



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ERICK VINÍCIUS LEAL GONÇALVES

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO EM
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

**BRASÍLIA
2023**

ERICK VINÍCIUS LEAL GONÇALVES

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO EM
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinicius Reis Bastos

**BRASÍLIA
2023**

ERICK VINÍCIUS LEAL GONÇALVES

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO EM
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinicius Reis Bastos

BRASÍLIA, 26 de JUNHO de 2023

BANCA AVALIADORA

Marcus Vinicius Reis Bastos

Professor Orientador

José Carlos Veloso Filho

Professor Avaliador

A Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado em Organizações Criminosas:

Erick Vinícius Leal Gonçalves:

Resumo Toda pessoa que se apresenta ao crime organizado submete-se a ordens e é compelido a praticar alguns delitos. Agentes disfarçados se envolvem em atividades de alto risco e, portanto, agem de maneira oculta para evitar a detecção. Depois de ingressar em uma organização, ele pode ser levado a infringir a lei para ganhar popularidade, prestígio e liderança. Por outro lado, estarão envolvidos na vida de outras pessoas nem sempre relacionadas à atividade criminosa, como parentes de membros do grupo. Por todas essas razões, é importante regular seu comportamento, especificando o que os agentes infiltrados podem ou não fazer, conforme determina outra legislação.

Palavras-chave :Responsabilidade ; Agente ; Organização criminosa

Sumário

Introdução. Teoria finalista do crime - Razões excludentes da antijuridicidade no Direito Penal - A infiltração policial em quadrilha criminosa- A responsabilidade penal do agente infiltrado no Brasil -Considerações finais. Referências

1 - INTRODUÇÃO

Não podemos subestimar os números da criminalidade no Brasil. É bem verdade que nos últimos 20 anos ela atingiu valores assombrosos, capazes de despertar o medo até de agentes do estado, que têm o dever legal de combatê-la.

Nesse sentido, o comportamento criminoso de um agente infiltrado em uma organização criminosa merece uma análise cuidadosa, pois ele é um agente do Estado cuja função é investigar o ambiente criminal e não o crime. No entanto, por estar em um ambiente onde o comportamento criminoso é um incentivo, um agente infiltrado certamente se encontrará em situações em que algum comportamento criminoso é inevitável ou mesmo necessário. Portanto, é importante esclarecer quais pressupostos exoneram o agente da responsabilidade criminal, analisar os pressupostos da teoria do crime, ou por qualquer outro meio adequado, sem reconhecer sua irrestrita responsabilidade criminal.

A Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013 define organização criminosa como sendo 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.

Silva (2012) acrescenta que são organizações estruturadas, hierarquizadas, especializadas e sem ideologias que exercem determinada atividade tipificada como criminosa, de forma contínua e planejada, com o objetivo de auferir lucro.

“Não significa uma mera reunião de pessoas para o cometimento de ilícitos (isso não passa de concurso de pessoas), sim, uma conspiração organizada, planejada, coordenada. Não se pode banalizar o conceito de crime organizado que, com frequência, conta com planejamento ‘empresarial’, embora isso não seja rigorosamente necessário” (GOMES E SILVA, 2015, p. 59).

A Lei 12.850/13 aclarou o panorama referente à infiltração policial, cuja imprecisão possibilitava toda uma sorte de interpretações, pondo em risco, até mesmo, o princípio da segurança pública (CARLOS; FRIEDE, 2014).

Desse modo, o tema do presente estudo é a responsabilidade penal do agente infiltrado quando do cometimento de crimes em uma organização criminosa.

1.1 Teoria finalista do crime

Crime é uma palavra simples no vocabulário português, mas um tanto quanto bem complexa na área do direito e de ciências humanas. O crime é tão antigo quanto a própria humanidade, percebe-se que desde os primórdios, vem acompanhando o ser humano, seja proveniente da discórdia, disputas de poder ou simplesmente por questões de menor valor social (CARRERA-FERNANDEZ; LOBO, 2003).

Considera-se crime toda aquela conduta que violar o dispositivo legal imposto pelo legislador. Pelo conceito, a simples adequação da conduta ao proibitivo legal é suficiente para a configuração da infração penal, dispensando uma análise da extensão do dano causado, tão pouco se há alguma causa de justificação (BECCARIA, 2006).

