

O PAPEL DO AGENTE INFILTRADO EM TAREFAS DE INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Naessa Nárima Silva¹
Geilson Nunes²

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo realizar uma análise acerca do instituto da infiltração de agentes como meio de obtenção de provas nos delitos que envolvem organizações criminosas, previsto, atualmente, na lei 12.850/2013. Para tal, fez-se uma explicação e definição do instituto, bem como um retrospecto de como se chegou até a legislação atual sobre o tema, onde foram apresentadas as críticas doutrinárias às leis anteriores, os requisitos para infiltração e os limites de atuação do agente infiltrado. Também foi abordada a proteção ao agente policial entre outros aspectos, ressaltou-se também os requisitos de validade das provas obtidas no decorrer da medida de infiltração com base no conceito de provas admitidas dentro do Direito Penal. Ademais, analisou-se a aplicabilidade dos ditames da lei 12.850/2013 no ordenamento jurídico brasileiro, colocando em evidencia a necessidade da utilização dos princípios constitucionais da legalidade e proporcionalidade, os limites da execução dessa modalidade investigativa, além do acompanhamento jurisdicional como forma de evitar que sejam desrespeitados as garantias e os direitos fundamentais do agente infiltrado. Adotou-se o método dedutivo de pesquisas com um referencial essencialmente bibliográfico.

Palavras-chave: Agente Infiltrado. Direitos Fundamentais. Organizações Criminosas.

ABSTRACT

The present work had as objective to make an analysis about the institute of the infiltration of agents as means of obtaining evidence in the crimes that involve criminal organizations, currently foreseen in law 12.850 / 2013. To this end, an explanation and definition of the institute was made, as well as a retrospective of how the current legislation on the subject was reached, where doctrinal critiques of previous laws, the requirements for infiltration, and the agent's limits of performance were presented infiltrated The protection of the police officer was also addressed, among other aspects, it was also highlighted the validity requirements of the evidence obtained during the measure of infiltration based on the concept of evidence admitted within the Criminal Law. In addition, it was analyzed the applicability of the dictates of law 12.850 / 2013 in the Brazilian legal system, highlighting the need to use the constitutional principles of legality and proportionality, the limits of the execution of this investigative modality, and judicial monitoring as a way to avoid that the fundamental rights and guarantees of the undercover agent are disregarded.

Keywords: Infiltrator Agent. Fundamental rights. Criminal Organizations.

¹ Bacharelanda em Direito, FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO – FUCAMP- Email: nnaessa@hotmail.com.

² Mestrando em Direito pela Universidade de Marília- SP - UNIMAR
Direito & Realidade, v.6, n.6, p.47 - 54/2018

1 INTRODUÇÃO

O presente resumo abordará um tema complexo, que está em evidência na sociedade atual e será delineado segundo as evoluções do ordenamento brasileiro vigente e correntes doutrinárias que versam sobre o assunto. Trata-se do papel do agente infiltrado nas tarefas de investigação de organizações criminosas e os direitos a ele garantidos.

O objetivo principal deste estudo é apresentar, de forma clara e elucidativa, em primeiro plano, os conceitos e posicionamentos doutrinários acerca do tema, em segundo plano, a evolução histórica das leis de combate às organizações criminosas no Brasil e a contribuição do agente infiltrado para os meios de obtenção de provas, e, em terceiro plano, os direitos inerentes ao indivíduo incumbido da execução desses meios extraordinários de investigação, endossado pela Lei 12.850/13.

A situação problema é identificar de que forma a figura do agente infiltrado pode contribuir no combate ao Crime Organizado e até que ponto suas liberdades e garantias fundamentais poderão ser mitigadas em prol da coletividade?

Por fim, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, finalizaremos este capítulo abordando as questões relacionadas aos Direitos e Garantias do agente infiltrado que poderão ser relativizadas pela operação de infiltração.

Em relação ao método de investigação utilizado, corresponde às fontes elencadas acima, o presente estudo será delineado com referencial teórico bibliográfico, galgado através de um acervo doutrinário e legislativo, a fim entendermos as complexidades relacionadas à figura do agente infiltrado, utilizando o método dedutivo de pesquisa.

