

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA- IDP**

**ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP**

**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LETÍCIA OLIVEIRA BARROS**

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Limites de  
Atuação do Agente Infiltrado**

**BRASÍLIA**

**NOVEMBRO 2020**

**LETÍCIA OLIVEIRA BARROS**

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Limites de  
Atuação do Agente Infiltrado**

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Me. André Bruno Silva Ribeiro

**BRASÍLIA  
NOVEMBRO 2020**

**LETÍCIA OLIVEIRA BARROS**

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Limites de  
Atuação do Agente Infiltrado**

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Me. André Bruno Silva Ribeiro

Brasília – DF, 23 de novembro de 20

---

**Prof. Me. André Bruno Silva Ribeiro**

Professor Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

---

**Prof.<sup>a</sup> Dra. Carolina Carvalho**

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

---

**Prof. Dr. Marcos Vinícius Lustosa Queiroz**

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

# **A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Limites de Atuação do Agente Infiltrado**

LETÍCIA OLIVEIRA BARROS

## **SUMÁRIO**

Introdução; 1. Origem do Instituto e o Direito comparado; 2. O agente infiltrado a luz do Direito brasileiro; 3. Conceito de Organização Criminosa a luz do ordenamento Brasileiro; 4. Definição e natureza jurídica da infiltração policial; 5. Teses doutrinárias acerca da legalidade das provas obtidas durante a infiltração; 6. A responsabilidade penal do agente infiltrado no cometimento de ilícitos; 7. Considerações finais.

## **RESUMO**

Este artigo acadêmico tem por finalidade analisar o instituto da infiltração policial, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/13), bem como sua origem histórica e no ordenamento brasileiro e sua admissibilidade pela doutrina e jurisprudência. Abordando os requisitos legais da infiltração. Objetivando suprimir as controvérsias concernentes à responsabilidade penal do agente infiltrado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crime organizado. Organizações criminosas. Agente infiltrado. Lei 12.850/13. Responsabilidade penal.

## **ABSTRACT**

This academic article aims to analyze the institute of police infiltration, introduced in the legal system by the Criminal Organizations Law (Law 12.850 / 13), as well as its historical origin and in the Brazilian system and its admissibility by doctrine and jurisprudence. Addressing the legal requirements of infiltration. Aiming at eliminating the controversies concerning the criminal liability of the infiltrated agent.

**KEYWORDS:** Organized crime. Criminal organizations. Undercover agent. Law 12.850 / 13. Criminal liability.

## INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento da sociedade contemporânea global e o surgimento de novas tecnologias, a persecução penal viu-se ultrapassada no combate do crime organizado moderno, não conseguindo atacá-lo com os meios seculares de investigação, ocasião a qual se viu obrigada a buscar novas técnicas de investigação para coibir esses modernos grupos criminosos.

Dentre as novas técnicas especiais de investigação criada pela Convenção de Palermo, surge a chamada infiltração policial em organizações criminosas, prevista no ordenamento brasileiro desde o ano de 1995, porém, pouco explorada.

Ainda pairam dúvidas no ordenamento jurídico brasileiro acerca dos limites impostos pela lei, no que concerne, a ação do agente infiltrado na investigação de organizações criminosas, mesmo com o advento da Lei 12.850/2013, que trouxe um novo preceito normativo em seu bojo flexibilizando o instituto do agente infiltrado, inovando em caráter investigativo e procedimental, podendo assim oferecer mais suporte para tal articulação, ocasionalmente imprescindível para o desornamento da organização criminosa.

Contudo, a o tema ganha relevância quando para a obtenção de provas o agente policial pratica atos ilícitos numa infiltração, se não forem observados os limites da lei, podendo expor a ordem jurídica brasileira, e o Estado de Direito Democrático, ou seja, trazendo à baila a discussão da legalidade na produção de provas por um agente infiltrado.

É imperioso reconhecer, a importância desse meio de investigação, pois será utilizado somente quando inexisterem outros meios de coleta probatória, isto é, de maneira subsidiária. Ser inserido em uma organização criminosa implica riscos ao agente, além disso, sua conduta deve se atentar ao princípio da proporcionalidade, proporcionalidade está que suscitou inúmeros debates doutrinários, pois o legislativo não foi explícito em delimitar qual seria os limites dessa proporcionalidade, dada a complexidade de uma infiltração policial.

Este estudo tem por finalidade elucidar a função da figura do agente infiltrado policial numa investigação criminal, tal como seus requisitos, as teses doutrinárias

acerca da legalidade das provas obtidas durante a infiltração e a responsabilidade do agente no cometimento de crimes para obtenção destas.

Buscaremos, um possível aprimoramento na Lei 12.850/13, no sentido de que se assegure o desempenho do agente público nas estratégias de infiltração, mediante a uma regulamentação mais favorável e patente, preservando tanto os requisitos de segurança quanto os seus direitos fundamentais.

## 1. Origem do instituto e o direito comparado

A curiosidade por esse instituto aguça o inconsciente social, pois é um tema bastante explorado na indústria cinematográfica ainda nos dias atuais. Wolf, Fernandes e Silva apontam a confirmação da origem do instituto na França, no reinado de Luís XIV. Com o intuito de manter o regime absolutista Luís XIV cria a figura dos delatores, no qual participam cidadãos comuns que se infiltravam nas rodas sociais em busca de traidores, levando as informações colhidas ao conhecimento das autoridades, para receber em troca favores do rei.<sup>1</sup>

Embora tenha origem europeia, foi nos Estados Unidos da América que o instituto foi aprimorado, alcançando a eficácia almejada no desmembramento das organizações criminosas, tal como a infiltração do policial Bob Musella.

Bob Musella, pseudônimo do agente Robert Mazur protagonizou uma investigação que durou 5 anos na década de 1980, se fazendo passar por um criminoso responsável por lavar dinheiro para o Cartel de Medellín. Com um desfecho cinematográfico Musella encenou uma festa de casamento com outra agente infiltrada, em que estariam presentes como convidados, todos os envolvidos em lavagem de dinheiro proveniente do tráfico de entorpecentes, enganados ao ponto de facilitarem suas prisões, reunidos em um mesmo local para otimizar o trabalho das autoridades.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. 2º ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 20 -21 *apud* SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. 2º edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 75 *apud* FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de e MORAES, Mauricio Zanoide de. **O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, v.16, n70, jan./fev. 2008, p. 252.