A responsabilidade penal do agente infiltrado em organizações criminosas é um tema complexo e controverso na área do direito penal. Em geral, a atuação do agente infiltrado é considerada como uma importante ferramenta para a investigação e repressão de crimes

praticados por organizações criminosas, porém, sua atuação pode levantar questões éticas e jurídicas relevantes, especialmente quando se trata de sua responsabilidade penal. Para entender melhor a questão da responsabilidade penal do agente infiltrado em organizações criminosas, é necessário analisar primeiramente o conceito de organização criminosa e o papel do agente infiltrado em sua investigação. Uma organização criminosa é uma associação de pessoas que, de forma estável e ordenada, se dedicam à prática de crimes, visando ao lucro ou ao poder. Geralmente, tais organizações possuem uma estrutura hierárquica, divisão de tarefas e utilizam a violência ou a ameaça como meio para alcançar seus objetivos.

O estudo da teoria do crime é parte da ciência do direito penal, que busca explicar o que é o crime em geral, ou seja, quais são suas características (ZAFFARONI; PIANGELI, 1997).

A teoria finalista do crime, última adotada pelo nosso Código Penal e, como tal, se conceitua como sendo um meio analítico fundamental para determinar se um crime ocorreu e, portanto, se um agente pode ser sentenciado. Desse modo, o Código Penal Brasileiro emprega a teoria finalista para determinar a pena, composta por duas etapas principais, a etapa penal (Título II) e a etapa de imputabilidade penal (Título III). Assim, a tipicidade e a antilegalidade recaem sobre o crime (Título II), e a culpabilidade recai sobre a imputabilidade criminal (Título III).

A teoria finalista difere de outras teorias porque sustenta que o comportamento humano é o resultado de sua vontade racionalmente estabelecida, e não a causa natural de seu comportamento. Portanto, a ação humana está em busca de um efeito, não de uma causa imprevisível do efeito. Portanto, diz-se que a teoria última é clarividente, enquanto a teoria causal é cega (PRADO, 2006, p. 296 e 299).

Conforme Zaffaroni; Piangeli (1997), a estrutura do Código Penal é baseada na teoria última do crime. Especialmente ao analisar os elementos constitutivos dessa teoria e a estrutura do direito penal de nosso país, sua utilidade é inquestionável.

Esta é a teoria finalista do crime, estruturada com a típica ilegalidade (os blocos de construção do crime) e culpabilidade. Portanto, um fato só pode ser considerado crime se houver tipicidade e antilegitimidade, e só será punido se o indivíduo for culpado. É com base nessa estrutura criminal (tipicidade, antilegitimidade e culpabilidade) que deve ser analisada a responsabilidade criminal do agente infiltrado quando ele comete um crime em organização criminosa (PRADO, 2006).

No que se refere à culpa, uma vez que o julgamento da culpa recai sobre o próprio agente e não sobre o crime, é requisito indispensável para punir o infrator, ou seja, a

responsabilidade penal prevista no Capítulo III da Lei Penal. Em suma, a culpabilidade analisa a capacidade do agente de responder por seus atos (CAPEZ, 2005).

A culpabilidade é a probabilidade de alguém ter cometido um crime. Por isso, muitas vezes é definido como um julgamento de escrutínio e reprovação daqueles que cometeram condutas típicas e ilícitas. Não é um elemento de um crime, mas uma premissa para a imposição de uma pena porque, sendo um juízo de valor sobre o autor de uma infração penal, não se concebe possa, ao mesmo tempo estar dentro do crime, como seu elemento, e fora, como juízo externo de valor do agente (CAPEZ, 2005, p.287).

Comenta Capez (2005) que, na culpa, apenas o agente é avaliado como responsável pelo crime cometido. Em todo o caso, é impossível excluir nesta fase dolo e culpa ou ilegalidade, pois estes elementos já foram analisados anteriormente. Portanto, a culpa nada tem a ver com o crime e não pode ser usada como elemento de culpa. Assim, a culpabilidade parece atuar sobre o agente como um genuíno elemento adicional do crime, pois só é necessária para a imposição da pena.

Assim, afastada a culpabilidade, o crime continua existindo, desde que haja tipicidade e antilegitimidade, mas é vedada a punição.

O agente infiltrado, por sua vez, é um policial ou agente de inteligência que se infiltra em uma organização criminosa com o objetivo de obter informações sobre suas atividades ilícitas, identificar seus membros e, eventualmente, participar de suas ações criminosas com o intuito de reunir provas para a sua prisão e condenação.

A atuação do agente infiltrado pode, portanto, gerar questionamentos em relação à sua responsabilidade penal, especialmente quando ele participa diretamente de atividades criminosas durante a investigação. Isso porque, em tais situações, o agente pode ser considerado coautor ou partícipe do crime, conforme previsto no Código Penal Brasileiro.

