RENAN BARBOZA DE FARIA

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO EXTRAORDINÁRIO DE
OBTENÇÃO DE PROVA NA LEI Nº 12.850/13**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. José Raul Gavião de Almeida

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2017

RENAN BARBOZA DE FARIA

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO EXTRAORDINÁRIO DE
OBTENÇÃO DE PROVA NA LEI Nº 12.850/13**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

Ao meu pai, meu grande incentivador.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Professor José Raul Gavião de Almeida pela confiança, apoio e, principalmente, pela atenciosa orientação, indispensáveis para o desenvolvimento deste trabalho e do meu afeto pela pesquisa acadêmica.

Agradeço ao Professor Edison Tetsuzo Namba e à Professora Marta Cristina Cury Saad Gimenes pelas preciosas críticas e sugestões formuladas durante o exame de qualificação, que pavimentaram o enfrentamento das principais questões do tema.

Agradeço aos Professores Antonio Scarance Fernandes, Antonio Magalhães Gomes Filho, Marcos Alexandre Coelho Zilli, Maurício Zanoide de Moraes, Gustavo Henrique Righy Ivahy Badaró e Maria Thereza Rocha de Assis Moura pelas brilhantes aulas ministradas ao longo do curso de Pós-Graduação.

Agradeço à minha mãe, Denise Barboza de Faria, e à minha irmã, Isabella Barboza de Faria, por todo apoio, paciência e palavras de incentivo.

Agradeço aos funcionários das bibliotecas da Faculdade de Direito do Largo São Francisco e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais pela importante assistência na obtenção do material bibliográfico.

Por fim, agradeço a todos os amigos que de alguma forma me acompanharam nessa jornada, mas especialmente aqueles que me auxiliaram na pesquisa e na revisão deste trabalho: Anderson Silvano, Carlos Augusto Amado Lopes, Erika Luisa Prado, Frederico Bechara de Paola, Marcelo Augusto Souza, Marco Antônio Martin Vargas, Roberta Vieira Codazzi e William Jaques Gênova.

RESUMO

FARIA, Renan Barboza de. **A infiltração policial como meio extraordinário de obtenção de provas na Lei nº 12.850/13**. 2017. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Esta dissertação objetiva o estudo da infiltração policial e o regime jurídico a ela aplicado. O relacionamento entre a prova e o crime organizado é marcado pela dicotomia entre eficiência e garantismo e a compatibilidade desses valores é um dos objetivos e também uma das grandes dificuldades encontradas atualmente no processo penal. Com o desenvolvimento e evolução do fenômeno criminoso, os meios clássicos de apuração de delitos acabaram se mostrando pouco úteis, especialmente para a apuração de infrações praticadas por organizações criminosas. Por esse motivo, novos métodos de investigação, que pudessem fazer frente à evolução da criminalidade, foram desenvolvidos, mas, apesar da maior eficiência apresentada por eles, há a face negativa de sua utilização, a relativização de direitos fundamentais. Nesse contexto está inserida a infiltração policial, cujo regime jurídico é previsto em nosso ordenamento na Lei nº 12.850/13. Aborda-se, então, sua natureza jurídica, bem como sua origem histórica. Em seguida, estuda-se sua conceituação, suas principais características e diferenças em relação a outras figuras semelhantes encontradas no processo penal, sempre sob uma perspectiva de comparação com ordenamentos estrangeiros. Posteriormente, recebem atenção especial os temas do procedimento para autorização da infiltração policial, das condutas realizadas pelo agente infiltrado na obtenção de provas, momento em que será analisada também a questão de sua responsabilidade penal, e, por fim, das formas de inserção das informações obtidas pelo agente no processo, ocasião na qual serão estudados os limites na utilização em juízo do relatório da operação de investigação e do testemunho do agente infiltrado.

Palavras-chave: Infiltração policial. Crime organizado. Obtenção de provas. Agente infiltrado. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

FARIA, Renan Barboza de. **Undercover policing as a extraordinary evidence gathering method in Lei nº 12.850/13**. 2017. 160 f. Thesis (Master in Procedural Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

This dissertation aims at the study of undercover policing and the legal regime applied to it. The relationship between evidence and organized crime is marked by the dichotomy between efficiency and the protection of civil liberties and the compatibility of these values is one of the objectives and also one of the great difficulties currently encountered in criminal procedure. With the development and evolution of the criminal phenomenon, the classic evidence gathering tools have proved to be of little use, especially for the investigation of offences committed by criminal organizations. For this reason, new investigation methods which could deal with the evolution of crime have been developed, but, despite the greater efficiency presented by them, there is the negative face of its use, the relativization of fundamental rights. In this context, the undercover policing is inserted, whose legal regime is foreseen in our system in Law nº 12.850/13. It is considered its legal nature, as well as its historical origin. Then it is studied its concept, its main characteristics and differences regarding other similar figures found in the criminal procedure, always from the perspective of comparison with foreign legal systems. Subsequently, special attention is given to the issues related to the procedure for authorizing undercover policing; actions performed by the undercover agent in evidence gathering, at which time the issue of their criminal liability will also be analyzed and, finally, the limits on the use of the investigation report and the undercover agent's testimony at trial.

