

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ CURSO DE GRADUAÇÃO EM  
DIREITO

MICKAELLA CAÇADOR RODRIGUES

A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:  
RESPONSABILIDADE E DELIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO

ARACRUZ-ES

2020

MICKAELLA CAÇADOR RODRIGUES

A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:  
RESPONSABILIDADE E DELIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO

Monografia apresentada ao curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz - FAACZ, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. ° Ronaldo Felix

ARACRUZ-ES

2020

MICKAELLA CAÇADOR RODRIGUES

A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:  
RESPONSABILIDADE E DELIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz,  
como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_, de dezembro de 2020.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

**Prof. ° Me. Ronaldo Felix**  
**Faculdades Integradas de Aracruz**  
**Orientador**

---

**Prof. ° Dr. Camilo Couto**  
**Faculdades Integradas de Aracruz**

---

**Prof. ° Me. Horácio Aguilar**  
**Faculdades Integradas de Aracruz**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, sempre e acima de tudo, por tudo que sou e por tudo que ainda serei.

Agradeço a minha mãe e meus irmãos, não somente por todo amor e dedicação ao longo de minha vida, mas também por sempre me apoiarem e incentivarem em minha formação.

Tudo que sou, o que conquistei e o que ainda conquistarei devo a vocês.

Agradeço também aos meus amigos e colegas pela amizade e companheirismo, pelos bons momentos vividos e auxílio sempre que precisei.

Aos Professores da Graduação do Departamento de Direito da FAACZ, que tanto contribuíram para a minha formação acadêmica e profissional.

E ao meu professor e orientador Ronaldo Felix que prontamente aceitou meu convite, por seu auxílio e por sua disponibilidade, indispensáveis para a elaboração do presente trabalho.

Por fim, meu eterno agradecimento a todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para conclusão deste trabalho.

## **RESUMO**

O presente trabalho trás um breve esclarecimento sobre a Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013) no tocante aos meios extraordinários de investigação que disciplina a infiltração policial como meio de obtenção de provas em desfavor às organizações criminosas. A princípio será analisado o conceito de organização criminosa e a sua atuação na sociedade em geral. Pretende-se também, examinar as limitações impostas ao agente infiltrado, averiguando a legalidade das provas obtidas, aplicando assim, o princípio da proporcionalidade. Compreender a forma de atuação do agente infiltrado na atividade de investigação da organização criminosa, bem como das infrações por ele praticadas. Tendo como o foco deste trabalho a responsabilização e as delimitações da ação do agente infiltrado, no que se refere aos crimes praticados no âmbito da investigação policial.

Palavras-Chaves: Agente infiltrado; Organizações criminosas; Princípio da proporcionalidade; Responsabilidade; Infiltração policial.

## **ABSTRACT**

This paper provides a brief explanation of Law 12.850 / 13 (BRASIL, 2013) with regard to the extraordinary means of investigation that disciplines police infiltration as a means of obtaining evidence to the detriment of criminal organizations. At first, the concept of criminal organization and its role in society in general will be analyzed. It is also intended to examine the limitations imposed on the infiltrated agent, ascertaining the legality of the evidence obtained, thus applying the principle of proportionality. Understand how the infiltrated agent acts in the criminal organization's investigation activity, as well as the infractions committed by him. The focus of this work is the accountability and delimitation of the infiltrated agent's action, with regard to crimes committed within the scope of police investigation.

**Key-Words:** Undercover agent; Criminal organization; Principle of proportionality; Criminal Responsibility; Police infiltration.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU CRIME ORGANIZADO.....</b>	<b>9</b>
1.1 CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ANTES DA LEI 12.850/2013 (BRASIL, 2013) .....	10
1.2 CONCEITO ATUAL DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	12
1.3 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS.....	13
<b>2 RESPONSABILIDADE DO AGENTE INFILTRADO .....</b>	<b>14</b>
2.1 INFILTRAÇÃO POLICIAL.....	15
2.2 A INFILTRAÇÃO DE AGENTES COMO MEIO EXTRAORDINÁRIO DE PROVA CONTRA AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS .....	16
2.3 PROPORCIONALIDADE, REQUISITOS E LIMITES DE ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO .....	19
<b>3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>25</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>27</b>

## INTRODUÇÃO

Com base, no atual nível de desenvolvimento da sociedade e do quadro político, social e econômico do Brasil, é de grande preocupação a adequação das estruturas penais e jurídicas para combater as mais diversas formas de ilicitudes e infrações cometidas.