De acordo com o artigo 29 do Código Penal, quem, de qualquer forma, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Já o artigo 30 do mesmo diploma legal estabelece que não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Assim, a responsabilidade penal do agente infiltrado em organizações criminosas deve ser analisada caso a caso, levando em consideração as circunstâncias específicas de cada situação. Em alguns casos, a participação direta do agente na atividade criminosa pode ser considerada necessária e justificada para a obtenção de provas e a desarticulação da organização

criminosa. Em outros casos, porém, pode haver excessos ou abusos por parte do agente infiltrado, que acabam por configurar sua responsabilidade penal pelos crimes praticados.

A responsabilidade penal do agente infiltrado em organizações criminosas é um tema delicado e que deve ser analisado com cuidado pelos operadores do direito, levando em consideração as circunstâncias específicas de cada caso e as garantias constitucionais e legais dos investigados. O papel do agente infiltrado na repressão de crimes praticados por organizações criminosas é importante, mas sua atuação deve se pautar pelo respeito às leis e aos direitos fundamentais dos envolvidos.

1.2 Razões excludentes da antijuridicidade no Direito Penal

As razões excludentes da antijuridicidade atingem os requisitos para constituir crime, portanto, se a antijuridicidade for excluída, não há crime, muito menos culpa. Tais razões devem ser prescritas por lei.

As mais destacadas são: situações críticas – o estado de necessidade (artigo 24 do Código Penal), legítima defesa (artigo 25 do Código Penal), estrito cumprimento das obrigações legais, consentimento da vítima (PRADO, 2006 – p. 383).

A exclusão de ilegalidade (ou justa causa) pode ser definida como sendo o caso especial em que não constitui crime o fato de o crime ter sido cometido por imposição ou consentimento da lei (PRADO, 2006).

O motivo da exclusão da culpa está na imagem do agente diante da situação, o que, por exemplo, reduz ou elimina a compreensão da ilicitude de suas ações. Entre as causas excludentes de culpa, destaca-se:

A inimputabilidade (art. 26, caput, do Código Penal); a inexigibilidade de conduta diversa em decorrência de coação moral irresistível ou obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal (art. 22, do Código Penal); menoridade (art. 27, do Código Penal); a embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º, do Código Penal); erro de proibição escusável (art. 21, do Código Penal); as discriminantes putativas; a inexigibilidade de conduta diversa autônoma; o estado de necessidade exculpante; o excesso exculpante; e o excesso acidental (NUCCI, 2008 – p. 287).

De acordo com Bitencourt (1997), a configuração do estado de necessidade exige no Direito brasileiro, a presença simultânea dos seguintes requisitos: existência de perigo atual e inevitável; não provocação voluntária do perigo; inevitabilidade do perigo por outro meio; inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado; direito próprio ou alheio; elemento subjetivo; finalidade de salvar o bem do perigo; ausência de dever legal de enfrentar o perigo.

[...] a inexigibilidade de conduta diversa é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão de culpabilidade e constitui um verdadeiro princípio de direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito (PACHECO, 2011, p.131).

Dotti (2010) afirma que existem dois exemplos clássicos que ilustram a definição de estado de necessidade:

O primeiro é o formulado por Carneades, celebre filósofo e orador grego (215-129 a. C.): dois naufragos disputam a mesma tábua de salvação que não tem lugar para ambos. Um deles sacrifica o outro para preservar a própria vida. O segundo exemplo nos vem do imortal romance de Vitor Hugo (1802-1885) os miseráveis, que narra a saga de Jean Valgean, condenado a uma longa pena carcerária pelo furto de um pão. O estado de necessidade, apesar de não reconhecido por um terrível magistrado, celebrou a condição humana do personagem faminto e tornou inesquecível o conflito entre os bens jurídicos (vida versus patrimônio) (DOTTI, 2010 – p. 474).

Franco; Stoco (2002), trataram criteriosamente sobre o tema da exclusão de atos ilícitos, expressando a possibilidade de cumprimento estrito das obrigações legais e/ou exercício regular de direitos. Quanto à exclusão da culpabilidade, referem-se à aplicação da inexigibilidade de atos diversos mediante a obediência hierárquica à ordem jurídica aparente.