Keywords: Undercover policing. Organized crime. Evidence gathering. Undercover agent. Fundamental rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 – FORMAS DE APURAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO.....	15
1.1. Introdução.....	15
1.2. Eficiência e garantismo na apuração do crime organizado	16
1.2.1. Eficiência, eficácia e efetividade	16
1.2.2. Eficiência e processo penal.....	18
1.2.3. Garantismo	19
1.2.4. Equilíbrio entre eficiência e garantismo	21
1.3. Prova e crime organizado	24
1.3.1. Terminologia da prova.....	24
1.3.2. Elemento de prova, fonte de prova, meio de prova e meio de obtenção de prova.....	25
1.3.3. Investigação na Lei nº 12.850/13	27
1.3.4. Natureza Jurídica das medidas previstas para apuração de infrações penais na Lei nº 12.850/13.....	31
CAPÍTULO 2 - A INFILTRAÇÃO POLICIAL.....	35
2.1. Origem do instituto.....	35
2.2. Conceito	38
2.2.1. Conceitos de infiltração policial nos ordenamentos jurídicos estrangeiros...	40
2.2.2. Conceito de infiltração policial no direito brasileiro	44
2.3. Características fundamentais.....	46
a) Sigilo da identidade	46
b) Engano	53
c) Necessidade de que o agente seja policial	56
d) Âmbito de utilização da medida	59

e)	Subsidiariedade e voluntariedade.....	65
----	---------------------------------------	----

CAPÍTULO 3 – O AGENTE INFILTRADO E FIGURAS SEMELHANTES.....69

3.1.	Introdução	69
3.2.	Informante.....	70
3.2.1.	Conceito	70
3.2.2.	Diferenças em relação ao infiltrado	72
3.3.	Colaborador	73
3.3.1.	Conceito	73
3.3.2.	Diferenças em relação ao infiltrado	76
3.4.	Agentes de inteligência.....	77
3.4.1.	Conceito	77
3.4.2.	Diferenças em relação ao infiltrado	78
3.5.	Undercover agent.....	79
3.5.1.	Conceito	79
3.5.2.	Diferenças em relação ao infiltrado	80
3.6.	Agente provocador.....	85
3.6.1.	Conceito	85
3.6.2.	Diferenças em relação ao infiltrado	87

CAPÍTULO 4 – PROCEDIMENTO E APROVEITAMENTO DAS PROVAS OBTIDAS COM A INFILTRAÇÃO POLICIAL.....91

4.1.	Pressupostos para autorização da infiltração	91
4.1.1.	Introdução	91
4.1.2.	Procedimento de autorização	91
4.1.3.	Forma e conteúdo da autorização.....	99
4.1.4.	Descoberta fortuita de provas de infrações penais.....	107
4.2.	O agente infiltrado e as ações desenvolvidas na obtenção de provas.....	110

4.2.1. A infiltração e a afetação do direito à privacidade	110
4.2.2. A infiltração e a prática de infrações penais.....	121
4.3. Transporte das experiências do agente infiltrado para o processo penal	124
4.3.1. O relatório da infiltração.....	124
4.3.2. O testemunho do agente infiltrado.....	127
CONCLUSÃO.....	137
BIBLIOGRAFIA	145

INTRODUÇÃO

A globalização proporcionou a redefinição de fronteiras geográficas e o desenvolvimento de diversos setores da sociedade. Diante dessas mudanças, observamos também alterações na criminalidade, que se tornou altamente sofisticada e organizada, muitas vezes revestida de aparente legalidade.

Nesse contexto, desnecessariamente inflado pelo discurso de aumento progressivo da criminalidade, apresentado pelos meios de comunicação e membros da sociedade¹, desenvolveram-se movimentos destinados ao endurecimento das leis penais e processuais penais, muitas vezes indiferentes à proteção de direitos e garantias individuais.

Observa-se, então, a construção de uma tensão entre dois polos, a eficiência na resposta à criminalidade organizada e a proteção do cidadão. Desde já alertamos para a necessidade de se buscar o equilíbrio entre esses dois objetivos, de sorte que esse posicionamento permeará todo o presente trabalho.

