Advogado de Alto Nível
Mais de 15 anos de experiência em Direito Tributário, Societário e Contratos
Entre em contato
Leonardo Machado
(51) 9 9999-9999
leonardo@exemplo.com.br

ACADEMIA DE POLÍCIA

Infiltração Policial: entre ampliações normativas e descontinuações constitucionais

Jul. 2020 às 11:00 | 27 min

Por Leonardo Marcondes Machado

Imprimir Enviar

Ouvir Infiltração Policial 0:00 / 27:00 1.0x

Bruno Frizzo, professor da Escola Superior do Ministério Público do Ceará (ESMPEC), apresenta a aula inaugural.

Leonardo Machado, professor da Escola Superior do Ministério Público do Ceará (ESMPEC), apresenta a aula inaugural.

A infiltração (tradicional) de agentes, já conforme destacado em nosso Manual de Inquérito Policial, representa mais um método oculto (e polêmico) de investigação criminal, bastante em voga nas atuais metodologias de segurança pública e instrução processual penal, especialmente no contexto da chamada "criminalidade organizada".

Ocorre, no entanto, que essa técnica de busca por fontes informativas em probabilísticas, assim como as demais instrumentos extraordinários de investigação, traz consigo, além de problemas diversos e consideráveis riscos à integridade física (sobretudo do agente infiltrado, limitações a inúmeros direitos fundamentais como a intimidade, a inviolabilidade domiciliar e o sigilo das comunicações não-ó dos investigados) como também de terceiros.

Daí a necessidade, segundo o Min. Rogério Schietti, "de que novas formas de investigação passem pelo filtro de ponderação entre os direitos fundamentais, mesmo porque é de difícil sustentação ética o recurso estatal a meios tão invasivos", em que, como o era analisado, "a ação do agente público se desenvolve com o recurso ao engodo, à dissimulação e à mentira" [1].

A infiltração (pressuposta) de agentes, assim entendida aquela realizada mediante contato direto (em sigilo) com pessoas (fontes), foi inicialmente tratada quando da edição da Lei n. 9.034/1995. Do início vetado dispunesse a autorização judicial e ocultas ações operacionais (e também de condutas praticadas pelo agente infiltrado) à que foi considerado pelo Presidente da República e pelos congressistas ao interesse público [2].

No ano de 2001, por ocasião da promulgação da Lei n. 10.217, o instituto foi incorporado à então "Lei de Crime Organizado" (*Lei n. 9.034/1995*), porém sob nova redação, que menciona, dentre outras coisas, a necessidade de autorização judicial circunstanciada [3].

Um dos aspectos controvertidos dessa previsão normativa foca por conta da inclusão do "*agentes de inteligência*" no contexto das investigações criminais ocultas por infiltração. O que gerou bastante polêmica na doutrina[4] e jurisprudência[5], inclusive quanto à sua inconstitucionalidade.

A Lei n. 10.409/2002, que tratava, dentre outras coisas, de medidas relacionadas ao controle e à repressão ao tráfico de drogas, também previa a infiltração de agentes, restrita, contudo, às ações policiais em atividades de investigação criminal [6] O que mantido em sua atual redrtição na Lei de Drogas (art. 53, I, da Lei n. 11.343/2006). [7]

Em 2013, com a publicação da *Lei n. 12.850*, que revogou a antiga legislação de "crime organizado" (Lei n. 9.034/1995), a infiltração policial [8] em atividade de investigação[9] ganhou disciplina mais específica para além de simples menções normativas conforme se depreende dos artigos 3º, inciso VII, bem como 10 a 14 da citada legislação.

Não cesta lembrar que essa técnica especial de investigação já contava em diplomas internacionais reconhecidos pelo Brasil como meio de combate à criminalidade organizada transnacional (art. 20 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Decreto nº 5.015/2004[1] e de corrupção (art. 50 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – Decreto nº 5.687/2006[2]).