Conforme Damásio de Jesus (2003), outra causa excludente de culpabilidade é a inexigibilidade de conduta diversa. Um crime só é cometido quando, podendo o sujeito agir de maneira conforme ao ordenamento jurídico, realiza conduta diferente, que constitui o delito. Por outro lado, quando um ato diferente não é exigido, não se aplica um julgamento de reprovação, excluindo a culpa. Isso acontece com uma compulsão moral irresistível.

O autor refere-se a causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa em razão de coação moral irresistível, que encontra-se, igualmente, disposta no artigo 22 do Código Penal, mas sem definição expressa, motivo pelo qual coube à doutrina sua definição:

[...] Desse modo, é possível sustentar que na coação moral, diferentemente da coação física, exige espaço para a vontade, mas esta se mostra de tal modo viciada, comprometida, que não se pode exigir do agente um comportamento conforme os ditames do ordenamento jurídico (DAMÁSIO DE JESUS, 2003, p.480).

Então ele tem vontade, mas se depara com um dilema: diante de dois resultados indesejados, ele deve escolher um deles, e é nesse ponto que os atos destinados a fazer valer a lei se baseiam na inexigibilidade do bem no final, e o resultado dói (PRADO, 2006).

1.3 A infiltração policial em quadrilha criminosa

A primeira legislação nacional a regulamentar os agentes infiltrados foi a Lei n. 3.516/1989, que em seu artigo 2º inciso I, diz:

Art. 2º

[...]

I – a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer coparticipação delituosa, exceção feita ao disposto no art. 288 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código penal, de cuja ação se pré-exclui, no caso a antijuridicidade.

A intenção dos legisladores é permitir a infiltração policial em qualquer fase do processo criminal quando uma quadrilha criminosa ou bando comete um crime. O referido item passa a ser da Lei n. 9.034/1995. Entretanto, a Lei foi parcialmente vetada pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, que excluiu o referido inciso I do art.2º, pois não leva em conta a necessidade de autorização prévia do judiciário, permitindo que os agentes pratiquem crimes, ficando desde logo excluída sua antijuridicidade, contrariando o interesse público.

Na sequência, o Projeto de Lei n. 3.275/2000, de tramitação urgente, aprovada sem ressalvas, e inscrita em nosso ordenamento jurídico como Lei nº 10.217/2001 onde o inciso V foi acrescentado ao artigo 2º da Lei nº 9.034/95, que finalmente utiliza a infiltração policial como meio de investigação e coleta de provas.

Art. 2º. 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.

O dispositivo atual tem graves falhas, visto que não são especificados procedimentos adequados para lidar com a infiltração; não está claro quem é legalmente elegível para aplicar; qual é a duração da infiltração; a possibilidade de atualização; se as informações obtidas pelo agente devem ser comunicadas ao órgão público ou ao delegado; e o envolvimento do órgão público. A lei não estabelece limites para a conduta dos agentes infiltrados e, com certeza, a lei apenas estabelece dois pontos sobre a infiltração: quem pode se infiltrar e quem deve autorizar (SILVA, 2009).

Comenta Fernandes (2009) que a maioria dos países que reconhecem a infiltração policial como meio de investigação, tem uma lista de crimes para os quais a infiltração é permitida. Já a legislação brasileira não limita os crimes que podem ser investigados dessa

forma -bastando que sejam cometidos por ou mais grupos criminosos organizados relacionados. Por outro lado, é proibido o uso de infiltração para crimes não relacionados ao crime organizado, por se tratar de medida excepcional e não permitir expansão. Por fim, a lei não trata da possibilidade de uma pessoa infiltrada cometer um crime, nem das consequências, caso isso ocorra.

A Lei 9.034/1995 define quem pode atuar como agente infiltrado. O artigo 2.º, inciso 5, estipula claramente que apenas policiais podem atuar como agentes disfarçados. O inciso V, do artigo 2º da Lei n. 9.034/1995 possui seguinte redação:

Art. 2o 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.

É indiscutível que, uma vez em ambiente criminoso, o agente se encontrará em uma situação em que o crime é fundamental para o sucesso da investigação, bem como para a preservação de sua integridade física, pois a recusa em cometer um crime gera desconfiança em relação aos outros membros, tornando-o vulnerável.

A Lei 12.850/13 inovou a ordem jurídica no que diz respeito à figura do agente infiltrado, uma vez que esta definiu em seção própria como seria o procedimento a ser adotado na infiltração.