2 AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E O AGENTE INFILTRADO SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE HUMANA

A sociedade atual vive um momento de extremo desenvolvimento tecnológico, após o fenômeno social denominado Terceira Revolução Industrial, e principalmente com o advento da globalização, que embora sem dúvidas nenhuma, produza benefícios sem precedência em diversas áreas do conhecimento, trouxe consigo prejuízos na mesma proporção à sociedade.

Neste sentido, preceitua renomado autor:

Na medida em que as relações econômicas foram-se tornando mais complexas, conquistando o âmbito internacional e explorando tecnologia avançada, maior oportunidade surgiu para o recrudescimento das práticas ilícitas nesse campo de atuação. Como demonstra a vasta experiência criminológica obtida ao longo das últimas décadas, sempre que o sistema deixa de ocupar determinado espaço onde de uma atividade se possa obter lucro, tal espaço logo passa a ser ocupado pela delinquência (BECK, 2004, p. 41-42).

Torna-se importante mencionar que o crime organizado, de um modo geral, evoluiu com o passar dos anos através do incremento estrutural, bélico e tecnológico que as facções criminosas alcançaram, se tornando mais estruturado, com cada detalhe planejado, tendo um crescimento de acordo com sociedade na qual se encontra o Brasil, principalmente pela fragilização da segurança concedida à sociedade pelo Estado, aliado a outros problemas sociais, como por exemplo, desemprego, más condições de saúde, ente outros.

Em relação à necessidade de enfrentamento ao Crime Organizado, Nucci (2008, p.178), afirma que a criminalidade organizada causa grandes danos, muitas vezes irremediáveis à sociedade, “corroendo a honestidade pública e gerando descrédito às instituições oficiais, bem como fomentando a impunidade no tocante aos crimes em geral”.

Uma das características mais marcantes do Crime Organizado é a Estrutura Organizacional, com a presença da divisão do trabalho e centralização do poder, aliada a uma descentralização das ações. Ainda dentro desta Estrutura Organizacional, deve-se mencionar a capacidade de recrutamento de membros e a facilidade de substituição imediata de seus integrantes sem a perda ao foco de suas atividades delituosas, dando a estas organizações uma estabilidade e permanência elevada.

Nesse sentido conhecido Jurista Brasileiro discorre sobre a tarefa árdua em conceituar o que vem a ser o crime organizado:

Falar com precisão a respeito do crime organizado exige alcançar uma precisão terminológica sobre seu significado, requisito mínimo para construir considerações sólidas. De ver-se, contudo, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência da maioria dos países reconhecem ser quase impossível formular um “conceito unânime”. Essas dificuldades conceituais não significam uma total impossibilidade de identificar alguns fatores que costumeiramente incidem sobre o problema e contribuem para definir o perfil deste fenômeno na atualidade. (JESUS, 2000, p. 138).

O agente infiltrado é um meio extraordinário de investigação, uma vertente de obtenção de provas que contribui incomensuravelmente para a investigação de organizações criminosas no Brasil. A infiltração, propriamente dita, trata-se da introdução de agente público, com finalidade investigativa mais ampla que qualquer outro meio, que possibilita detectar, reprimir e combater a atividade criminosa que está sob investigação.

Sobre o conceito de agente infiltrado, posiciona-se Pereira (2007, p.4):

[...] o agente infiltrado ou encoberto seria aquele membro da polícia judiciária que se infiltra em uma organização criminosa participando da trama organizativa, utilizando-se de uma identidade falsa, concedida pelo Estado, e que possui como finalidade detectar a comissão de delitos e informar sobre suas atividades às autoridades competentes. Tudo isso com o escopo primordial de obter provas da prática de crimes e proceder à detenção de seus autores.

Entende-se, então, que esse agente pode ser tanto o funcionário público investido da função ou um terceiro, subordinado à polícia, com o intuito de obter provas que possam incriminar possíveis indivíduos com suspeita de envolvimento ou participação no crime. Fazendo necessário enaltecer que ele age como se fizesse parte do meio criminoso e tem sua identidade mantida sob sigilo e conquista a confiança desses supostos criminosos podendo, inclusive, praticar fatos típicos, desde que não ordene ou induza a prática deles.

Em 1995, no Brasil, surgiu a lei 9.034, que delineou novas técnicas de investigação, para dar mais eficácia à justiça penal e, dentre essas técnicas, estava a de infiltração dos agentes para obtenção de provas, mas, a referida lei pecou ao ser omissa deixando de abordar em seu conteúdo aspectos essenciais para execução da medida.