<sup>2</sup> MAZUR, Roberto. **O Infiltrado: minha vida secreta nos bastidores da lavagem de dinheiro no cartel de Medellín**. Curitiba: Nossa Cultura, 2010.

Outro caso bastante relevante na infiltração policial americana, foi marcado pela eficiência do FBI na cidade de Nova Iorque, entre os anos de 1976 a 1982. O agente Jackie Garcia, por suas características físicas e sotaque italiano, foi designado para infiltrando-se na família Gambino, família está tradicional na máfia italiana, que trabalhava com joias, gerindo uma grande organização criminosas. Garcia se passou por um ladrão de joias, quando teve que praticar alguns furtos a joalherias para ganhar credibilidade perante a organização criminosas, resultando seus seis anos de investigação na condenação de mais 100 pessoas por crimes federais.<sup>3</sup>

Desse modo, vale ressaltar a importância do direito comparado quando falamos da figura do agente infiltrado. A partir do êxito obtido nas experiências estrangeiras, a Organização das Nações Unidas – ONU, com a finalidade de combater efetivamente as organizações criminosas, criou por meio da Convenção de Palermo, do qual o Brasil é signatário, técnicas especiais de investigação. Dentre as técnicas especiais de investigação criadas estão, a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância, a entrega vigiada e as operações de infiltração. Inserido ao ordenamento pátrio a partir do Decreto nº 5.015/04.<sup>4</sup>

Visando resguardar a proporcionalidade da medida no caso concreto, bem como, o respeito ao devido processo legal e a garantia os direitos fundamentais, é de suma importância submeter ao controle do judiciário, seja prévia ou em momento imediatamente posterior. Assim ocorre em países como, Argentina (*Ley 27.319/16*), Colômbia (Código de Processo Penal), Portugal (Lei 101/2001), Espanha (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) e França (Código de Processo Penal). Na Colômbia autorização para a infiltração será dada pelo fiscal, porém deverá ser submetida ao juiz de garantias em até 36 horas após o fim da operação. Na Argentina, assim como acontece no Brasil, a autorização é anterior a investigação.<sup>5</sup>

Na Espanha, da mesma maneira que acontece no Brasil, esse meio de prova é subsidiário, sendo requisitos para seu deferimento, investigação a delitos de maior

---

<sup>3</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 587.

<sup>4</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.015**, de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acessado em: 09/11/20.

<sup>5</sup> WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. 2º ed. São Paulo: Almedina, 2018, p.32 e 33.

gravidade que se encaixem no conceito de organização criminosa, ocorrendo de mesmo modo no ordenamento francês.<sup>6</sup>

Nos Estados Unidos da América o uso deste instituto tanto pela polícia, quanto pelo Ministério Público para obtenção de provas, não carece de permissão ou supervisão do judiciário, balizado “pelos limites amplos e permissivos da cláusula do devido processo.”<sup>7</sup>

Contudo, na opinião de Wolff, os exemplos supracitados servem para demonstrar a perfeita adaptação do instituto estudado ao regime democrático, inclusive no Brasil.<sup>8</sup>

## 2. O instituto a luz do direito brasileiro

O instituto do agente infiltrado tem nascedouro no Brasil com advento da Lei nº9.034/95 de maneira engessada e imprecisa, autorizando agentes de inteligência (ABIN) a infiltrar-se, o que para alguns doutrinadores era inconstitucional, por afrontar o artigo 144 da Constituição da Federal, que não prevê como integrantes da segurança pública os agentes de inteligência.<sup>9</sup>

A Convenção de Palermo foi uma das mais importantes ferramentas internacionais para o combate do Crime Organizado, aprovada pela Assembleia-Geral da Organizações das Nações Unidas - ONU em 15 de novembro de 2000, entrou em vigor em 2003. A Convenção trouxe a definição e os elementos essenciais para a caracterização de uma organização criminosa, como a presença da continuidade nos crimes praticados; uso da intimidação e violência; estruturação hierárquica com divisão de tarefas; objetivando a obtenção de lucro; sua influência na sociedade, mídia e estruturas políticas.

Posterior a Convenção de Palermo, o Brasil promulgou a Lei nº10.217/01<sup>10</sup> que alterou a Lei nº9.034/95, trazendo a infiltração de agentes policiais e agentes de

---

<sup>6</sup> WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. 2º ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 33.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p.34.

<sup>9</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em: 09/11/2020.

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei nº 10.217**, de 11 de abril de 2001. Altera os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações



inteligência, mediante autorização judicial, permitindo em qualquer fase da persecução criminal a infiltração desses agentes. Por conseguinte, a Lei nº10.409/02<sup>11</sup> previu a infiltração policial em organizações criminosas, como uma medida eficaz para obter informações sobre operações ilícitas dessas organizações, contudo não trouxe solução para as questões jurídico-penais e processuais atinentes à prevenção e à repressão do uso e tráfico de drogas ilícitas. Em 2006, a Lei nº11.343 revogou a lei anterior supracitada, e passou a prever o instituto em qualquer fase da investigação, desde que ouvido o Ministério Público e o Juiz.

A figura do agente infiltrado foi vastamente questionada, muitos acharam ser uma afronta aos princípios éticos e a violação de direitos fundamentais. Pois não seria justificável sua atuação mesmo que diante da complexidade inerente ao crime organizado. Surgiram inúmeros debates contrários a legitimidade por parte do Estado, com o argumento que seria uma maneira desproporcional e desarrazoada, tendo em vista as premissas do Estado Democrático de Direito pautar sua conduta segundo o próprio Direito.