Nesse sentido, este trabalho pretende abordar uma técnica considerada eficaz e relevante para a solução deste problema, no qual, seria o emprego do agente infiltrado como meio de investigação e de obtenção de provas nos delitos relacionados à criminalidade organizada. Isso porque, com o desenvolvimento tecnológico, tático e operacional conquistado pelas organizações criminosas, fez-se necessário instrumentalizar e aparelhar também o nosso sistema de apuração e persecução penal dos delitos.

Em 03 de agosto de 2013 foi sancionada a Lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013) que define Organização Criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações correlatas e o procedimento criminal. Referida lei revogou a Lei 9.034/1995 (antiga Lei do Crime Organizado - LOC) a qual ficou conhecida como “Lei de Combate ao Crime Organizado”, que tratava dos “meios de operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”, embora apenas mencionasse o instituto, sem trazer qualquer regulação quanto ao procedimento de utilização.

O agente infiltrado, técnica conhecida como *undercover agent* se refere ao meio de obtenção de provas colhidas após a infiltração do agente na estrutura criminosa, executando assim atividades que lhe incumbem, cujo objetivo é dismantelar e combater as infrações penais praticadas pelas organizações criminosas. (ANSELMO, 2017)

A infiltração policial em organização criminosa, realizada dentro das limitações estabelecidas em lei, é um meio de obtenção de provas que pode auxiliar no curso de processos criminais, quando outros meios probatórios não seriam tão eficazes.

O presente trabalho tem por objetivo central estudar as delimitações impostas ao agente infiltrado, bem como a sua atuação e responsabilização por eventuais crimes que poderão ser cometidos durante a investigação.

O instituto que fala sobre o agente infiltrado está previsto no art. 10 e seguintes da lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013).

Para a continuidade no estudo, será utilizado neste trabalho a pesquisa bibliográfica, especialmente, pesquisa doutrinária e jurisprudencial, bem como na legislação infraconstitucional e normas constitucionais que regem a matéria.

A pesquisa bibliográfica tem por escopo analisar e relacionar o procedimento utilizado pelo agente infiltrado perante a legislação brasileira.

O primeiro capítulo deste trabalho, aborda a trajetória da conceituação de organização criminosa, analisando também suas características e sua atuação na sociedade em geral.

Em seguida, no segundo capítulo, há uma abordagem sobre a responsabilidade do agente infiltrado, ressaltando os limites da produção de provas, circunstância esta que despertou interesse para o estudo do tema, assim como os requisitos para a mesma. Será debatido sobre o princípio da proporcionalidade e a sua importância para o estabelecimento dos limites da investigação.

Diante do apresentado, a pesquisa será fundamentada na lei, na doutrina e entendimentos jurisprudenciais, que trarão justificativas para a problemática exposta acerca da responsabilidade e as delimitações da ação do agente infiltrado.

## **1 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU CRIME ORGANIZADO**

Para darmos início a este capítulo é de extrema importância entender o conceito de organização criminosa, o parágrafo primeiro da Lei nº 12. 850/2013 da CRFB/88 define organização criminosa da seguinte forma:

Art. 1º, § 1o Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Assim, organização criminosa consiste num determinado grupo de pessoas com interesses comuns, tendo objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes. Atuam como um estado paralelo, além de possuírem estrita organização, estrutura física, inclusive hierarquizada, divisão de tarefas, associação de pessoas, objetivo econômico e a prática de infrações penais.

Devido o seu caráter transnacional e sua grande facilidade de adaptação as constantes mudanças sociais, sua atuação tem crescido cada vez mais.

Apresentam, diversas vezes, uma verdadeira vocação empresarial, com uma estrutura altamente organizada e capacitada, objetivando lucro e, de certa forma, tentam se estabilizar em um mercado livre de amarras institucionais ou legais.

De acordo com Tolentino;

É sabido que o crime praticado de forma organizada importa um dos maiores e piores problemas enfrentados, atualmente, pela sociedade e também pelo Estado Democrático de Direito, tendo em vista que os delitos praticados alcançam uma extensão incalculável de danos ante todas as classes sociais da coletividade mundial. (TOLENTINO,2012).

As atividades ilícitas ou atuações que podem ser realizadas pelas organizações criminosas são vastas, sendo praticamente inexistentes os casos em que uma organização criminosa se dedique à prática de apenas um delito.