No Brasil esses movimentos culminaram no tratamento apressado e emergencial da matéria, sobretudo no tocante à apuração de infrações praticadas por organizações criminosas. Assim, buscando reparar os equívocos das leis que a antecederam, a Lei nº 12.850/13 regulou expressamente todos os meios de obtenção de provas que podem ser utilizados na investigação de organizações criminosas, dentre eles a infiltração policial, disciplinada nos artigos 10 a 14.

A contribuição deste trabalho reside, portanto, na análise crítica do regime jurídico da infiltração policial na Lei nº 12.850/13, estabelecendo de forma sistemática e clara, sempre à luz dos valores da eficiência e do garantismo, os limites da atuação do agente policial infiltrado e seus reflexos no processo penal.

Inicialmente optamos por tratar do equilíbrio entre eficiência e garantismo no processo penal, com a delimitação dos significados desses dois elementos. Faremos também uma breve incursão no tema da prova e das formas de apuração de infrações penais, analisando a classificação jurídica exposta na legislação atual.

¹BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2004. v. 32 . pp. 93-94.

Posteriormente, estudaremos as origens da infiltração policial e, com amparo na legislação e doutrina de outros países (Alemanha, Espanha, Portugal, Itália e Argentina), analisaremos o conceito utilizado pela legislação pátria e suas principais características.

Em seguida, com fundamento nas características da infiltração policial abordadas anteriormente, estabeleceremos as diferenças entre a figura do agente infiltrado e outras a ele semelhantes: o informante, o colaborador, o agente de inteligência, o *undercover agent* e o agente provocador.

Após, estudaremos especificamente as ações do agente durante a infiltração, com ênfase no procedimento de autorização da medida e o relacionamento com direitos fundamentais. Serão abordadas as restrições ao direito à privacidade, analisadas sob o prisma de duas situações: a entrada do policial em domicílios e a realização de cunho incriminador. Será abordada também a questão das infrações penais praticadas pelo agente infiltrado no curso da investigação e a obtenção da prova, bem como o tratamento da responsabilidade penal na Lei nº 12.850/2013.

Ao final, trataremos das formas pelas quais as experiências do agente infiltrado entram no processo penal e como poderão ser valoradas pelo juiz. Abordaremos, então, a utilização do relatório da infiltração e das declarações do agente em juízo.

O escopo da pesquisa é, além de inserir o tema da infiltração policial no âmbito da dicotomia entre eficiência e garantismo, estabelecer as principais questões com base em experiências estrangeiras e aplicá-las à realidade brasileira, analisando a nova legislação sobre crime organizado e sua capacidade para solucioná-las.

CONCLUSÃO

Diante da evolução da criminalidade, que passou de desorganizada e local para um fenômeno transnacional e organizado, cada vez mais as legislações dos mais diversos países passaram a prever métodos mais radicais para a apuração das infrações penais.

Esse cenário propiciou, após erros e acertos dos sistemas, a discussão acerca do equilíbrio entre a investigação dos delitos praticados por organizações criminosas e a restrição de direitos fundamentais acarretadas pela utilização desses novos métodos. Essa questão é expressa na dicotomia entre eficiência e garantismo.

No presente trabalho, desenvolvemos algumas conclusões:

1. Entendemos que a conciliação entre a aptidão de um meio para a pesquisa de provas e a proteção de direitos fundamentais deve passar obrigatoriamente pela aplicação do postulado da proporcionalidade. Esse postulado é estruturado em três testes que buscam analisar a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito na utilização de um determinado meio.

2. A tarefa de busca pelo equilíbrio tem relação direta com a matéria da prova, principalmente no que se refere à sua disciplina em delitos praticados por organizações criminosas. Tratamos, então, dos diferentes significados do termo “prova” – como elemento de prova, resultado de prova, fonte de prova, meio de prova e meio de obtenção de prova.

Definimos que a infiltração policial, objeto do estudo, deve ser classificada como um meio de obtenção de prova, pois sua função principal é a pesquisa e descoberta de fontes ou elementos de prova, bem como tem sua utilização autorizada sem o conhecimento do investigado e funciona, em regra, fora do processo.

Essa classificação foi recebida pela Lei nº 12.850/13, que em seu art. 3º estabeleceu a infiltração policial como um dos meios de obtenção de prova que podem ser utilizados na apuração de infrações relacionadas com organizações criminosas.

Além disso, ela deve ser vista como um meio de obtenção de prova extraordinário, pois sua utilização representa situação de verdadeira excepcionalidade em relação aos demais meios, que, embora também restrinjam direitos, não o fazem de forma tão incisiva como a infiltração, na qual a prova é obtida com a utilização do engano pelo Estado.