Ressalta-se, que a obtenção de provas pelo agente infiltrado no Brasil dar-se-á de maneira subsidiária, ou seja, quando não houver outra maneira de obtenção probatória prevista em lei, pois desta maneira o Estado estaria contribuindo indiretamente para atos ilícitos, para comprovar a atuação criminal que se pretende punir.<sup>12</sup>

Prado, Gomes e Douglas são unânimes a respeito da legislação anterior, afirmando que seja medida incabível, pois o Estado não pode cometer crime a pretexto de controlá-los, além de ser muito perigoso ao agente infiltrado, fere-se a questão ética.<sup>13</sup>

Diante deste quadro doutrinário desfavorável, a então senadora Serys Slhessarenko, ao apresentar em 23 de maio de 2006, o PLS nº150/06 teve a

---

praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l110217.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l110217.htm)>. Acessado em: 01/10/2020.

<sup>11</sup> CANDINELLE, Flávio. **Breves comentários acerca das leis antitóxicos no Brasil. O fracasso da Lei nº 10.409/02.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4998/o-fracasso-da-lei-n-10-409-02>>. Acessado em: 05/10/2020.

<sup>12</sup> SOUSA, Helen Ferreira de. **Agentes infiltrados, Limites dos agentes infiltrados de acordo com a nova Lei de Organização Criminosa.** Brasília: Kindle, 2020, p. 4. [Livro eletrônico]

<sup>13</sup> PRADO, Geraldo; GOMES, Abel Fernandes; DOUGLAS William. **Crime organizado e suas conexões com o poder público: comentários à Lei nº9.034/95 – considerações e críticas.** Rio de Janeiro: Impetus, 2000, p. 623.

pretensão de suprimir a figura do agente infiltrado do Direito Brasileiro, justamente por entendê-la inconstitucional.

Pautada nos princípios da legalidade e da moralidade contidos no artigo 37 da Constituição Federal, a senadora argumentou que seria inadmissível da parte do Estado colaborar com práticas delitivas, por meio de seus agentes policiais, sendo estes qualificados como partícipes ou coautores de atos criminosos, sugerindo ao Estado que no momento da localização de uma organização criminosa, ao invés de infiltrar agentes, venha desmembrá-la de maneira imediata ou retardada através de ação controlada.<sup>14</sup>

Deste modo, do PLS nº150/06 surgiu a Lei nº12.850/13, Lei de combate ao Crime Organizado com a proposta de minimizar os efeitos da associação criminosa, em seu texto trouxe mais instrumentos para auxiliar na persecução criminal, como, as ações controladas, infiltrações policiais, delações premiadas, oferecendo assim mais suporte na efetividade do desornamento da organização criminosa, sendo todos esses imprescindíveis, por tal complexidade característica do crime organizado.

### **3. Conceito de Organização Criminosa a luz do ordenamento brasileiro**

Apesar de ser complexo definir o que seria uma Organização Criminosa, é indispensável sua conceituação, pois foi criado um tipo penal específico para coibir esses grupos que ameaçam os bens jurídicos estatais.<sup>15</sup>

Insta ressaltar que não foi apenas a doutrina que criticou mas também a jurisprudência do STJ e do STF, rechaçando a aplicação do conceito de organização criminosa com suporte na Convenção de Palermo pois a mesma fora ratificada por decreto, não tendo força normativa no direito brasileiro, ferindo assim o princípio da legalidade, como restou demonstrado no *Habeas Corpus* nº96.007. O Supremo Tribunal Federal entendeu que as condutas praticadas antes da edição das Leis 12.683/12 e 12.850/13 incidem na ausência da tipificação do delito de organização

---

<sup>14</sup> BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº150/06**. Parecer do senador Aloísio Mercadante. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4809897&disposition=inline>>. Acessado em 02/10/2020.

<sup>15</sup> SOUSA, Helen Ferreira de. **Agentes infiltrados, Limites dos agentes infiltrados de acordo com a nova Lei de Organização Criminosa**. Brasília: Kindle, 2020, p. 6-7. [Livro eletrônico]

criminosa, o que significa ser inadmissível equiparar formação de quadrilha (já tipificado com código penal) ao delito de organização criminosa.<sup>16</sup>

A suprema corte é categórica em dizer que, se tratando de matéria penal, há de se prevalecer o dogma da reserva constitucional, o que significa que somente lei interna formal poderia ditar regras de direito penal. Ademais, as convenções internacionais, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais.

Da mesma maneira entendeu o STJ, o crime de Organização Criminosa não se aplica aos casos que antecedem as leis de 2012 e 2013. Esse entendimento fez a 6ª Turma trancar um processo que acusava um casal de São Paulo pelo crime de lavagem de dinheiro por fatos ocorridos em 2006, antecedentes as Leis 12.694/2012 e 12.850/2013, dando continuidade ao processo somente sob acusação de falsidade ideológica.<sup>17</sup>

Outra controvérsia enfrentada na conceituação de Crime Organizado no ordenamento jurídico brasileiro, foi o número mínimo de integrantes para caracterizar esse delito, pois o artigo 35 da Lei nº 11.343/06<sup>18</sup> denominada Lei de Drogas prevê: “Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei.”, ou seja, enxergando como associação o envolvimento na prática delitativa de duas ou mais pessoas.

As divergências quanto ao conceito de Organizações Criminosas findaram com o advento da Lei nº 12.694/2012, pois seu artigo 2º trouxe uma melhor compreensão dos requisitos a serem considerados no ordenamento brasileiro, isto é, seria considerada a associação de três ou mais pessoas, que dividam tarefas de

---

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº **96.007** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807847/habeas-corpus-hc-96007-sp-stf/inteiro-teor-112281150>>. Acessado em: 13/10/2020.

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº **38.674-SP** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-reconhece-inexistencia-organizacao.pdf>>. Acessado em: 10/11/2020.