O *agente infiltrado*, conforme Marlleon Sousa, "pode ser definido como o servidor público, concursado, diretamente ligado aos órgãos de investigação policial (Polícia Civil e Federal), persuadindo aos quadros da carreira de agente de investigação, previamente selecionado e treinado para ser infiltrado em organizações criminosas, cuja escopo é angariar provas necessárias para o desmantelamento das atividades ilícitas e a consequente atribuição de responsabilidade criminal aos autores de delitos cometidos por meio do grupo criminoso" [17]

Não se confunde, portanto, com o *informante* (aquele que, sem pertencer aos órgãos de segurança ou agências de persecução penal, colabora, normalmente de forma anônima, com o esclarecimento da notícia-crime mediante o fornecimento de dados sobre a materialidade e/ou autoria), com o *delator* (aquele que, integrando determinada associação ou organização criminosa, abre de confessar e auxiliar as autoridades policiais, como as agências estatais para o esclarecimento de fato, recuperação do produto do crime ou identificação de coautores ou partícipes em troca de algum benefício penal e/ou processual penal) ou mesmo com o *agente provocador* (aquele servidor público, em geral de carreira policial, que atua sob cobertura e prática delitiva com o objeto de flagrar sua empresilada criminosa e submetê-lo ao sistema de persecução penal). [18]

Vale lembrar que a *admissibilidade da infiltração policial*, restrita inicialmente aos crimes praticados por organizações criminosas (art. 10, § 3º, da Lei n. 12.850/2013), acabou estendida a outras espécies delitivas por modificações legislativas posteriores. Nesse sentido, a partir de 2016, passou a ser cabível (a hipótese de terrorismo (art. 16 da Lei n. 13.260/2016), bem como, desde 2020, quando enseu em vigor a Lei n. 13.964/2019, também ao campo da lavagem de dinheiro (art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998).

Por fim, nos limites estritos deste ensaio, impende mencionar que, dentre os inúmeros requisitos legais estabelecidos para a autorização judicial da prática delitiva com o objeto de flagrar sua empresilada criminosa e submetê-lo ao sistema de persecução penal, [19] *forçosa* a comprovação de *sua indispensabilidade* para a regular instrução do caso penal.

Segundo Tavares e Casara, "há aqui a necessidade de um duplo controle do requisito do "imprescindibilidade": tanto no momento autorizativo da operação de infiltração (controle prévio sobre a imprescindibilidade da operação) quanto no momento da admissão da prova pelo juiz da causa (controle posterior sobre a imprescindibilidade da prova)". [20]

Nesse sentido, oportuno sempre lembrar que, ao menos em um Estado de Direito, não há bagaz para engodos retóricos ou cláusulas discursivas abertas como "fundamento" (simulado) à implementação de métodos extraordinários de busca por fontes de prova, a compreensão fática quanto à "absoluta necessidade da medida" [21] constitui exigência de devido processo legal.

[1] Hã outra modalidade de infiltração policial, denominada por alguns de "virtual" ou "cibernética", inserida no ordenamento brasileiro por ocasião da Lei n. 13.441/2017 e posteriormente ampliada no contexto dos organizações criminosas pela Lei n. 13.964/2019, que não será objeto deste colmo.

[2] MACHADO, Leonardo Marcondes. *Manual de Inquérito Policial*. 01 ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020, p. 211-213.

[3] Conforme Stefan Braun, "uma idéia tão sublime como a do processo penal, que pressupõe reconhecer os homens como indivíduos livres, retrocede em face do ofício de uma desafortunada parábola a James Bond (...) Com a investigação encubrirá o ordenamento processual penal (NPO) transmite uma sensação de falta de sentido e a situação é muito pior quando ser descrita com esse sarcasmo" (BRAUM, Stefan. La Investigación Encubierta como Características del Proceso Penal Autoritário. In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria (Org.). *La Insostenible Situación del Derecho Penal*. Granada: Comares, 2000, p. 04).