3. A infiltração policial tem como antecedente histórico a figura conhecida como *agent provocateur*, surgida no período absolutista francês e cuja função poderia ser de repressão e prevenção de delitos, além de política, funcionando como mecanismo de desestruturação de revoluções. Essa figura caracterizava-se pelo agrupamento de atividades de infiltração, colaboração e provocação, de sorte que apresenta um conceito muito amplo e de difícil aplicação, sobretudo diante da necessidade de garantia de direitos fundamentais.

4. Diante da amplitude desse conceito, procuramos comparar os conceitos de infiltração policial existentes nos ordenamentos espanhol, alemão, português, italiano, argentino e aquele conferido pela Lei nº 12.850/13 para identificarmos características comuns e que possam classificar uma ação de investigação como uma infiltração policial.

Após a análise, identificamos cinco características em comum: o sigilo da identidade; o engano; a qualidade de policial do agente; o âmbito de utilização da medida, a voluntariedade e a subsidiariedade.

5. Em relação ao sigilo da identidade, observamos que ele pode estar presente em operações de infiltração caracterizadas como *deep cover* ou *light cover*. A primeira é aquela cuja duração é superior a seis meses e o grau de imersão do agente na organização criminosa é maior, enquanto a segunda é aquela que possui duração inferior a seis meses e traduz-se, normalmente, em atos isolados de investigação. Além disso, o sigilo pode se manifestar pela simples proteção da identidade real do agente ou na concessão de uma identidade alterada.

A identidade alterada, em regra, é utilizada com maior frequência em infiltrações longas e pressupõe, além da simples alteração do nome, a formação de uma verdadeira personalidade fictícia, de modo que o Estado realiza a alteração nos registros civis, bem como confecciona documentos que a tornem crível perante terceiros – como a elaboração de diploma ou folha de antecedentes.

6. Neste ponto, concluímos que a função da criação dessa personalidade fictícia é proporcionar maior segurança ao agente e assegurar o sucesso da investigação. Assim, entendemos que a Lei nº 12.850/13 prevê medida deficiente, pois no art. 14, inc. II, faz simples remissão da matéria ao disposto na Lei de Proteção à Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99) que estabelece somente a alteração de assento de nascimento da pessoa protegida. Essa opção legislativa, traz grandes dificuldades práticas, pois ao oferecer poucas garantias para o agente, dificilmente este aceitará atuar de forma infiltrada.

7. A legislação brasileira também não indica o momento em que a identidade alterada deve ser outorgada e nem quem é o responsável por esse ato. Entendemos, portanto, que a concessão deve ocorrer antes da infiltração se iniciar e em âmbito estadual tal ato é de competência da Secretaria de Segurança Pública e em âmbito federal do Ministério da Justiça.

8. Quanto à característica do engano, na infiltração policial ele é identificado em dois planos, a ocultação da identidade do agente – que se materializa na simples omissão ou troca do nome do investigador ou com a utilização da identidade alterada – e na dissimulação do verdadeiro intuito do agente ao se aproximar dos investigados.

9. A qualidade de policial do agente, pressupõe que aquele que realiza a investigação secreta seja um funcionário do Estado e vinculado às forças de segurança. No Brasil apenas os agentes que integram a polícia judiciária poderão atuar de modo infiltrado.

10. As infiltrações devem ser autorizadas apenas no âmbito específico dos delitos típicos de criminalidade organizada, tendo em vista a mitigação de direitos fundamentais que esse meio de obtenção de prova acarreta. A Lei nº 12.850/13, ao contrário dos ordenamentos estudados, que utilizam uma “cartela de delitos” aos quais pode ser autorizada a infiltração, trouxe um conceito amplo de organização criminosa, de sorte que a infiltração pode se realizar desde que o delito investigado seja praticado por organização desse tipo e tenha pena máxima superior a quatro anos, se enquadre em atos de terrorismo ou tenha sido praticado de modo transnacional.

11. Observamos também que a infiltração é reconhecidamente um meio de obtenção de prova que deve ser utilizado em último caso, tanto que as diversas legislações estudadas, a Lei de Organização Criminosa é uma delas (art.10, §2º), prevêm uma cláusula de subsidiariedade, que condiciona a autorização da infiltração policial à comprovação da ineficiência ou ineficácia de outros meios de obtenção de provas previstos.

12. Outra característica que identificamos é a voluntariedade da infiltração. O agente policial não está obrigado a realizar a tarefa de infiltração, que pode colocar não só ele, mas também seus familiares em risco. Portanto, é um direito do infiltrado recusar ou fazer cessar a sua atuação na investigação (art. 14, inc. I, da Lei nº 12.850/13), o que deve ser expresso de forma escrita.

13. Com base nas cinco características da infiltração tratadas anteriormente é possível diferenciar o agente infiltrado de outras figuras normalmente a ele assemelhadas, como o

informante, o colaborador, o agente de inteligência, o agente provocador e o *undercover agente*.