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)>. Acessado em: 19/10/2020.

maneiras estruturalmente organizadas, mesmo que informalmente, com a finalidades de obter direta ou indiretamente, benefícios de qualquer natureza, por meio de práticas criminosas de pena máxima igual ou superior a quatro anos, ou crimes de caráter transaccional.<sup>19</sup>

Contudo, não ocorreu unanimidade entre as normas, sendo definitivamente regulamentada após a edição da Lei nº 12.850/2013 que alterou o tipo penal constante no artigo 288 do Código Penal brasileiro, de “quadrilha ou bando” para Associação Criminosa, que configura-se com o mínimo de 3 pessoas ou mais, sendo aplicado às infrações penais cujas penas máximas sejam inferiores a três anos.<sup>20</sup> Ao contrário disso, para ser tipificado como Organização Criminosa é necessário haver o mínimo de quatro integrantes, contando com o menor de idade, desde que ele saiba que estar integrando uma organização, cujas penas sejam iguais ou superiores a quatro anos, quanto aos crimes transaccionais de qualquer tempo de pena.<sup>21</sup>

O artigo 288 do Código Penal não é explícito ao dizer que a pena ali estabelecida, só será aplicada às infrações penais cujas penas máximas sejam inferiores a 3 anos, por analogia, interpreta-se que esse deve ser o entendimento, pois não haveria motivo para existência do § 1º, art. 1º, da Lei nº 12.850/2013 que tipifica o crime de Organização Criminosa.

Assim, Nucci aborda os aspectos legais que considera relevante para conceituar uma organização criminosa. O primeiro aspecto a ser abordado é a associação de quatro ou mais pessoas, no entanto Nucci ressalta que o “número de associados resulta de pura política criminal, pois variável e discutível.” Significa dizer que deve-se analisar o caso concreto, isto é, duas pessoas também podem ser

---

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei nº 12.694**, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm)>. Acessado em: 13/10/2020.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 02 de agosto de 2013. Dispõe sobre Associação Criminosa e alterou a redação do artigo 288 do Código Penal. Artigo 288 Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm)>. Acessado em: 13/10/2020.

<sup>21</sup> SOUSA, Helen Ferreira de. **Agentes infiltrados, Limites dos agentes infiltrados de acordo com a nova Lei de Organização Criminosa**. Brasília: Kindle, 2020, p. 7. [Livro eletrônico]

capazes de se organizarem e executarem com objetivo ilícito comum, mesmo não sendo um cenário comum. Outro aspecto relevante é a maneira de organização e estruturação, existindo superiores e subordinados, para Nucci esse pré-requisito de escalonamento é imprescindível, existindo maneira de ascensão entre eles, isto é, chefia e chefiados. Há existência de tarefas, sendo estas repartidas entre os integrantes do grupo tornando-os responsáveis pelo desempenho de sua função no que lhe foi, não há o que se falar em formalidade do trabalho por se tratar de um uma organização clandestina, outro aspecto que caracteriza uma organização criminosa na visão do doutrinador.

Ademais, a obtenção de vantagem de qualquer natureza, desde que seja ela ilícita, a prática de infrações penais com penas máximas superiores a quatro anos, sendo este elemento fruto de política criminal, que no entendimento de Nucci é equivocada, não havendo sentido em se limitar a ação de organizações criminosas. Por derradeiro, a prática de infrações penais de caráter transnacional, de qualquer natureza da infração penal, seja crime ou contravenção e de sua pena máxima, desde que transponha fronteiras atingindo outros países, também permite caracterizar a organização criminosa. O inverso também é verdadeiro, quando a infração penal tem origem no exterior, atingindo o território nacional.<sup>22</sup>

De maneira sucinta Sousa ao examinar a Lei nº12.850/2013 aborda características que considera essenciais para caracterização da organização criminosa, por parte do legislador pátrio, são elas: a pluralidade de agentes; divisão de tarefas; ter como meta a obtenção de vantagens, ser grupo estruturado; necessidade de estarem em apuração crimes graves, assim considerados aqueles em que a pena cominada seja superior a quatro anos ou crimes de caráter transnacional, seja qual for a pena definida abstratamente.<sup>23</sup>

Em suma, a finalidade da Lei nº12.850/2013 é a definição de organização criminosa, determinando os tipos penais a ela cabíveis. Orientando tanto como se dá a investigação como a obtenção de provas.

---

<sup>22</sup> NUCCI, Guilherme. **Organização criminosa: aspectos legais relevantes**. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/organizacao-criminosa-aspectos-legais-relevantes>>. Acessado em: 05/10/2020.

<sup>23</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 28.

Salienta-se, que a lei em comento revoga total e expressamente a Lei nº9.034/1995, trazendo ao ordenamento brasileiro novas figuras que aparam a persecução penal no Brasil, como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes, contudo, flexibilizando a figura do agente infiltrado.

Dentre as inúmeras novidades da nova legislação, merecem destaque algumas técnicas especiais de investigação, dentre elas está a colaboração premiada, caracterizada quando um integrante da organização criminosa, delata seus comparsas, além de contar como funciona a organização, em troca da possibilidade de redução de pena ou perdão judicial, concedida pelo magistrado na sentença, quando cumprido os requisitos estabelecidos pela lei, e comprovado o êxito nas investigações através do que foi delatado.

Vultosa é a relevância da colaboração, que o Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requerer ao magistrado o perdão judicial ou a redução de pena em até dois terços da pena privativa de liberdade em favor do delator considerando a relevância da sua colaboração para o caso, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º da Lei nº12.850/2013 não caberá ao juiz participar das negociações entre as partes para a formalizar o acordo, que ocorre entre o Ministério Público e o investigado assistido por seu advogado, ou entre o delegado de polícia o investigado e seu advogado, com a devida manifestação do Ministério Público.<sup>24</sup>

Outra novidade que merece destaque é a ação controlada, tratando-se de um mecanismo de retardamento para a realização da prisão em flagrante, mesmo estando a autoridade policial diante da concretização do crime praticado pela organização criminosa, sob o argumento de aguardar o momento oportuno, valendo-se disso para obtenção de mais provas e no ato da prisão em flagrante a possibilidade de se prender um maior número de envolvidos. Pode ser uma intervenção policial ou administrativa que deverá ser previamente comunicada ao juiz, que nos casos de

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei 12.850**, de 03 de agosto de 2013, artigo 4º, § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acessado em: 06/10/2020.

quebra de sigilo bancário, fiscal ou telefônico, estabelecerá os limites, comunicando ao Ministério Público.<sup>25</sup>