Com efeito, uma organização pode referir-se ao tráfico de drogas, de armas, exploração sexual de crianças, venda de órgãos ou trabalho escravo, o roubo de mercadorias transportadas por caminhões ou o roubo de estabelecimentos bancários, bem como em crimes contra o sistema financeiro, econômico e tributário, crimes contra a administração pública, dentre outros. Portanto, destaca-se que as atividades não se restringem apenas ao âmbito econômico ou financeiro.

#### 1.1 CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ANTES DA LEI 12.850/2013 (BRASIL, 2013)

A primeira lei a disciplinar a organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro foi a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995(BRASIL, 1995), antiga Lei do Crime Organizado - LOC,que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995 (BRASIL, 1995) deixou lacunas normativas ao não fixar um conceito bem determinado para “Organização Criminosa”, ocasionandodúvidas na doutrina ao compará-lo com o conceito de quadrilha ou bando, conforme se desprende do seu art. 1º: “Define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”.Ou seja, limitou-se a equiparar o conceito de crime organizado à antiga figura da quadrilha ou bando prevista no artigo 288 do Código Penal, cuja definição legal era de 1940. Anteriormente, o crime de quadrilha ou bando era um crime que consistia na associação de no mínimo 4 pessoas e deveria ser estável e permanente para fins criminais, ou seja, essas pessoas deveriam estar constantemente juntas, reunidas, aliadas e agregadas para práticas de crime de qualquer espécie. Atualmente, com a lei 12.850/2013 (BRASIL,2013),o crime de Bando ou Quadrilha artigo 288 do Código Penalda CRFB/88 passou a vigorar com a seguinte redação: “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”.

Não à toa, Zaffaroni, Ministro da Suprema Corte da Argentina e maior referência contemporânea do direito penal e criminologia na América Latina, considera “organização criminosa” uma *categoria frustrada*. Frustrada, pois, as pressões políticas pela construção de um conceito legal que se aplique a um número incerto de fenômenos e realidades distintas e se associe ao estereótipo mafioso, vem resultando em leis inócuas e autoritárias. Leis cuja promulgação é seguida de um desconforto geral: teóricos e práticos logo constataam que as sucessivas tentativas de enquadramento legal da ideia de “organização criminosa” produzem leis que não funcionam. Ainda com Zaffaroni: “o desconcerto dos criminólogos não é gratuito: eles têm de encontrar uma categoria que satisfaça os políticos, a polícia e, sobretudo, a imprensa e, em certa medida, os autores de ficção” (ZAFFARONI, 1996, p. 45-67).

Posteriormente, a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995 (BRASIL, 1995), foi alterada pela Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001 (BRASIL, 2001), que deu nova redação ao art. 1º daquela lei: “ Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”.

Após muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei nº 9.034/1995 (BRASIL, 1995), pela qual foi alterada pela Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001 ambas da CRFB/88 (BRASIL, 2001), não definia o conceito de crime organizado ou organização criminosa. Ou seja, em seu texto original, a referida Lei não continha uma definição para “Crime Organizado” atendo-se apenas a dispor sobre os meios de prova e procedimentos investigatórios voltados para o combate de crimes praticados por quadrilha ou bando.

Nesse sentido, destaca-se a crítica de Maria Jamile José:

Como se vê, o legislador aproveitou a estrutura de um tipo convencional – o delito de quadrilha ou bando, tipificado no artigo 288 do Código Penal – e definiu nova modalidade criminosa, com linguagem bastante abrangente e confusa. No entanto, é imprescindível que se compreenda que o conceito de crime organizado é amplo, não se situando exclusivamente no âmbito das atividades das quadrilhas e dos bandos. (JOSÉ, 2010, p.38).

Ainda sobre o a Lei nº 9.034/1995 (BRASIL, 1995), no que diz respeito ao seu art. 2º, ainda que perdurava a desordem no que vem a ser organização criminosa, enumerou meios extraordinários de obtenção de provas para dismantelar as organizações criminosas, pelo qual a infiltração de agentes seria um desses meios, todavia sem regimentar as regras processuais a serem obedecidas na implementação de tais meios de prova. A partir disso, os direitos

individuais ficaram desprotegidos, vez que não foram estabelecidos limites para a atuação do agente infiltrado.