14. O agente infiltrado se difere do informante pois este não é policial, sua atuação não está restrita a crimes praticados por organizações criminosas e nem mesmo sujeita à subsidiariedade.

15. Em relação ao colaborador as diferenças residem no fato de que este pode ser um particular ou policial, porém não estará atuando em função oficial como o infiltrado. Além disso, o colaborador, em regra, não utiliza o engano para obter as informações, pois relaciona-se em nome próprio. O que pode ocorrer, entretanto, é que o colaborador mascare suas verdadeiras intenções para reunir elementos que serão divulgados à autoridade posteriormente.

16. O agente infiltrado apresenta diferenças em relação aos agentes de inteligência relacionadas à qualidade de policial. Essa característica vincula o agente infiltrado à normas procedimentais que devem ser observadas durante a investigação, bem como à autoridade policial, enquanto os agentes de inteligência são limitados apenas pela posição e estrutura política do Estado.

17. Embora o *undercover agent* seja a figura correspondente ao agente infiltrado no direito americano, entendemos que não são semelhantes. A atuação da figura americana não se submete à subsidiariedade e nem mesmo exige a existência de uma investigação formal em andamento, bem como pode ser utilizada para a prevenção ou repressão de qualquer tipo de infração, não somente aquelas relacionadas ao crime organizado.

Foi observado também que o agente infiltrado retira seu fundamento de validade da lei, enquanto que o *undercover agent* é autorizado diretamente pela autoridade policial e observa algumas regras de procedimento previstas em documentos internos da polícia. Por esse motivo, inclusive, existem diversas críticas à figura americana e à realização de cooperação com esse país em investigações.

18. A figura que mais se aproxima do agente infiltrado é o provocador, contudo ainda existem grandes diferenças. A provocação pode ser realizada tanto por um funcionário integrante das forças de segurança como um terceiro que auxilia nas investigações, enquanto que a infiltração apenas por policiais que integrem a polícia judiciária.

Observamos também que o agente infiltrado retira a validade de sua atuação da lei, enquanto o provocador além de não encontrar permissão legal para agir, tem sua conduta duplamente sancionada (sanções penais e processuais penais)

O infiltrado tem o comportamento passivo como característica principal de sua ação, porém caso atue ativamente, seu objetivo não é a obtenção da incriminação do investigado, como ocorre com o provocador. Além disso, o engano utilizado pelo infiltrado busca apenas permitir sua integração na organização criminosa e sua proteção, já o provocador engana para criar situação na qual o provocado execute a conduta criminosa.

19. No regime brasileiro da infiltração a autorização é de competência do poder judiciário, após requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

20. O requerimento do Ministério Público deve observar o parecer técnico do delegado de polícia, que tratará da viabilidade da infiltração, consideradas a existência de policiais voluntários, a realização de treinamento especializado e outros dados internos sob responsabilidade da polícia judiciária.

21. A manifestação do Ministério Público após a representação do delegado de polícia ao juiz pela realização da infiltração deve versar sobre a legalidade da medida.

22. Tanto a representação como o requerimento do meio de obtenção de prova deverão demonstrar a necessidade da infiltração, com a análise dos testes de proporcionalidade, bem como apresentar um plano operativo da infiltração e a identificação, se possível, dos investigados ou, ao menos, a organização criminosa responsável pelas infrações.

23. A autorização judicial deve tratar da proporcionalidade da medida, bem como dos limites impostos a ela, como duração e atividades que poderão ser realizadas pelo agente. Nada impede, contudo, que esses limites sejam modificados posteriormente por pedidos de extensão da autorização.

24. O magistrado competente não poderá escolher o policial que realizará a investigação, porém deverá ser informado previamente a respeito do candidato escolhido pela autoridade policial, podendo vetar a escolha para se evitar posterior suspeição ou impedimento.

25. A descoberta fortuita de fatos, no tocante à autorização e necessidade de extensão, deve seguir procedimento consagrado para o encontro de provas de fatos por interceptação de comunicações.

26. A infiltração policial desde o seu início implica na restrição de direitos fundamentais, principalmente o direito à privacidade.

27. A entrada do agente infiltrado em domicílios, com a obtenção do consentimento do morador mediante o engano, é permitida para proteção do agente e da investigação, entretanto não podem ser apreendidos objetos ou registradas formalmente as informações descobertas nessa situação. Nada impede, porém, a utilização de bens ou documentos entregues espontaneamente pelo morador, bem como das informações para a solicitação de outras medidas no curso da investigação.

28. As conversas incriminadoras realizadas entre agente infiltrado e o investigado não podem ser valoradas. Contudo, assim como na hipótese da entrada em domicílios, não há qualquer óbice à utilização dessas informações para a realização de outras medidas de investigação.