A infiltração de agentes é falha e suscitou ampla discussão, principalmente quanto à sua eficácia em três sequências distintas, a saber, moral, legal e operacional. De maior preocupação, no entanto, é a questão legal, pois está intimamente relacionada a um importante ponto de infiltração, qual seja, a responsabilidade criminal dos agentes infiltrados por crimes cometidos no curso da infiltração. Ao espreitar em um ambiente criminoso, um agente infiltrado fica vulnerável a comportamentos criminosos que justificam sua participação em uma organização criminosa. Portanto, a efetividade e validade dessa medida dependem do estabelecimento de restrições ou, pelo menos, da avaliação das autoridades judiciárias, pois proporciona maior segurança aos agentes e à sociedade (MARTINS, 2008).

Durante o período de infiltração, o agente poderá vir a cometer ações ilícitas na qualidade de falso membro do grupo. Surgem daí algumas hipóteses:

- a) o agente pratica infrações relacionadas com o objeto da investigação, isto é, aquelas que caracterizam a quadrilha infiltrada (por ex., venda de entorpecente em uma quadrilha de traficantes);
- b) o agente pratica infração como condição para ser aceito no grupo organizado (por exemplo, um delito contra a integridade física ou o patrimônio de um traficante rival);

- c) o agente se excede na prática dessas infrações; e
- d) o agente pratica infrações em seu próprio proveito. Dessa forma, observa-se que a prática de delitos por parte do agente infiltrado pode ser decorrente de diversas situações em que ele é obrigado a passar (OLIVEIRA ROCHA, 2006, p.104).

A infiltração é difícil de usar devido à proibição de dispositivos legais que permitem crimes encobertos, caso em que a antilegitimidade é excluída, pois mesmo ele não estaria autorizado a cometer um crime (participação em quadrilha ou quadrilha) primordial ao se adentrar nas particularidades de uma quadrilha ou bando. Na maioria das vezes, o agente infiltrado se encontra em uma situação em que a menor negligência pode comprometer toda a operação e piorar sua integridade física. Então, dessa perspectiva, os agentes disfarçados não têm escolha a não ser trabalhar com organizações criminosas (GOMES, 2007).

A primeira questão que se coloca é a seguinte: Que crimes os infiltrados estão autorizados a cometer? Todos que aparecem no crime organizado obedecem a ordens e são obrigados a cometer determinados crimes. Neste caso, os infiltrados estão isentos de quaisquer penalidades? Que crime ele pode cometer sem ter problemas legais? O infiltrado deve mudar sua identidade, sua família, etc. Uma vez encontrado, ele será forçado a se aposentar. Nada disso está previsto em lei (GOMES, 2007, p.264).

O caput do artigo 10 da Lei 12.850/13 afirma explicitamente que a infiltração será realizada por “policiais que exercem atividades investigativas”, encerrando o debate jurídico sobre a constitucionalidade do mandato na antiga Lei das Organizações Criminosas permitindo a infiltração de pessoal de inteligência. Assim, a nova lei se refere apenas à polícia, incluindo, assim, tanto o pessoal civil quanto o federal.

A Lei nº 12.850/13 confirma em seus artigos 10 e 11 os requisitos legais e os procedimentos a serem adotados para regulamentar definitivamente a infiltração policial em instituições como meio especial de obtenção de provas. Assim, é possível enumerar os seguintes requisitos legais e procedimentais para se utilizar o meio excepcional probatório, quais sejam: a) agente policial (federal ou estadual); b) tarefa de investigação; c) autorização judicial motivada; d) indícios de materialidade; e) subsidiariedade; f) prazo máximo de 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado; g) relatório circunstanciado; h) momento oportuno para a infiltração policial (durante o inquérito policial ou a instrução criminal) (CARLOS; FRIEDE, 2014)

Deve haver uma ação conjunta entre o Delegado de Polícia, o Ministério Público e o Magistrado, no sentido de preservar o caráter sigiloso da infiltração. Há expressa disposição, no art. 14, inciso II, da Lei nº 12.850/13, de que é direito do agente infiltrado ter sua identidade alterada (aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807/99), bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas. Trata-se de medida com objetivo de preservar

a incolumidade física do agente infiltrado. E não apenas dele, mas também de sua família bem como de todos que lhe são próximos.

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.

1.4 A responsabilidade penal do agente infiltrado no Brasil

A questão da responsabilidade penal do agente infiltrado no Brasil é um tema polêmico e relevante no contexto do direito penal. Isso se deve, em grande parte, ao papel fundamental que os agentes infiltrados desempenham na investigação e repressão de organizações criminosas, bem como à sua possível participação em atividades criminosas durante a investigação.