Outro destaque da lei em comento e objeto da pesquisa é a infiltração policial, que tem como característica a inserção de um agente policial ou de inteligência, no meio do crime organizado, para agir como se de fato fosse um de seus integrantes, com um único objetivo, a colheita de informações privilegiadas levadas ao conhecimento das autoridades para o seu devido desmembramento, assunto este que iremos apresentar adiante.<sup>26</sup>

#### **4. Definição e natureza jurídica da infiltração policial**

A definição e a natureza jurídica pertencente ao agente infiltrado é apontada por Nucci como mista, uma vez que envolve busca e testemunha, nesse sentido elucida que ao mesmo tempo em que o agente policial busca meios probatórios, também conhece a estrutura e as operações da organização, desse modo sendo ouvido posteriormente como testemunha.<sup>27</sup> Assim, o agente infiltrado policial ou de inteligência que objetivando aproximar-se dos suspeitos da prática criminosa para obter provas, oculta a sua verdadeira identidade e função, por meio do uso de cobertura fictícia a serviço do Estado e da administração pública.

Vale ressaltar que a figura do agente infiltrado diverge da figura do informante, pois este último seria um indivíduo alheio as atividades policiais que também fornece informações às autoridades públicas, ademais, se difere da figura do colaborador, pois este é de fato integrante da organização criminosa que em acordo com o delegado de

---

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei 12.850**, de 03 de agosto de 2013, artigo 8º. Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acessado em: 06/10/2020.

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei 12.850**, de 03 de agosto de 2013, artigo 10º. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acessado em: 06/10/2020.

<sup>27</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa: Comentários a lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 75.

polícia ou o Ministério Público troca informações por benefícios como, redução de ou extinção da pena.

Outra figura que merece destaque e uma diferenciação necessária é o agente provocador, a ser definido como qualquer um seja público ou civil, que no desempenho irregular de suas funções incita conduta criminosa de terceiro, cuidando para que o autor do delito seja pego em flagrante delito, aduzindo ilegalidade ao ato, como relata Lopes Júnior.<sup>28</sup>

A figura do agente infiltrado trata-se, basicamente, em um meio de investigação, qualificada como uma técnica especial que exige autorização judicial como já dito anteriormente, sendo ela sigilosa, para obtenção de prova de maneira excepcional, sua principal função é o desmembramento da quadrilha. Para que isso ocorra de maneira efetiva, Carlos e Friede destacam critérios relevantes como, a identificação de todos os participantes da ação criminosa, incluindo agentes públicos, resultando na prisão de todos, bem como, as fontes de rendas da organização, quais as pessoas jurídicas usadas para acobertar as atividades ilícitas; a estrutura utilizada para realizar a lavagem de dinheiro; todos os bens adquiridos, direta ou indiretamente, da prática delituosa; e a recuperação de eventuais bens públicos desviados pela organização.<sup>29</sup>

Trata-se de uma medida desenvolvida pelo direito penal a ser utilizada nos casos de apuração de delitos mais graves praticados por organizações criminosas, onde não se há outro meio de prova a ser aduzido.

Os direitos do agente infiltrado estão elencados no artigo 14 da lei em comento, o primeiro inciso trata sobre a voluntariedade do policial, pois ele pode se recusar a fazer ou fazer cessar a infiltração a qualquer momento, quando há o risco de descoberta de sua identidade, que pode acarretar em perigo a sua vida ou cometimento de crime, assim ao recusar a ordem ou pedido para o cessação da medida deve ser feito pelo agente um relatório minucioso com todos os dados obtidos na investigação, enviado ao Ministério Público e para a autoridade policial.

---

<sup>28</sup> LOPES JR., Aury. **Direito penal e processual penal**. 9 ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>29</sup> CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos jurídicos-operacionais do agente infiltrado**. 1 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 16.



O segundo inciso objetiva a preservação da identidade do agente, bem como a alteração da identidade real e ainda sua inclusão no programa de proteção de testemunhas, amparado também por outras medidas protetivas, como a alteração dos filhos menores, nas operações mais complexas.

O inciso terceiro é congruente com o segundo, o qual objetiva o sigilo das informações pessoais do agente, ou seja, o agente não poderá ser fotografado, filmado, terá segurança em sua residência e em seu deslocamento, ou em outros casos mudança de residência, excepcionalmente podendo somente o juiz decretar a quebra de tal sigilo.

A doutrina classifica a infiltração em duas espécies, as quais, *light cover* que são infiltrações que não duram mais de seis meses consideradas mais tranquilas, *deep cover* que são aquelas infiltrações em que o agente infiltrado mergulha no seio da organização, deixando de ter contato com os familiares e têm uma duração mais prolongada, ou seja, mais de seis meses podendo ser prorrogada por duas vezes ao limite de dezoito meses de investigação, sendo mais arriscadas ao agente.<sup>30</sup>

O inciso quarto já decorre das previsões dos incisos anteriores, diferindo a anuência por escrito do agente, o que não converge com o exposto acima.

Por fim, o artigo 14 da Lei de Organizações Criminosas descreve os direitos do agente infiltrado, visando preservar o sigilo da investigação em curso para a real proteção do agente e de sua família, que na possibilidade da descoberta de sua infiltração poderia correr o risco de retaliação do grupo criminoso.

Além da legitimidade no tocante ao requerimento da medida de infiltração, deve-se considerar a legitimidade do agente escolhido para tal participação, para melhor desempenho na obtenção de provas.

Neste ponto, a Lei nº 12.850/13 estabelece em seu artigo 10, caput, que é tarefa exclusiva do Estado a cargo das polícias judiciárias, servidores que estejam ligados a outro órgão do governo como Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, poderão participar da infiltração desde que estejam subordinados a um delegado de polícia no

---

<sup>30</sup> SOUSA, Helen Ferreira de. **Agentes infiltrados, Limites dos agentes infiltrados de acordo com a nova Lei de Organização Criminosa**. Brasília: Kindle, 2020, p. 16. [Livro eletrônico]

comando da operação investigativa, sob pena de nulidade de todo material probatório, caso contrário.