Com isso, durante muitos anos, mantinha-se a falta de uma definição bem estruturada de organização criminosa, assim como a ausência de procedimentos que delimitaria as ações praticadas por agentes infiltrados.

## 1.2 CONCEITO ATUAL DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

Estudiosos recitam que o instituto da organização criminosa está diretamente ligado ao desenvolvimento socioeconômico da sociedade, uma vez que o principal objetivo de pessoas se unirem para cometerem delitos em conjunto é auferir lucro (CÍCERO; SOUZA, 2014).

Decerto, os fenômenos predecessores do crime organizado não denotavam todas as características exigidas pela doutrina para configurar a infração, entretanto, encontra-se, “aspectos semelhantes em movimentos de proteção contra arbitrariedades praticadas pelos poderosos e pelo Estado” tais como estabilidade, hierarquia, emprego de violência e o fim lucro (SILVA, 2014, p. 3).

A partir de inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgado proferido em junho de 2012 (relativo ao caso dos Bispos da Igreja Renascer), proferido nos autos HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012. (HC-96007), acatando a tese que vinha sendo sustentada por alguns estudiosos do tema, entendeu que não havia no sistema jurídico brasileiro uma lei nacional válida, que definisse o que se deveria considerar por organização criminosa. O que inviabilizaria a aplicação do conceito dado pela Convenção de Palermo, para a promoção de responsabilização de acusados das práticas de crimes em organização criminosa. Foi então que ocorreu a mais importante mudança, a elaboração da Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013 (BRASIL, 2013), que estabeleceu o conceito legal de organização criminosa, assim como tipificou o crime de organização criminosa.

Ficou estabelecido no artigo 1º da Lei 12.850/2013:

§1º - Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato entendem que a lei 12.850/13 (BRASIL, 2013) foi o instrumento que realmente definiu o que é uma organização criminosa

e a redefinição do termo de quadrilha ou bando para associação criminosa é “mais adequada e mais consentânea com a própria estrutura tipológica, cujo verbo nuclear associar-se identifica a conduta incriminada.” (2014, p. 45).

No entanto, a Lei 12.694, de 24 de julho de 2012 da CRFB/88, também conceitua organização criminosa. Diante disso, é de se entender que, atualmente, há dois conceitos divergentes de organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro, vez que não houve revogação da primeira lei. A Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013 (BRASIL, 2013), define organização criminosa para a aplicação dos meios de investigação e obtenção de provas nela previstos, já a Lei 12.694, de 24 de julho de 2012 da CRFB/88, conceitua organização criminosa com vista à constituição de um juízo colegiado em primeiro grau de jurisdição, para proferir de decisões e sentença em processos por crimes praticados por organizações criminosas.

Com isso, o que distingue o conceito trazido pela Lei 12.694/12 da CRFB/88 e o conceito da Lei de Crime Organizado, está no número mínimo de pessoas integrantes da Organização. Enquanto aquela estipulava o mínimo de três pessoas, esta dispõe ser o mínimo quatro.

### 1.3 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Ainda que cada facção criminosa possua particularidade que a distingue das demais, é certo que todas são marcadas pelo desrespeito às leis, pela organização, hierarquia impecável e muito lucrativo. Existem várias características que permeiam a organização criminosa, por isso a grande dificuldade de conceitua-la. Uma de suas características está em sua estrutura hierárquica o planejamento empresarial e o objetivo de lucro, entre outras. No que se refere à hierarquia estrutural, por ser composta por quatro ou mais pessoas, há uma estruturação interna hierarquizada, sendo previamente estabelecido posições e deveres a cada membro. (SOARES, 2015)

Há também o planejamento empresarial e o objetivo de lucro, vez que, é estruturada como se fosse uma empresa, visando atividades empresariais. Como podemos ver nas falas de Gomes:

Hierarquia estrutural, planejamento empresarial, claro objetivo de lucros, uso de meios tecnológicos avançados, recrutamento de pessoas, divisão funcional de atividades, conexão estrutural ou funcional com o poder público e/ou com o poder político, oferta de prestações sociais, divisão territorial das atividades, alto poder de intimidação, alta capacidade para fraude, conexão local, regional, nacional ou internacional com outras organizações etc. (GOMES, 2002)