No Brasil, a atuação do agente infiltrado em operações policiais e investigações criminais é regulamentada pela Lei nº 12.850/2013, que dispõe sobre a organização criminosa e dá outras providências. De acordo com a referida lei, o agente infiltrado deve atuar com o objetivo de obter informações e provas sobre a organização criminosa, visando à sua desarticulação e à responsabilização de seus integrantes.

No entanto, a participação do agente infiltrado em atividades criminosas durante a investigação pode gerar questionamentos em relação à sua responsabilidade penal. Isso porque, de acordo com o Código Penal Brasileiro, quem concorre para o crime, ainda que de forma indireta ou auxiliária, é considerado coautor ou partícipe e, portanto, pode ser responsabilizado penalmente pelo crime praticado.

A prática de crimes por parte do agente infiltrado, enquanto imerso em uma organização criminosa, merece análise cuidadosa, vez que ele é um agente do Estado que tem como função investigar o meio criminoso e não cometer delitos. Todavia, é certo que o agente

infiltrado não está atuando junto a uma organização amistosa e pacífica, mas sim com uma organização que não se importa em cometer delitos para alcançar seus objetivos.

Por estar inserido em um meio que teve como razão de sua formação a prática de delitos, por certo que o agente infiltrado se verá em situações em que a prática de algum delito seja inevitável ou até mesmo essencial. Por isso, importante esclarecer quais hipóteses podem isentar o agente de sua responsabilidade penal, seja analisando os pressupostos da teoria do delito, seja por qualquer outro meio idôneo, haja vista que não se pode admitir sua responsabilização penal irrestrita (MENDRONI, 2007).

Desde a entrada em vigor da Lei nº 9.034/1995, que dispõe sobre a infiltração policial como meio de investigação, a responsabilidade criminal do agente infiltrado não foi esclarecida, o que compromete o normal desenvolvimento de sua função. Assim, o instituto do agente infiltrado, introduzido em nosso ordenamento pela Lei 9.034/1995 gerou muitas controvérsias que ficaram para a teoria e a jurisprudência.

As Leis 10.409/02 e 11.343/06 também foram omissas sobre a possibilidade de o agente infiltrado cometer alguma infração penal e qual a consequência jurídica, caso cometesse.

A Lei 12.850/13 traz luz sobre o assunto quando afirma que:

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.

Agentes disfarçados muitas vezes se encontram na serendipidade do comportamento criminoso e quase sempre com moralidade questionável. Cabe perguntar, então, se uma sentença penal baseada na atuação de agente infiltrado tem legitimidade em nome da eficiência do sistema punitivo, ou melhor, se em nome da mesma eficiência, deve-se admitir que o Estado, ele mesmo, não exerça a prevenção do crime e o quanto é racional e justo praticar comportamentos desviantes e identificar-se com criminosos (CARLOS; FRIEDE, 2014).

Agentes infiltrados não serão punidos por seus crimes quando diferentes atos forem inexecutáveis, ou seja, o legislador, para proteger sua própria segurança, atenta para eliminar os crimes do policial quando este estiver vinculado por atos diversos inexigíveis, mas somente se ele provar que não é o mandante, como na figura do agente provocador, figura proibida no direito penal brasileiro (AVENA, 2014).

Tal proibição invalida a atuação do agente infiltrado, conforme se depreende do julgado abaixo:

TJ-RS - Apelação Criminal APR 70082142555 RS (TJ-RS)
Jurisprudência • Data de publicação: 02/12/2020

APELAÇÃO-CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVALIDADE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE **AGENTE INFILTRADO**. AUTORIZAÇÃO EX ANTE DE PRÁTICA DELITIVA. NULIDADE POR DERIVAÇÃO. Policial civil em operação de ação controlada. Na ocasião, ao chegar na residência da acusada após informações indicando que o local seria ponto de comércio de drogas, o **agente infiltrado** adquiriu 1 pedra de crack (0,10 gramas) da ré. Reconhecimento, de ofício, da ilegalidade da ação policial desenvolvida por meio da ação controlada e da infiltração de **agente** policial. Decisão judicial que não poderia ter autorizado, ex ante, a prática de ato típico ? aquisição de drogas. Ausência de investigações prévias referentes à participação da acusada em eventual associação criminosa voltada para o tráfico. Julgados anteriores da Câmara que decidiram no mesmo sentido. Extensão da contaminação (artigo 157 , § 1º , do CPP). Materialidade do delito narrado na denúncia que decorreu diretamente da atuação do **agente infiltrado**, declarada irregular. Ausência de provas válidas para a condenação. Absolvição. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO.