Como a infiltração policial é uma medida mais gravosa, usada quando inexistente outro meio probatório, requer uma seleção mais criteriosa levando em conta as características físicas do agente, o estado de saúde, bem como, sua estabilidade psicológica, ademais, Marllon Souza ressalta, a necessidade de anuência expressa do policial, “cientificando-lhe expressamente do perigo da medida a ser adotada”, podendo ele recusar-se sem que seja configurado ato de desobediência.<sup>31</sup>

Feito isso, a próxima etapa é o treinamento do agente escolhido, o que leva um certo tempo, pois ali serão passadas todas as informações referentes ao caso, e o mais importante, a sua nova identidade. A finalidade do treinamento é familiarizar o agente ao histórico falso de vida criado para que ele não coloque a própria vida em risco, ou de seus familiares. Marllon ainda sugere que para uma melhor preparação para esse tipo de investigação seria a existência permanente de escolas especializadas em infiltração policial, dentro das unidades da Polícia Civil e da Polícia Federal.

Com o prosseguimento da infiltração, o policial infiltrado deverá fornecer um relatório a cada quinze dias sobre suas investigações, para receber assim as orientações necessárias para o prosseguimento das operações. O agente deverá seguir estritamente o plano determinado pela autoridade policial em sua investigação, sob pena de ser responsabilizado pelo excesso e contaminar as provas colhidas.

## **5. Teses doutrinárias acerca da legalidade das provas obtidas durante a infiltração**

Como mencionado anteriormente, após a investigação o policial infiltrado além de ter angariado provas para um futuro processo, poderá ser usado como testemunha por ter presenciado os atos ilícitos. Neste sentido Wolff evidencia, que a força probatória do testemunho do agente infiltrado não se torna enfraquecida, pois

---

<sup>31</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 94.

segundo o autor “nenhuma prova tem força absoluta no direito brasileiro, e sim devem ser ponderadas pelos outros elementos presentes nos autos.”<sup>32</sup>

Gomes salienta que o testemunho tem força relativa e só será desconsiderado nos casos de contradição testemunhal, tendo como base as hipóteses de suspeição e impedimento previstas no Código de Processo Penal.<sup>33</sup>

Além do mais, a jurisprudência e a doutrina há tempos superaram o entendimento da ilegalidade do testemunho do agente policial. O Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* nº 110869/SP reconheceu como válido os depoimentos dos policiais que abordaram suspeitos de tráfico, encontrando com eles relevantes quantias de drogas, efetuando suas prisões.<sup>34</sup>

Outro caso que merece destaque, é o *Habeas Corpus* nº 20170020212874, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT que versa sobre grilagem de terras, no qual o uso de agentes infiltrados em conjunto com a técnica de interceptação telefônica, resultou em um vasto meio probatório contra os chefes da organização criminosa e por conseguinte o desmembramento do grupo.<sup>35</sup>

Portanto, o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, quando colhido em juízo, com a observância do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova.

De maneira precisa Wolff traz à baila a discussão acerca da legalidade do testemunho do agente infiltrado que mantém oculta sua identidade, argumentando que além de proporcional, tal medida seria totalmente razoável, para evitar que o agente e sua família entrem de forma desnecessária em programas de proteção, que são muito onerosos ao Estado. Essa forma de proteção ao agente infiltrado também

---

<sup>32</sup> WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. 2º ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 94.

<sup>33</sup> WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. 2º ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 95 *apud* GOMES. Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológicos, jurídico (Lei 0.034/95) e político criminal**. 2ª ed. rer. atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>34</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 11.0869**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8615272/habeas-corpus-hc-110869-sp-2008-0153953-4>>. Acessado em: 06/10/20.

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Habeas Corpus nº 20170020212874**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526182337/20170020212874-df-0022145-8820178070000/inteiro-teor-526182373>>. Acessado em: 12/11/20.

ganha esteio em outros países, como Portugal, Argentina e Espanha. O artigo 14 da Lei nº12.850/2013 dispõe em seu inciso III a preservação do nome, qualificação, imagem, voz e outras informações pessoais do agente infiltrado, durante a investigação e do processo criminal. Por fim, Wolff conclui que “no direito brasileiro a regra será inclusive a ocultação de identidade, sendo a revelação desta uma circunstância excepcional, devidamente fundamentada pelo juiz.”<sup>36</sup>

Em outro aspecto, Sousa entende que a validade da prova está estritamente ligada as disposições e à execução da medida de infiltração policial, ou seja, tendo o agente cumprido o seu papel de coletor de dados dentro do limite legal autorizado, a defesa encontrará dificuldade de interpor tese de anulação de provas.<sup>37</sup>

Em sentido contrário, como o Brasil adota a teoria dos frutos da árvore envenenada, as provas colhidas na infiltração legalmente autorizada mas executada de forma indevida, poderá ser objeto de nulidade, contaminando assim todos os atos delas derivados, salvo se puderem ser depuradas pela aplicação de duas teorias, da descoberta inevitável e da fonte independente.

A teoria da descoberta inevitável, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, “pode ser aceita quando se demonstrar que o elemento probatório colhido ilícitamente seria inevitavelmente descoberto por outros meios legais”.<sup>38</sup> Já a teoria da fonte independente tem origem estadunidense, e significa dizer que a prova tem duas origens, uma lícita e outra ilícita, porém não encontra conexão com sua forma ilícita, pois sua descoberta se daria de qualquer modo ao longo da persecução penal, ou seja, mesmo sem a ação do agente infiltrado, os fatos delituosos seriam descobertos.<sup>39</sup>

Ressalto as relevantes considerações feitas por Lopes Júnior sobre essas duas teorias, pois segundo o doutrinador essas teorias são usadas com um meio de mitigar a teoria da contaminação, e restringir sua eficácia perante uma prova ilícita quando

---

<sup>36</sup> WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. 2º ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 97.

<sup>37</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 105.

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Teoria da descoberta inevitável**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=TEORIA%20DA%20DESCOBERTA%20INEVIT%C3%81VEL>>. Acessado em: 06/10/20.

