agentes como meio de prova consoante as disposições da nova lei das organizações criminosas**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16249&revista_caderno=3>. Acessado em 01 de novembro de 2016.

BRASIL. Decreto nº 5015, 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>. Acessado em 22 de março de 2017.

BRASIL. Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012. **Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acessado em 10 de março de 2017.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acessado em 03 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acessado em 03 de novembro de 2016.

CONSERINO, C. R. **Crime Organizado e Institutos Correlatos.** São Paulo: Atlas, 2011

CUNHA, R.; PINTO, R. **Crime Organizado: Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – lei 12.850.** São Paulo: Juspodivm, 2014.

FEITOZA, D. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.** 6 ed. Rio de Janeiro: Revista Impetus, 2009

FERNANDES, W. H. **Infiltração Policial como meio de prova no Estado Democrático de Direito**. 167 f. Dissertação de Mestrado da Universidade Paranaense – Unipar. Umuarama, 2007. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp045990.pdf>> Acessado em 01 de novembro de 2016.

FERRAZ, C. A. **Crime Organizado: diagnóstico e mecanismos de combate**. Trabalho de conclusão de Curso (Curso de Estudos de Política e Estratégia) - Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 2012.

FERREIRA FILHO, J. M. **Lei de Organizações Criminosas comentada**. Revista Jus Navigandi, ano 18, nº 3736, Piauí, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25355>>. Acessado em 01 de novembro de 2016.

GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n.12.850**. São Paulo, Saraiva, 2014.

JESUS, D.; BECHARA, F. R. **Agente infiltrado: reflexos penais e processuais**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2005. Disponível em <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acessado em 13 de abril de 2017.

JOHN, L. **Agente infiltrado à luz do Direito processual penal brasileiro**. Monografia de conclusão de curso (Curso de Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2014.

JOSÉ, M. J. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – São Paulo, 2010.

LIMA, M. A. C. **Infiltração Policial: pensando um modelo**. Trabalho de conclusão de Curso – Escola Superior de Guerra – ESG, Rio de Janeiro, 2013.

NETO, P. A. d. C. **A responsabilidade penal do agente infiltrado em organizações criminosas com o advento da lei 12.850/13**. Monografia de Conclusão de Curso (Curso de Direito) – Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara - ULBRA, Itumbiara, 2014.

NUCCI, G. d. S. **Organização criminosa**. 1ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

ORTEGA, J. J. L. Infiltración policial y provocación Del delito. V. 70: **Revista Española de Derecho Militar**, 1997

PACHECO, R. **Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial**. 1ª edição Paraná: Editora Juruá, 2011.

SILVA, E. A. D. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

SOUSA, M. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo: Atlas, 2015.

VALLE, M. D. **Ilicitude das Provas**. Sistema Educacional Online – JURISWAY, 2008. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=856>. Acessado em 29 de setembro de 2016.