29. Os elementos e fontes obtidos mediante infrações penais não podem ser utilizados nos autos posteriormente, tendo em vista a ilicitude dessa prova. Além disso, o agente infiltrado não deve ser punido pelo delito de organização criminosa, pois sua presença não é considerada para satisfação do elemento objetivo do tipo penal.

30. Em regra o agente infiltrado deve evitar a prática de crimes, porém a Lei nº 12.850/13 estabeleceu no art. 13, parágrafo único, a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. Essa excludente não será aplicada nas hipóteses em que o agente tenha sido o autor intelectual do delito ou tenha agido como agente provocador.

31. A existência de excludente de culpabilidade prevista para a ação do agente infiltrado não impede a aplicação das demais excludentes previstas no Código Penal.

32. Uma das formas de transmissão das informações obtidas pelo agente infiltrado ao processo é o relatório da investigação. Ele deve ser entregue diretamente ao magistrado e seu conteúdo deve registrar dados contra ou a favor do acusado. Seu aproveitamento como prova deve observar o art. 155 do Código de Processo Penal, de sorte que não se trata de documento (no sentido de prova documental), mas de meros elementos informativos, como o inquérito policial.

33. Outra forma de transmissão das informações é pelo testemunho do agente infiltrado. A respeito desse assunto observamos que duas questões são fundamentais, a forma pela qual será realizada a proteção da identidade do agente em juízo e o valor dos elementos trazidos com a sua declaração. Em relação à primeira, a manutenção da identidade alterada se afigura como a medida de proteção mais equilibrada, pois reúne maior eficiência na proteção do agente e menor lesão ao devido processo legal, considerando o princípio do contraditório. Essa proteção poderá ser complementada, ainda, pela utilização da videoconferência, desde que não sejam utilizados mecanismos que restrinjam desmesuradamente o direito ao confronto, como alteração da imagem ou voz da testemunha.

34. No tocante à valoração do depoimento do agente infiltrado, concluímos que por se tratar de uma forma de anonimato parcial, já que a defesa não tem acesso à verdadeira identidade do agente, mas apenas à alterada, seu valor como método de confirmação das versões apresentadas nos autos é relativamente inferior ao da prova testemunhal comum. Assim, o testemunho do agente infiltrado não pode ser utilizado como único fundamento para a condenação do acusado.

BIBLIOGRAFIA

ABADE, Denise Neves. **Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional – extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ABELÁN, Marina Gascón. **Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 1999.

ALFONSO, Luciano Parejo. Eficacia y administración: tres estudios. In: **Boletín Oficial del Estado**. Madrid: Ministerio para las Administraciones públicas, 1995.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. **A interceptação de comunicação entre pessoas presentes**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha. In YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (coord). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

_____. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BARROCU, Giovanni. **Le indagini sotto copertura**. 2013. Tese (doutorado em ciência penal) – Università ‘ Degli Studi Di Trieste, 2013.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEULKE, Werner. **Strafprozessrecht**. 12.ed. Hamburg: C.F. Müller, 2012

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BORTOLIN, Cristiana. Operazioni Sotto Copertura e Giusto Processo. In: BALSAMO, Antonio; KOSTORIS, Roberto E (org.). **Giurisprudenza Europea e Processo Penale Italiano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.

BRAUM, Stefan. La investigación encubierta como característica del proceso penal autoritario. In: CASABONA, Carlos Maria Romeu. **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Comares, 2000.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminalidade Organizada e Globalização desorganizada**. Freitas Bastos Editora, 2014.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CHIAVARIO, Mario. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p.25-36, jan./mar. 1994.

CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio. **Compendio di Procedura Penale**. 5. ed. Milão: Cedam, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários à nova lei sobre o crime organizado – Lei nº 12.850/2013**. Salvador: Juspodvim, 2014.

DE LA CUESTA, José Luis. Organized Crime Control Policies in Spain: A “Disorganized” Criminal Policy for “Organized” Crime. In: FIJNAUT, Cyrille; PAOLI, Letizia. **Organized Crime in Europe – Concepts, Patterns and Control policies in the European Union and Beyond**. Países Baixos.: Springer, 2004.

DE LA MATA AMAYA, José. La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales. **Actualidad Penal**, Madrid, n. 47-48, p. 1267-1286, 16 a 19 dez. 2002.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 16, n. 71, p.11-30, mar./abr. 2008.

EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 120, p. 237-257., mai./jun. 2016.

EDWARDS, Carlos Henrique. **El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada: Modificación a la Ley de Estupefacientes. Análisis de la ley 34.424**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

ENGLÄNDER, Armin. Das nemo-tenetur-prinzip als Schranke verdeckter Ermittlungen: Eine Besprechung von BGH 3 StR 104/07. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**. Mainz, v. 3, p. 163-167, ago.2008.

ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío Zafra. **El policía infiltrado: Los presupuestos jurídicos en el processo penal español**. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2010.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7. ed. Niterói: Impetus.

FERNANDES, Antônio Scarance. Crime organizado e a legislação brasileira. In: **Justiça penal: Críticas e Sugestões**. PENTEADO, Jaques de Camargo (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: ALMEIDA, José Raul Gavião de; FERNANDES, Antonio Scarance (Coord.). **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba y verdad en el derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

_____. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade Organizada – Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014.

FIGUEROA NAVARRO, Carmen. El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia. **La ley penal**: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Madrid, v. 8, n. 84, p. 5-14., jul./ago. 2011.

FLETCHER, George P., Fairness and Utility in tort Theory. **Harvard Law Review**. January 1.972.

FONSECA, Antonio. O princípio da eficiência: impacto no direito público e improbidade. In: **Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília. n. 10.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. **Infiltración policial y agente encubierto**. Granada: Comares, 2001.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

GÍDARO, Wagner Roby. **As medidas de proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores como mecanismo de efetividade no processo penal**. 2010. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 65, p. 175-208., mar./abr. 2007.

_____. Notas sobre a terminologia da prova: reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz. **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. **Legislação criminal especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GOMES, Marcus Alan de Melo. O afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal na Lei 12.850/2013. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 23, n. 275, p.11-12, out. 2015

GONZÁLEZ-CASTELL, Adán Carrizo, La lucha contra la criminalidad organizada como reto de la justicia penal ante una sociedad globalizada: análisis comparado de la infiltración policial en las regulaciones española y portuguesa. In: PENA, Ana María Neira (coord.). **Los retos del poder judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (internacional)**. La Coruña, 2 y 3 de junio de 2011, 2012. pp. 337-354.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. A entrega vigiada e o tráfico de pessoas. In: **Tráfico de pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas, interceptações e escutas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GUARIGLIA, Fabricio. **El agente encubierto. Un nuevo protagonista em el procedimiento penal?** Disponível em: www.cienciaspenales.org. Acesso em: 05 de maio de 2015.

JOH, Elizabeth E. Breaking the law to enforce it: Undercover police participation in crime. **Stanford law review**. Vol. 62. N. 1, Stanford, 2009.

JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo.

KINDHÄUSER, Urs. **Strafprozessrecht**. 2.ed. Baden-Baden: Nomos Lehrbuch, 2010.

LOUREIRO, Joaquim. **Agente infiltrado? Agente provocador!:** reflexões sobre o 1º Acórdão do T.E.D. Homem, 9 junho 1998; condenação do Estado português. Coimbra: Almedina, 2007.

MAGLIE, Cristina de. Premesse allo studio dell'agente provocatore. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Milano, v. 32, p.214-292, 1989.

MALAN, Diogo. Agente infiltrado no processo penal. In.: **Processo Penal, Constituição e Crítica. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

MARIATH, Carlos Roberto. Infiltração policial no Brasil: um jogo ainda sem regras. **Segurança pública & cidadania:** revista brasileira de segurança pública e cidadania, Brasília, v. 2, n. 2, jul./dez. 2009.

MARX, Gary T. **Undercover: Police Surveillance in America**. California: University of California Press, 1988.

MCADAMS, Richard H. Reforming Entrapment Doctrine in United States v. Hollingsworth". **University of Chicago Law Review**. Vol. 74, Chicago, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva / IDP, 2009.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei nº 12850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014.

MEYER-GOßNER, Lutz. **Strafprozessordnung**. 51. ed. München: C.H.Beck, 2008.

MILITELLO, Vincenzo. Iniciativas supranacionales en la lucha contra la criminalidad organizada y el blanqueo en el ámbito de las nuevas tecnologías. In: ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina; DIEGO DIAZ-SANTOS, Maria Rosario. **Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías**. Madrid: Colex, 2001.

MOLINA PÉREZ, Maria Teresa. Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines (y II). In: **Anuario Jurídico y Económico Escurialense**. n. 42, Norteamérica, janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.rcumariacristina.net:8080/ojs/index.php/AJEE/article/view/78>. Acesso em: 11 de maio de 2015.

MONTEROS, Rocío Zafra Espinosa de los. **El policía infiltrado: Los presupuestos jurídicos em el processo penal español**. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2010.

MONTESINOS GARCIA, Ana. **La videoconferencia como instrumento probatório en el processo penal**. Barcelona: Marcial Pons, 2009.

MONTOYA, Mario Daniel. **Informantes y técnicas de investigación encubiertas – Análisis Constitucional y procesal penal**. 2ª ed. Buenos Aires, 2001.