<sup>39</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 106.

está não for fator determinante para a descoberta de prova derivada, podendo ser reproduzida em juízo.<sup>40</sup>

Dessa maneira, é imprescindível a autorização judicial para a validação das provas obtidas, uma vez que inexistindo essa autorização as provas restarão ilícitas, como podemos ver no *Habeas Corpus* nº147.837, em que o Supremo Tribunal Federal declara a ilicitude de provas angariadas por um agente da força nacional de segurança, que se infiltrou em um grupo organizado por uma mulher no qual se reuniam para atos de vandalismo durante as manifestações da copa de 2014, ordenando o desentranhamento das provas obtidas do processo.<sup>41</sup>

Ressalta-se, que qualquer abuso praticado pelo agente excedendo os limites ou desviando a finalidade da infiltração para obtenção de provas, incorre responsabilização, e poderá acarretar na nulidade das provas e atos processuais delas derivados.

## **6. A responsabilidade penal do agente infiltrado no cometimento de ilícitos**

Na interpretação do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº12.850/2013 que prevê não ser punível no âmbito da investigação em curso, o agente que pratica crime, quando inexigível conduta diversa, Sousa discorre brevemente sobre a natureza jurídica do artigo supracitado e afirma que a natureza do artigo 13 da lei em comento é causa excludente de culpabilidade e não de punibilidade, devendo ser interpretada, caso a caso.

A inexigibilidade de conduta diversa é causa de excludente de culpabilidade, aplicada nos casos em que mesmo o agente praticando o fato típico e antijurídico, não se considera culpável, por ser inexigível outra conduta naquelas circunstâncias em que se deu o ocorrido. Em contrapartida, a punibilidade não pode ser confundida com

---

<sup>40</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 107.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº147.837**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750181369>>. Acessado em: 17/11/20.

conceitos analíticos de crime (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), pois nos dizeres de Zaffaroni a punibilidade é uma condição de operatividade da coerção penal.<sup>42</sup>

Em suma, a previsão legal do artigo 13 confunde conceitos primários do direito penal, cujas funções se convergem além de estar inserido em um rol de natureza processual. Assim, Sousa sugere que os atos do agente infiltrado seriam melhor abarcados pela excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, sem nenhum prejuízo a apuração de eventuais excessos cometidos pelo agente.<sup>43</sup>

Seria muito provável que o agente infiltrado teria que cometer algum crime durante a infiltração, até mesmo para ter credibilidade dentro da organização criminosa. Diante disso, o Estado não pode exigir do agente uma conduta conforme o Direito, o que seria um tanto quanto desproporcional ao seu disfarce. Vale ressaltar, que o agente policial já devidamente inserido no meio delituoso, não gera qualquer vontade delituosa aos integrantes do grupo criminosos, não havendo que se falar assim de ação provocada.

Como já mencionado, o artigo 13 da Lei 12.850/2013 prevê que o agente responde pelos seus atos quando não guardar a devida proporcionalidade, porém essa proporcionalidade é questionada por Bitencourt e Busato, que questionam qual seria essa proporcionalidade que objetiva a obtenção de provas, pois a proporcionalidade estaria atrelada ao crime em investigação? “Seria oportuno igualmente perguntar se seria proporcional praticar um homicídio para investigar outro”.<sup>44</sup>

Contudo, existem inúmeras possibilidades quando imaginamos o cenário de uma infiltração, desde guardar objetos frutos de roubo, ou até mesmo drogas, como ser forçado a matar um policial para ganhar a confiança a organização. Nesses casos os doutrinadores Bitencourt e Busato concordam que o agente não estaria coberto

---

<sup>42</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELE, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 9. Ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 *apud* SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>43</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 123.

<sup>44</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários a Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva 2014, p. 177.

pela exclusão da punibilidade, respondendo o agente pelo homicídio, pois para eles foge da proporcionalidade disposta no artigo 13 da Lei nº 12.850/2013.

Por outro lado, alegam que o agente na realização de uma missão, foi responsável por guardar drogas, como mecanismo investigativo, estaria adstrito ao estrito cumprimento do dever legal, havendo, portanto, uma causa que justifique a exclusão da ilicitude na conduta praticada. “A diferença é importante em razão das consequências de cada instituto penal.”<sup>45</sup>

Em contrapartida, outros doutrinadores defendem que nos casos de inexigibilidade de conduta diversa, serão excepcionalmente justificáveis quando os atos forem fundamentais para manter a falsa identidade do policial infiltrado, e quando for iminente lesão ou grave ameaça ao policial infiltrado ou pessoa de sua família, assim afirma Sousa mesmo acreditando que no Brasil não ocorram situações que levem ao extremo, contudo, ressalta que a legislação deve prevê a exclusão de crime, de qualquer maneira, para resguardar o agente.<sup>46</sup>

Na mesma perspectiva, Nucci apresenta uma solução ilustrando uma infiltração a organização voltada a ilícitos financeiros, não havendo cabimento matar alguém para provar lealdade ao grupo criminoso. Por outro lado seria cabível que o agente promova uma falsificação documental para auxiliar o grupo a fomentar um delito financeiro.<sup>47</sup>

Mendroni exemplifica quanto à delicada questão, como, por exemplo um policial impossibilitado de impedir o pior, se vê com uma arma apontada para sua cabeça a ordem do criminoso para que tire a vida de outra pessoa, assim estará amparado o agente pelos princípios do direito penal, semelhante a, excludente de culpabilidade pela coação moral irresistível.<sup>48</sup>

Ademais, por tamanha complexidade que envolve o instituto trazido à baila, não bastante as diretrizes impostas pelo delegado de polícia no planejamento da operação

---

<sup>45</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários a Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva 2014, p. 178.

<sup>46</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 109.

<sup>47</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 83.

<sup>48</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 122-123.

e a devida autorização judicial, é provável que o agente se depare com situações imprevisíveis, as quais não agiria com dolo, isto é, não agiria com livre vontade e consciência de concretizar crimes, ao contrário disso, o que se almeja pelo agente é obter provas para o desmembramento da organização investigada.