[4] "Desde el punto de vista estrictamente procesal, la actividad del agente encubierto afecta gravemente a distintos derechos fundamentales de las personas investigadas. No solamente significa una injerencia continuada en su vida privada, mentando contra el derecho a la intimidad, sino que también determina restricciones de su derecho de defensa, tanto durante la instrucción como durante el juicio oral (DELGADO MARTÍN, Joaquín. El proceso penal ante la criminalidad organizada. Especialidades en la fase de JUNOY, Juan (org.). *Problemas actuales de la Justicia Penal*. Barcelona: JM Bosch, 2001, p. 101).

[5] STJ - Sexta Turma - RHC 57.021/RJ - Voto Vencido Min. Rogério Schietti Cruz - DJe 08/08/2017 - Dfe de 16.08.2017.

[6] Texto Vetado. Lei n. 9.034/1995, Art. 2º,————"I – a infiltração de agentes de polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer caracterização delituosa, excluída esta da disposto no art. 20 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, de cuja ação se prê-excluí, no caso, a antijuridicidade".

[7] Mensagem de Veto n. 483, de 03 de maio de 1995: "(...)Ø inciso I do art. 2º, nos termos em que foi aprovado, contraria o interesse público, uma vez que permite que o agente policial, independentemente de autorização do Poder Judiciário, se infiltre em quadrilhas ou bandos para a investigação de crime organizado. Essa redação, como se pode observar, delira de original, fruto dos estudos elaborados por uma subcomissão, presidida pelo Deputado Mini Teixeira, que tinha como relator o Deputado Michel Temer, criada no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e Redação, que, de forma mais apropriada, condicionava a infiltração de agentes de polícia especializada em organização criminosa à prévia autorização judicial. Além de mais, deve-se salientar que o dispositivo em exame concede expressa autorização legal para que o agente infiltrado cometa crime, pré-excluída, no caso, a antijuridicidade, o que afronta os princípios adotados pelo sistemático do Código Penal".

[8] Lei n. 9.034/1995, Art. 2º Em qualquer fase da 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

[9] Nesse sentido, a posição de Flávio Pereira: "Discordamos do legislador brasileiro, ao permitir que agentes de inteligência possam se infiltrar em organizações criminosas para os fins previstos na Lei 9.034/1995, ver que estaria sendo desvirtuado o labor diagnóstico, cujo objetivo precípuo é o banco de informações tendentes à manutenção da ordem e da segurança nacional no caso do agente da Abin ou outros fins diversos, como no caso de um agente de inteligência da Receita Federal, e não de informações e provas a serem dotá-lo eventual processo penal. Não se pode confundir inteligência de Estado com inteligência criminal, vez que os objetivos destes métodos de obtenção de dados e informações são diametralmente opostos" (PEREIRA, Flávio Cardoso. A Moderna Investigação Criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigilâncias, agentes cooperantes de informação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 115-116).

[10] STJ - Quinta Turma - HC 149.250/SP - Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJRJ) - j. em 07.06.2011 - Dfe de 05.08.2011

[11] Lei n. 10.409/2002, Art. 33. "Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I – infiltração de policiais em quadrilhas, grupos ou organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações".

[12] Lei n. 11.343/06, 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".

[13] "A ação infiltrada poderá ser executada exclusivamente por agente de polícia, não mais por agentes do Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin) e da Agência Brasileira de Inteligência (Abin)" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 02 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 560). No mesmo sentido: GOMES, Luiz Flávio; DL SILVA, Marcelo Rodrigues. *Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da lei 12.850/2013*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 302.

[14] Segundo Adriano Bim, apesar estarem autorizadas a empregar essa metodologia investigativa especial os órgãos de polícia civil e federal (BIM, Adriano Ken). *O Agente Infiltrado: perspectivas para a investigação criminal na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado em Ciências Policiais) – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna – ISCPSI, Lisboa, 2017, p. 108).