As organizações criminosas atuam de maneira diversificada nos mais diferentes ramos criminosos, a citar, a associação de pessoas, previsão de lucros, caráter transnacional, ligação com órgãos estatais, aproveita-se de deficiências do sistema penal, utiliza-se de atos de violência, beneficia-se da inércia ou fragilidade de órgãos estatais, usa de meios tecnológicos avançados, capazes de “invadir” sistemas de redes estatais ou de grandes multinacionais, venda de órgãos ou trabalho escravo, o tráfico de drogas, a exploração sexual de crianças, o roubo de mercadorias transportadas por caminhões ou o roubo de estabelecimentos bancários, alto poder de intimidação e a alta capacitação para a fraude, além de conexão local, nacional ou até mesmo, internacional com outras organizações criminosas, entre outras características. (SOARES, 2015)

Jean Ziegler, por exemplo, traz em sua obra uma definição elaborada pelo Fundo Nacional Suíço de Pesquisa Científica, o qual determina que:

Existe crime organizado [transcontinental] quando uma organização cujo funcionamento é semelhante ao de uma empresa internacional pratica uma divisão muito aprofundada de tarefas, dispõem de estruturas hermeticamente fechadas, concebidas de maneira metódica e duradoura, e procura obter lucros tão elevados quanto possível cometendo infrações e participando da economia legal. Para isso, a organização recorre à violência, à intimidação, e tenta exercer sua influência na política e na economia. Ela apresenta geralmente uma estrutura fortemente hierarquizada e dispõe de mecanismos eficazes para impor suas regras internas. Seus protagonistas, além disso, podem ser facilmente substituídos. (ZIEGLER, 2003)

A organização criminosa utiliza incríveis técnicas de lavagem de dinheiro, vez que, analisam a necessidade de legalização do lucro obtido, destinando o lucro para o exterior de forma irregular, cometendo então o crime de evasão de divisas. (SOARES, 2015)

Com isso, conclui-se que o crime organizado é composto por mais diversas práticas criminosas, dado que, há de certa forma um amparo tecnológico, contendo artifícios violentos e invasivos, utilizando artifícios ilícitos para a lavagem de dinheiro.

Sendo assim, é notória a preocupação quanto aos bens jurídicos da coletividade que estão sendo ameaçados, ocasionando insegurança pública, à ordem social, econômica e financeira de um Estado Democrático de Direito.

## **2 RESPONSABILIDADE DO AGENTE INFILTRADO**

Uma vez superados os tópicos anteriores, que serviram de alicerce para o desenvolvimento do tema principal do trabalho, discorre-se sobre a possibilidade de

responsabilização penal do agente infiltrado em organizações criminosas, tendo como base a Lei nº 12.850/13 (BRASIL, 2013) que regulamenta as organizações criminosas e a investigação criminal no Brasil.

Estuda-se, a partir do princípio da proporcionalidade e dos requisitos trazidos pela Lei n. 12.850/13 (BRASIL, 2013), em quais situações o agente policial, ainda que realizando um ilícito, estará protegido pelo ordenamento jurídico.

## 2.1 INFILTRAÇÃO POLICIAL

Primeiramente, cumpre dizer que a infiltração policial é apenas uma das técnicas utilizadas pela polícia com o objetivo de desvendar organizações criminosas e, na maioria das vezes, ocorre como um desdobramento de um processo de serviço de inteligência, buscando prevenir o cometimento de crimes.

Como forma de regulamentar essa atividade, foi criada a Lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013) a qual, através da seção III do capítulo II, delimita os casos de utilização da infiltração de agentes, bem como estabelece o trâmite para que seja concedida autorização, além de prever os direitos e deveres do agente infiltrado.

A infiltração de agentes é a penetração, dissimuladamente, de agente policial em organização criminosa, disfarçando sua identidade e passando a agir como um de seus integrantes. O escopo é a obtenção de provas que possibilitem, eficazmente, o combate e a desarticulação da referida associação.

Esse conceito é endossado por Denílson Feitoza, ao dispor:

Infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional (“dado negado” ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles (FEITOZA, 2009).

O fato de o agente policial assumir uma nova identidade não importa no cometimento de crimes de falsificação de documento público e particular, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações ou qualquer outro desta natureza, uma vez que são medidas necessárias para o cumprimento da operação e para a proteção do agente, possuindo o amparo legal no art. 14 da Lei nº 12.850/13:

Art. 14. São direitos do agente:

- I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;
- II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;
- III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;
- IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito. (BRASIL, 2013)

A infiltração se torna preocupante quando há ausência de confiança entre o agente e o grupo criminoso, visto que, por conta disso toda a investigação pode se perder. Para isso, é importante que a identidade e os dados pessoais do agente infiltrado sejam ocultados e a ele oferecido uma nova identidade, assim como uma nova história de vida.