## **7. Conclusão**

Desde que foi legalmente prevista no ordenamento jurídico brasileiro a técnica de investigação por meio da infiltração de agentes, foi alvo de inúmeros debates em virtude da sua vulnerabilidade e imprecisão. O diploma legal foi revogado pela Lei nº12.850/13 que trouxe institutos inovadores ao direito penal, ampliando os direitos do agente infiltrado como ter suas informações pessoais preservadas, a voluntariedade de participação, bem como, recusa-se ou fazer cessar a atuação, sanando as lacunas deixadas pela lei anterior.

No atual momento, pode-se afirmar que a infiltração de agentes é imprescindível para combater o crime organizado, principalmente pelos resultados obtidos por esse meio, trazendo à persecução penal um substrato probatório superior a outros métodos investigativos. Se opor a aplicação desse instituto é ir contra a realização efetiva da justiça penal e constitucional, violando os direitos fundamentais da sociedade que já sofrem essa violação por parte das organizações criminosas.

Ainda assim, depreende-se impraticável a utilização da infiltração policial como meio probatório sem restrições, havendo necessidade de controle judicial que deve observar a legislação vigente, bem como os princípios constitucionais pertinentes. Dentre esses princípios, deve-se observar o princípio da legalidade, relativo a norma em vigor; e o princípio da proporcionalidade, no qual o agente deve evitar cometer excessos, mantendo o equilíbrio entre a sua atuação e a finalidade da operação, para preservar a validade das provas colhidas.

Assim, esclarecidas as divergências doutrinárias e jurisprudências acerca do instituto, não podemos esquecer que a nova lei trouxe mais vantagens do que desvantagens ao processo penal. Além do mais, é notável que o legislador na edição da lei em comento, preocupou-se em normatizar o entendimento de grande parte dos doutrinadores, a impunibilidade do agente infiltrado, que pratique algum crime durante a operação, porém ainda há muita divergência. O fato é que se faz obrigatória a



observância ao princípio da proporcionalidade e a inexigibilidade de conduta diversa, sendo preciso que se comprove que tal conduta se fez necessária para os fins da operação.

Contudo, a Lei nº12.850/2013 a primeira a regulamentar essa técnica investigativa, ainda é alvo de muita divergência no judiciário a respeito de certas atribuições que ela confere aos magistrados, a exemplo do que pode ou não ser objeto de autorização judicial e a partir de que ponto o agente deixa de atuar como infiltrado e passa a provocar o crime. Essa divergência inicial é esperada quando um novo instituto começa a ser disciplinado por um ordenamento jurídico. O diferencial do instituto da infiltração policial, nesse sentido, é que ele não é utilizado tão corriqueiramente assim no Brasil. Na verdade, como restou demonstrado, trata-se de uma técnica subsidiária, de modo que o judiciário somente trata dela em hipóteses de extrema necessidade e complexidade.

Ademais, é de extrema importância a regulamentação dos detalhes referentes à utilização da técnica investigativa da infiltração que não deve ser postergada, ainda que pouco utilizada, por ser um meio eficaz ao combate do crime organizado.

Portanto, pode-se concluir que os estudos em torno do crime organizado continuarão a expandir-se, assim como leis que possam de fato resguardar os agentes policiais, nos âmbitos jurídico e administrativo, bem como o investimento do Estado em treinamentos contínuos, escolas especializadas e tecnologias de ponta que possam ser usadas como suporte nas operações.

## Referências

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 07/07/2020.

BRASIL. **Lei nº 10.217**, de 11 de abril de 2001. Altera os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Lei Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10217.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10217.htm). Acessado em: 01/10/2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº150/06**. Parecer do senador Aloísio Mercadante. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4809897&disposition=inline>. Acessado em 02/10/2020.

BRASIL. **Lei nº11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acessado em: 19/10/2020.

BRASIL. **Lei nº 12.694**, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 -Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm). Acessado em: 13/10/2020.

BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acessado em 06/10/2020>. Acessado em: 06/10/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.007** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807847/habeas-corpus-hc-96007-sp-stf/inteiro-teor-112281150>>. Acessado em: 13/10/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 11.0869**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8615272/habeas-corpus-hc-110869-sp-2008-0153953-4>>. Acessado em: 06/10/20.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Habeas Corpus nº 20170020212874**. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526182337/20170020212874-df-0022145-8820178070000/inteiro-teor-526182373>>. Acessado em: 12/11/20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Teoria da descoberta inevitável**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=TEORIA%20DA%20DESCOBERTA%20INEVIT%20C%81VEL>>. Acessado em: 06/10/20.

CANDINELLE, Flávio. **Breves comentários acerca das leis antitóxicos no Brasil. O fracasso da Lei nº 10.409/02.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4998/o-fracasso-da-lei-n-10-409-02>>. Acessado em: 05/10/2020.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos jurídicos-operacionais do agente infiltrado.** 1 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014

FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de e MORAES, Mauricio Zanoide de. **O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.16, n70, jan./fev., 2008.

LOPES JR., Aury. **Direito penal e processual penal.** 9 ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZUR, Roberto. **O Infiltrado: minha vida secreta nos bastidores da lavagem de dinheiro no cartel de Medellín.** Curitiba: Nossa Cultura, 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais.** 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme. **Organização criminosa: Aspectos legais relevantes.** Artigo Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/organizacao-criminosa-aspectos-legais-relevantes>>. Acesso em: 07/09/2020.

\_\_\_\_\_. **Organização criminosa: Comentários a lei 12.850, de 02 de agosto de 2013.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Abordando os aspectos mais relevantes de uma organização criminosa.** Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/organizacao-criminosa-aspectos-legais-relevantes>>. Acessado em: 05/10/2020

PRADO, Geraldo; GOMES, Abel Fernandes; DOUGLAS William. **Crime organizado e suas conexões com o poder público: comentários à Lei nº9.034/95 – considerações e críticas.** Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório.** 2º edição. São Paulo: Atlas, 2009.

SOUSA, Helen Ferreira de. **Agentes infiltrados, Limites dos agentes infiltrados de acordo com a nova Lei de Organização Criminosa.** Brasília: Kindle, 2020. [Livro eletrônico]

SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate as organizações criminosas.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação.** 2º ed. São Paulo: Almedina, 2018.

ZAFFARONI. Eugenio Raúl; PIERANGELE, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 9. Ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.