[15] Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Decreto nº 5.015/2004, Artigo 20. "Técnicas especiais de investigação. 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 considerar 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".

[16] Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - Decreto nº 5.687/2006. Artigo 50. "Técnicas especiais de investigação. 1. A fim de combater eficazmente a corrupção, cada Estado Parte, na medida em que lhe permitam os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno e conforme as condições prescritas por sua legislação interna, adotará as medidas que sejam necessárias, dentro de suas possibilidades, para prover o adequado recurso, por suas autoridades competentes em seu território, à entrega vigiada e, quando considerar apropriado, a outras técnicas especiais de investigação como a vigilância eletrônica ou de outras índoles e as operações secretas, assim como para permitir a admissibilidade das provas derivadas dessas técnicas em seus tribunais".

[17] MARLEON SOUSA, Carlos. *Crime Organizado e Infiltração Policial – parâmetros para a validação de prova colhida no combate às organizações criminosas*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 135-136.

[18] MOSCATO DE SANTAMARIA, Claudia B. *El Agente Encubierto en un Estado de Derecho*. Tesis (Doctorado en Derecho Penal y Ciencias Penales) – Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2006, p. 14-16.

[19] Alexis Couto de Brito é enfático na crítica: "(...) as desvantagens decorrentes do agente infiltrado são muito maiores que as possíveis vantagens, o que, por si só, desdogitima a atuação do Estado neste sentido (...) a existência de outros institutos ilícitos eficazes quanto a infiltração corrobora para sua não aplicação, e servem de lápida a um instituto que, cada vez mais, vem sendo sepultado pela dogmática internacional" (BRITO, Alexis Couto de. Agente Infiltrado: Dogmática Penal e Repercussão Processual. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Org.). *Crime Organizado*. 02 ed. São Paulo: Atlasbim, 2020, p. 264).

[20] CASARA, Rubens; TAVARES, Juarez. *Prova e Verdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 77.

[21] MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Estudos Críticos sobre o Processo Penal Brasileiro e Outros Ensaios*, v. 4. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 30.

Imprimir Enviar

Leonardo Marcondes Machado é delegado de polícia em Santa Catarina, doutorando e mestre em Direito pela Universidade Federal de Paraná, pós graduado em Raciocínio Probatório pela Universidade de Girona (Espanha), pós graduado em Direito Penal e Criminologia pelo IPOC. Professor em cursos de graduação e pós-graduação.

Revista **Consultor Jurídico**, 23 de junho de 2020, 9h43.

Envie sugestões sobre informação, imagens e Boletim Jurídico Conjur.

COMENTÁRIOS DE LEITORES

2 comentários

DECOFAPAGA

Igor Moreira (Servidor)

Ontem

Então primeiro um policial aciona seu vulgo e a ele sem familiares para depois um juiz decidir se aprovema, ou não, as provas?
Quem vai se dispor a isso?

TOMBEM NÃO ESQUETEU CEM OSO.

Vernogenlex (Advogado Autônomo - Civil)

Ontem

Se quarem acabar com o instituto, é melhor deixar isso expresso de uma vez.

Depois controlé é colocar a vida do agente em risco por nada.

Comentários encerrados em 01/07/2020.

A seção de comentários está aberta e encerrará 7 dias após a data da sua publicação.

RECOMENDADO PARA VOCÊ

Sponsored by Taboola

A coisa que quase todo sonhador de Mar se esquece de fazer
Mundo Brasil

Médico ensina homens acima dos 40 a urinar como jovens em jejum de...
Saúde Masculina
sponsored by outbrain

Ao celebridades e a seu público pela Virgem. E impressionou!
Terra Brasil

Não patrocinado por Taboola

A TIM SE UNIU AO APP MULHERES POSITIVAS
TIM
SAIBA MAIS

Privacidade para suas mensagens.
Saiba mais
WhatsApp
Criptografia de ponta a ponta