Nas palavras de Carmona Salgado, trata-se de

Um instrumento de investigação de que se valem os corpos de polícia de diferentes países, para os fins de lograr um maior grau de eficácia na luta contra a criminalidade e, consiste em que um agente policial, com identidade falsa, se integre na estrutura de uma organização delitiva, para obter desde seu interior, provas suficientes que permitam fundamentar a condenação penal de seus membros, desarticulando, finalmente, se possível, a citada organização. (SALGADO, 2003, p.181-182)

A razão pela qual são dados tais direitos ao agente reside na imprescindibilidade dos elementos probatórios daquela investigação. A infiltração policial consiste, assim, em uma estratégia investigativa de delito que deve ser feita quando imprescindível, dependendo de prévia autorização judicial e cuja relação com o grupo criminoso é premeditada e planejada antecipadamente.

De acordo com Sousa:

Conforme definido linhas atrás, o agente infiltrado, para fins deste trabalho, é o agente da autoridade policial (civil ou federal), admitido mediante concurso público que, designado por seu superior e após o devido treinamento, busca sua aceitação e admissão no grupo criminoso para, uma vez integrado à máquina delituosa, angariar provas necessárias à comprovação dos crimes cometidos, bem como à apuração da responsabilidade penal dos autores, com o conseqüente desmantelamento da organização criminosa. Portanto, a partir de tal definição, vê-se que o agente infiltrado tem como características básicas ser agente da autoridade policial e estar inserido numa organização criminosa a fim de angariar evidências de crimes cometidos. (SOUSA, 2015, p. 44-45).

É importante ressaltar que tal medida, além de estar sujeita a chamada cláusula de reserva de jurisdição, tem natureza pré-processual, portanto preparatória da ação penal.

## 2.2 A INFILTRAÇÃO DE AGENTES COMO MEIO EXTRAORDINÁRIO DE PROVA CONTRA AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A criminalidade organizada não é uma questão atual. No entanto, é certo que vem se tornando uma grande preocupação. O crescimento de organizações criminosas, com estruturas cada vez mais complexas e melhor aparelhadas, surge como relevante desafio ao controle social exercido pelo Poder Público.

Por conta dessa constante evolução, o direito penal e processual, que antes se preocupava apenas com o criminoso individual, em delitos praticados em concurso de pessoas, passou então a se adequar a nova realidade. Nos dizeres de Lima:

Com o avanço da criminalidade organizada e a demonstração da insuficiência dos meios ordinários de obtenção de prova, era premente a adoção de técnicas especiais de investigação capazes de fazer frente à gravidade dos ilícitos perpetrados pelas organizações criminosas, até mesmo para se atingir a eficiência desejada de um Estado atuante. (LIMA, 2014, p.496)

Para que a organização criminosa perdure, é essencial que os crimes que pratica, os membros que a compõe, principalmente os seus líderes, não sejam descobertos. Por isso, sua atuação também tem como objetivo evitar o encontro das fontes que provam os seus crimes. Por essa razão, fazem com que desapareçam os instrumentos utilizados, por meio de intimidação de seus componentes, comunicação por dialetos ou línguas menos conhecidas, tudo isso para dificultar sua descoberta. Dessa maneira, o Estado viu-se na necessidade de criar formas especiais de combate ao crime organizado (SCARANCA, 2009, p. 241).

A partir dessa necessidade, cabe dizer que a infiltração policial definida pela Lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013) trouxe grande inovação ao ordenamento jurídico, possibilitando um meio extraordinário de investigação. Apesar dessa questão já ter sido discutida em legislações anteriores, como nas leis nº. 9.034/95 (BRASIL, 1995), nº. 11.343/96 (BRASIL, 1996) e a de nº. 8.072/90 (BRASIL, 1990), ainda assim, não havia em nosso ordenamento jurídico, até o advento da Lei de Organizações Criminosas, um regramento específico e detalhado a respeito do tempo.

A Lei de Organizações Criminosas trata e regulamenta a infiltração policial, abordando os seus requisitos, prazo de duração, legitimidade para o seu requerimento, tramitação sigilosa do pedido de infiltração e controle jurisdicional prévio.