Após algumas modificações, a lei 9.034/1995, que não definia o crime organizado por seus elementos essenciais, não arrolava as condutas que constituíam a criminalidade organizada e não aglutinava as orientações para delimitar o instituto, foi revogada pela lei 12.850/2013, de Combate ao Crime Organizado, solucionando as lacunas legislativas, suprimindo, assim, o déficit de taxatividade com a matéria em questão para que sua execução tenha menos interpretações doutrinárias questionáveis sobre a figura do agente e do que se entende por crime organizado, organização criminosa, mesmo que haja autores defensores da tese de que “não se fazia necessária a definição da expressão organização criminosa, tendo em vista que as mudanças de tal fenômeno faria com que, qualquer definição se transformasse em uma definição restrita ou demasiadamente ampla”, conforme bem explicou Beck (2004, p.73).

As informações obtidas nesse método investigativo, tanto sobre a estrutura do grupo e os seus membros, servem como base para que as autoridades policiais possam delinear uma linha de investigação mais eficaz, com intuito de colher provas da autoria e materialidade das ações para alicerçar uma futura ação penal.

Essa modalidade traz à polícia grandes vantagens que não seriam possíveis na execução de medidas diversas como, por exemplo, interceptação telefônica e escuta ambiental. A infiltração permite um contato direto e frequente com os integrantes da organização, resultando na colheita de uma quantidade infinitamente maior de informações sobre o esquema e funcionamento da organização.

Mas, mesmo diante dessa aparente solução à problemática que vem sendo enfrentada no atual cenário do Direito Penal, há de se considerar que, não é qualquer elemento de informação ou prova que pode ser valorado pelo juiz e admitido no processo. O agente infiltrado passa a ser, portanto, um meio de obtenção de provas e não um meio de provas, propriamente dito.

Nas palavras de Silva (1999, p.189) os meios de obtenção de provas “são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias, para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do *thema probandi*, são instrumentos para recolher no processo esses meios”.

Em que pese sua utilidade e eficiência, esta modalidade arriscada e investigativa divide opiniões no que diz respeito aos problemas éticos envolvidos em sua execução. A polêmica remete ao conflito gerado por Maquiavel, entre moral substantiva dos meios e moral formal dos fins de agir. O que se apresenta é um dilema ético onde, de um lado, se acha a eficiência da medida de investigação que possibilita aos resultados satisfatórios a persecução penal e de outro a permissão do estado para que alguém se arrisque a praticar crimes no quais se deseja elucidar e reprimir.

Se tratando de um Estado Democrático de Direito, com objetivo de permitir que o Estado garanta as liberdades civis e os direitos e garantias fundamentais, além dos direitos humanos através da proteção jurídica estabelecida, os direitos e garantias fundamentais são basilares para nortearem todo o ordenamento jurídico vigente, pois, asseguram uma vida em liberdade e a dignidade humana.

Diante disso, a infiltração de agentes parece ser de duvidosa constitucionalidade, onde, na visão do garantismo penal unidimensional, aqui, surgiria uma grande violação aos direitos individuais, tendo por consequência a limitação à liberdade individual, mediante o uso do poder punitivo estatal. Sendo assim, estaríamos diante de um meio de prova claramente inconstitucional, por infringir os valores fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

O direito fundamental mais sublime de qualquer pessoa protegido por todo Ordenamento Jurídico Brasileiro é o direito à vida, que, por questões óbvias, estará relativizado durante uma operação de infiltração de agente. O direito à vida é uma garantia fundamental prevista no art. 5º, caput da Constituição Federal Brasileira, que garante proteção à vida, considerando como sendo um direito inviolável.

O direito à vida é o principal direito garantido a todas as pessoas, sem nenhuma distinção. Segundo Alexandre de Moraes “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.” (MORAES, 2007, p.108). Neste sentido, temos que as organizações criminosas são marcadas pela violência de seus integrantes, e por certo que caso algum agente infiltrado seja descoberto, com certeza absoluta, sua vida estará em risco.

Outro direito fundamental que poderá ser relativizado pela operação de infiltração é o direito à integridade física, psíquica e moral. Este direito fundamental é de extrema importância tanto no âmbito do Ordenamento Jurídico Brasileiro, bem como objeto de tratados internacionais.