MUÑOZ SANCHEZ, Juan. **La moderna problemática jurídico penal del agente provocador**. Barcelona: Tirant lo Branch, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – volume 2**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ONETO, Isabel. **O agente infiltrado**: contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas. Porto: Coimbra, 2005.

OTT, Katharina. **Verdeckte Ermittlungen im Strafverfahren. Die deutsche Rechtordnung und die Rechtslage nach der EMRK in einer rechtsvergleichenden Betrachtung**. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2008.

PACHECO, Rafael. **Crime Organizado: Medidas de Controle e Infiltração Policial**. Curitiba: Juruá, 2007.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos**. Córdoba: Lerner, 2012.

_____. **El agente infiltrado desde el punto de vista del garantismo procesal penal**. Curitiba: Juruá, 2013.

PEREIRA, Sandra. A recolha de prova por Agente Infiltrado. *In* BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. **Prova criminal e direito de defesa**: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal. Coimbra: Almedina, 2010.

PITOMBO, Cleunice Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

QUIROGA, Jacobo López Barja de. **Tratado de derecho procesal penal**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2004.

RASCOVSKI, Luiz. **A entrega vigiada como meio de investigação**. 2012. 212 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.

RIQUERT, Marcelo A. El agente encubierto en el derecho penal argentino. *In*: AROCENA, Gustavo A.; BALCARCE, Fabían I. e CESANO, José D. **Tendencias modernas del derecho penal y procesal penal: Libro homenaje a Enrique Bacigalupo**. Buenos Aires: Hammurabi, 2013.

RODRIGUES, Benjamim Silva. **A monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais - volume I: contributo para a superação do 'Paradigma da ponderação constitucional e legalmente codificado' em matéria de escutas telefónicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ROIPHE, Rebecca. The Serpent Beguiled Me: A history of the entrapment defense. **NYLS Legal Studies Research Paper**. Vol. 73. N. 12/13, New York, 2013.

ROSS, Jacqueline E. ROSS, Jacqueline E. The Place of Covert Policing in Democratic Societies: A comparative study of United States and Germany. **The American Journal of Comparative Law**. Vol. 55. Michigan, 2007.

ROSS, Jacqueline E. Valuing inside knowledge: Police infiltration as a problem for the law of evidence. **Chicago-Kent Law Review**, vol. 79, N. 3, Chicago, 2004

ROSS, Jaqueline E. Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A comparative study of the United States and Italy. **The American Journal of Comparative Law**. Vol. 52. p. 303-358. Michigan, 2005.

ROXIN, Claus et al. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

_____; CÓRDOBA, Gabriela E; PASTOR, Daniel R. (Trad.); MAIER, Julio B. J. (Rev.). **Derecho procesal penal**. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2003.

SANCHEZ, Juan Muñoz. **La moderna problemática jurídico penal del agente provocador**. Barcelona: Tirant lo Branch, 1995.

SANTAMARIA, Claudia Beatriz Moscato de. **El agente encubierto en el Estado de Derecho**. Buenos Aires: La Ley, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SLUPSKI, Diego Javier. **Modernos medios de investigación en materia penal: el agente encubierto y otros institutos como propuestas de solución**. Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2015. p. 94.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. Comentário ao artigo 144. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STOPPONI, Cinzia. **Le operazioni sotto copertura. Attività di prevenzione, attività di polizia giudiziaria, riflessi sulla prova dichiarativa.** 2008. 125f. Tese (Doutorado em Direito e processo Penal), Università di Bologna, Itália. 2008.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos.** 4. ed. Madrid: Trotta, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** 5.ed. 17.tir. São Paulo: Saraiva, 2012

TONINI, Paolo. **La prova penale.** 4 ed. Padova: Cedam, 2000.

_____. **A prova no processo penal italiano.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

UBERTIS, Giulio. Il contraddittorio nella formazione della prova penale. In YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (coord). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.** São Paulo: DPJ Editora, 2005.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. La investigación del crimen organizado. Entrada y registro en domicilios por la noche, el agente infiltrado y la intervención de las comunicaciones. In: SANZ MULAS, Nieves (Coord.). **Dos décadas de reformas penales.** Granada: Comares, 2008.

VENTURA, Nicoletta. **Le investigazioni under cover dela polizia giudiziaria.** Bari: Cacucci Editore, 2008.

VIEIRA, Renato Stanziola. Testemunha anônima e paridade de armas na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: encontros e

desencontros. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 20, n. 3, p. 415-449., jul./set. 2010.

WAMSLEY, Nicholas. Big Brother Gone Awry: undercover policing facing a legitimacy crisis. **American Criminal Law Review**. Vol. 52. N. 1, Washington, 2015.