Desta forma o Magistrado, quando se tratar de crimes praticados no âmbito da infiltração, deverá analisar o caso concreto para que se possa verificar se o agente infiltrado agiu em excesso ou não (CARLOS; FRIEDE, 2014).

Vale destacar que, o Supremo Tribunal Federal decidiu em diversos julgados que a infiltração de agentes em organizações criminosas é uma técnica legítima de investigação desde que observados os princípios constitucionais e legais que regem a matéria. A infiltração de agentes não pode violar direitos fundamentais dos investigados como a privacidade, a intimidade e o sigilo das comunicações. Além disso, é de suma importância que haja autorização judicial prévia e que os agentes infiltrados sejam devidamente treinados e preparados para atuar nesse tipo de investigação.

Bechara; Jesus (2006), analisando a natureza jurídica da exclusão de agentes infiltrados da responsabilidade criminal, identificaram as seguintes soluções:

- 1) É o que exclui a culpabilidade pela inexigibilidade de atos diversos. Isso porque, caso o agente infiltrado decida não participar da atividade criminosa, pode prejudicar o objetivo perseguido pela infiltração, que é não ter outra escolha a não ser cometer o crime;
- 2) Desculpas Absolutas: As ações de um agente infiltrado estão cobertas por uma alegação de inocência, desde que não seja razoável nem lógico admitir a responsabilidade criminal por razões de política criminal. A importância de sua fiscalização está diretamente relacionada à impunidade do crime cometido;

- 3) Isso é motivo para excluir a ilegalidade, pois os agentes infiltrados cumprem rigorosamente as obrigações legais;
- 4) Atipia criminal do comportamento do agente infiltrado. No entanto, essa atipicidade pode resultar de duas formas diferentes de raciocínio. A atipicidade pode decorrer da falta de intenção do agente infiltrado, pois suas ações não foram destinadas a cometer um crime, mas foram projetadas para ajudar a investigar e punir membros de uma organização criminosa. Portanto, haverá uma falta de estimativas subjetivas. Por outro lado, a atipicidade pode decorrer da falta de presunção objetiva de que as ações do agente infiltrado incluíam atividades de risco permitidas por lei e, portanto, não criminalmente relevantes.

Independentemente da interpretação da natureza jurídica da imunidade de responsabilidade penal do agente infiltrado, para que seja efetivamente finalizada, devem ser observados alguns requisitos:

- a) Os agentes infiltrados devem atuar com autorização judicial;
- b) A atuação do agente infiltrado que comete a infração penal, para além de ser proporcional à finalidade prosseguida, deve ser uma consequência necessária e indispensável do desenvolvimento da investigação para evitar ou coibir condutas abusivas ou excessivas;
- c) Os agentes infiltrados não devem induzir ou instigar membros de organizações criminosas à prática de crimes que constituam crime motivado, não sendo punível, por impossibilidade de completar, nem o provocado nem o motivado. Provocadores podem ser responsabilizados por abuso de poder (BECHARA; JESUS, 2006).

Para Bechara; Jesus (2006), para que se possa cogitar a isenção de responsabilidade penal do agente infiltrado por crimes cometidos no âmbito da organização criminosa, requisitos obrigatórios devem ser preenchidos, quais sejam: sua ação deve ser precedida de autorização judicial; deve haver proporcionalidade entre o fim perseguido e o meio utilizado para tanto, para evitar ou coibir abusos ou excessos e, por fim, o agente em nenhuma hipótese pode induzir ou instigar os membros da organização criminosa a cometer crimes.

Diante disso, a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm discutido a responsabilidade penal do agente infiltrado em diversas situações. Alguns entendem que a sua participação em atividades criminosas é justificável e necessária para a obtenção de provas e a desarticulação da organização criminosa. Outros, porém, argumentam que a atuação do agente infiltrado deve

se pautar pela legalidade e pela proporcionalidade, de forma a evitar excessos e abusos que possam configurar sua responsabilidade penal pelos crimes praticados.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a jurisprudência brasileira tem se posicionado no sentido de que a atuação do agente infiltrado deve ser compatível com os princípios constitucionais e com as normas penais e processuais penais vigentes. Assim, o agente infiltrado não pode ser autor ou coautor do crime, devendo agir apenas como testemunha ou colaborador, garantindo a investigação sob a ótica legal.