Ainda há de lembrar que, a Lei 12.850/2013 permitiu que o agente policial praticasse condutas ilícitas, quando infiltrado em organizações criminosas, podendo, em tese, até mesmo lesar bens jurídicos como a vida e a dignidade sexual, por meio de torturas, homicídios e estupro, desde que obedecida a devida proporcionalidade. Assim, não se pode desconsiderar que os direitos de cunho liberal e de competência constitucional de todos os cidadãos sofrem sérias limitações com o uso desse meio de prova.

Mas, concomitante a isso, é indubitável a eficácia desse extraordinário meio de prova que, se utilizado com prudência e respeito às limitações legais impostas, pode servir como instrumento no combate ao crime organizado de caráter extremamente perigoso e violento, que, por sua vez, resguardaria os direitos humanos fundamentais coletivos e os direitos individuais dos cidadãos.

Também é de se considerar que, a infiltração de agentes produz limitações às liberdades individuais dos investigados, como, por exemplo, à ampla defesa e ao contraditório, o direito à intimidade e à vida privada, o direito de não produzir provas contra si mesmo. Em decorrência disso, doutrinadores e estudiosos, afirmam, com veemência, que esse meio de prova tem natureza restritiva de direitos e garantias fundamentais, tanto para os agentes infiltrados, bem como dos membros investigados da organização criminosa.

Assim, a infiltração de agentes como meio de prova, mostra-se ideal ao combate das organizações criminosas, haja vista que é um meio eficaz para obtenção de informações acerca das condutas delitivas realizadas pelos membros da organização criminosa. Quanto à necessidade da infiltração de agentes nas organizações criminosas de natureza perigosa, a princípio, parece não haver outro meio que seja ao mesmo tempo adequado e que propicie a mesma eficiência da infiltração, porém, com menor restrição aos direitos fundamentais.

Em decorrência das características peculiares das organizações criminosas, como por exemplo, o aporte financeiro, o aparato tecnológico, o caráter intimidatório, pode ser que, em determinados casos, a infiltração seja o único artifício para galgar provas. Sendo, então de incumbência do legislador a escolha dos mecanismos extraordinários de prova necessários para esfacelar a organização, evidentemente, não poderá escolher meio que exaure por completo o núcleo dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A sociedade brasileira atual enfrenta um momento de intensa luta contra o crime organizado e, durante muitos anos, existiram lacunas normativas no que tange ao combate de organizações criminosas, mas, a lei 12.850/2013 sanou os déficits estruturais referentes a definição de organização criminosa e na omissão dos quesitos necessários para a implantação dos meios extraordinários de prova usados para seu combate.

A infiltração da gente é mecanismo indispensável no combate ao Crime Organizado no país principalmente, pelo fato de que os resultados obtidos por esse meio fornecem um substrato probatório infinitamente maior do que se teria com outras medidas investigativas, tanto na questão de materialidade quanto de autoria dos crimes.

Entretanto é inviável a utilização irrestrita da infiltração policial como meio de prova, tendo a necessidade do controle judicial para execução desta medida e da observância da

legislação vigente, bem como o respeito aos princípios constitucionais relacionados e, dentre os princípios mais importantes estão da legalidade, da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Há grandes divergências nas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da técnica de infiltração, mas, é de se considerar que esta medida acarreta mais vantagens do que desvantagens para a formação de um inquérito policial e a construção de provas concretas.

Esta modalidade investigativa e as inovações legislativas a seu respeito demonstram um excelente meio de efetivação e proteção das garantias constitucionais pertencentes à coletividade em face da atuação de grupo de pessoas que subvertem deliberadamente a ordem estatal, mas, de outro lado, foi apresentado que a infiltração dos agentes produz limitação as liberdades individuais dos investigados, como, por exemplo, a ampla defesa e o contraditório, o direito à intimidade e à vida privada. Sendo assim, considera-se, de outro lado, também um meio inconstitucional, que fere os direitos fundamentais da sociedade em geral e também dos membros investigados da organização criminosa.

Há, portanto uma colisão de valores que devem ser protegidos pelo Estado e qual deles deve prevalecer, deve ser uma matéria de decisão do legislador que está apto para lecionar sobre assuntos do tipo.

REFERÊNCIAS

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à Flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa: comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **A Investigação Criminal Realizada por Agentes Infiltrados**. **R2 Direito**. São Paulo. fev. 2008.

SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. 2 ed. Lisboa: Verbo, 1999.