Por fim, é importante destacar que a responsabilidade penal do agente infiltrado no Brasil é um tema complexo e que deve ser analisado com cuidado pelos operadores do direito. A atuação do agente infiltrado é uma importante ferramenta no combate ao crime organizado, mas deve estar sempre submetida aos princípios constitucionais e às normas penais e processuais penais vigentes.

2 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação do agente infiltrado em organizações criminosas é uma técnica de investigação importante, mas que deve ser realizada de forma cuidadosa e dentro dos limites estabelecidos pela lei. A legislação prevê condições para a atuação do agente infiltrado e estabelece que ele não será responsabilizado criminalmente pelos crimes necessários à atividade investigativa, desde que esteja agindo sob a supervisão e autorização da autoridade competente. Dessa forma, busca-se garantir que a atuação do agente infiltrado seja realizada de forma lícita e responsável, visando à desarticulação das organizações criminosas e à punição de seus membros.

É importante ressaltar que a atuação do agente infiltrado em organizações criminosas é uma técnica de investigação delicada, que envolve riscos para a segurança do próprio agente e para terceiros envolvidos na atividade criminosa. Por isso, é fundamental que a atuação do agente seja realizada dentro dos limites estabelecidos pela lei e com o máximo de cuidado para evitar a exposição do agente e de terceiros a situações de risco.

Além disso, é preciso considerar que a atuação do agente infiltrado em organizações criminosas pode gerar discussões éticas e morais sobre a utilização de meios considerados ilegais ou imorais para se obter informações e provas. Por isso, é importante que a atuação do

agente seja acompanhada por uma supervisão adequada e que a decisão de utilizar essa técnica de investigação seja tomada com base em critérios sólidos e bem fundamentados.

Em resumo, a atuação do agente infiltrado em organizações criminosas é uma técnica de investigação importante, mas que deve ser realizada com responsabilidade e dentro dos limites estabelecidos pela lei. A utilização dessa técnica de investigação deve ser avaliada caso a caso, considerando a necessidade e a proporcionalidade da medida, e deve ser acompanhada por uma supervisão adequada para garantir que sua atuação seja realizada de forma lícita e responsável.

Diante da relevância do papel dos agentes infiltrados na investigação e repressão de organizações criminosas, a questão da responsabilidade penal desses agentes é um tema que deve ser discutido e analisado com cuidado pelos operadores do direito.

No Brasil, a atuação do agente infiltrado é regulamentada pela Lei nº 12.850/2013, que prevê que o agente deve atuar com o objetivo de obter informações e provas sobre a organização criminosa, visando à sua desarticulação e à responsabilização de seus integrantes.

No entanto, a participação do agente infiltrado em atividades criminosas durante a investigação pode gerar questionamentos em relação à sua responsabilidade penal. Nesse sentido, é fundamental que a atuação do agente infiltrado seja pautada pela legalidade, proporcionalidade e compatibilidade com os princípios constitucionais e normas penais e processuais penais vigentes.

A jurisprudência brasileira tem se posicionado no sentido de que o agente infiltrado não pode ser autor ou coautor do crime, nem agir como agente provocador, devendo conduzir-se apenas como testemunha, colaborador, de forma a garantir a legalidade e a eficácia da investigação.

Assim, é importante que a atuação do agente infiltrado seja analisada caso a caso, levando em consideração as circunstâncias e particularidades de cada situação. A responsabilidade penal do agente infiltrado no Brasil é um tema complexo e que deve ser tratado com cautela e respeito aos princípios fundamentais do Estado de Direito.

Referências

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 2001. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/delitosB.html>.

- BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1997
- CAPEZ, Fernando. Direito Penal simplificado, parte geral. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016
- DAMÁSIO DE JESUS, F. E GRECO R. (2003). Estrutura Jurídica do Crime. Mandamentos. Belo Horizonte.
- DOTTI, Philippe van den. A filosofia e a felicidade. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2010
- FERNANDES, André. Direito Penal. Parte Geral. São Paulo. Ed. Saraiva, 2009
- FRANCO, Cleber. STOCO, Paulo. Direito penal – parte geral, v. 1. 3ª ed. São Paulo: Método, 2002
- GOMES, Mário Ferreira dos. Dicionário de filosofia e de ciências sociais. São Paulo: Maltese, 2015. v. 1, p. 199. 3
- MARTINS, Cleber. Direito penal – parte geral, v. 1. 3ª ed. São Paulo: Método, 2010
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.
- PACHECO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e Constituição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 20
- PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte especial : arts. 121 a 249. 8. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 2.
- ZAFFARONI. Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal. São Paulo, 2011