Referida lei passou a ser base procedimental para a infiltração policial. Nas palavras de Lopes Jr.:

[...] a investigação preliminar situa-se na fase pré-processual, sendo o gênero do qual são espécies o inquérito policial, as comissões parlamentares de inquérito, sindicâncias, etc. Constitui o conjunto de atividades desenvolvidas

concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo. (LOPES JR, 2016, p. 96).

A produção de prova no processo penal tem como finalidade a contribuição para a formação do convencimento do magistrado acerca dos fatos alegados pelas partes, não se destinando, porém, às partes do processo que a produzem, mas ao juiz do feito (AVENA, 2012).

Para melhor entendimento, é importante que se faça uma diferenciação doutrinária entre meios de prova e meios de obtenção de prova.

A análise da atividade probatória é composta por cinco momentos distintos, segundo Silva (2009, p.53):

(1) a obtenção da prova, consiste na busca dos elementos de prova que serão expostos em juízo através dos meios de prova; (2) a *proposição da prova*, que se resume na indicação ao juiz dos meios de prova pelas partes; (3) a *admissão da prova*, através da qual o juiz aceita ou não os meios de provas propostos; (4) a *produção da prova*, por meio da qual o objeto da prova é introduzido no processo; e (5) a *avaliação da prova*, por intermédio da qual o juiz aprecia os meios de prova constantes do processo.

É importante ressaltar que os meios de obtenção de prova dizem respeito a determinados procedimentos, os quais são realizados sob autorização judicial, normalmente de forma extraprocessual, pelos policiais, por exemplo, e tem como objetivo a cautela dentro do processo penal, uma vez que constituem medidas destinadas a garantir o sucesso das investigações e a eficiência da atividade probatória. Assim, os meios de obtenção de prova se referem a instrumentos de localização de pessoas, coisas materiais, vestígios ou documentos que contenham relevância probatória (LIMA, 2017).

Além do mais, os meios de obtenção de prova podem ser divididos em ordinários e extraordinários. Os meios de prova ordinários, são considerados meios tradicionais de investigação, são aqueles usados para a investigação de delitos graves e para os de menor gravidade, tendo como principal base a prova testemunhal e documental, se difere, assim, dos meios extraordinários de obtenção de prova, pois não são sigilosos. Por sua vez, os meios extraordinários de obtenção de prova, que se referem às técnicas especiais de investigação, são os recursos sigilosos utilizados pela polícia, pelos órgãos de inteligência e pelo Ministério Público para a investigação de crimes graves, que, por sua própria natureza, demandam técnicas de investigação diversas das tradicionais, como é o caso das investigações de delitos perpetrados por organizações criminosas (LIMA, 2017).

No que diz respeito aos meios extraordinários ou técnicas especiais de investigação, só é possível a sua admissão no procedimento se não houver outros meios disponíveis, conforme o artigo 10º, inciso § 2 da lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013).

Isso não confere total liberdade ao agente, pois o mesmo deve agir e atuar na medida em que a investigação determinar, deve ser proporcional a ela. O agente de confiança policial, deverá guardar a devida proporcionalidade, não podendo exceder os limites estabelecidos pelo juiz de direito, conforme diz o art. 13 da lei 12.850/2013:

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.  
Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.  
(BRASIL, 2013)

No artigo 13 da lei nº 12.850/2015 (BRASIL, 2013), fica evidente que o agente não será punido se praticar conduta criminosa, desde que apenas em situações de inexigibilidade de conduta diversa.

Além disso, somente será possível o uso de meio de investigação de prova extraordinário, perante a invocação da proporcionalidade, conforme expressamente permitido pela legislação. (SCARANCA, 2009, p. 238)

Assim, para combater a organização criminosa, é cabível o uso da infiltração policial, vez que o Estado somente será capaz de combater a criminalidade organizada valendo-se de meios extraordinários, dada a complexidade da estrutura criminosa. Evidente que, em razão da natureza intrusiva desses meios de investigação, que exploram as esferas da intimidade e da vida privada, sua utilização, necessita de autorização judicial.

### 2.3 PROPORCIONALIDADE, REQUISITOS E LIMITES DE ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO

A lei de Organizações Criminosas, além de prever os meios extraordinários de obtenção de prova (como mencionado anteriormente), também detalhou com propriedade as medidas, descrevendo-as com seus requisitos, prazo de duração, legitimidade para o requerimento, exigência de oitiva do Ministério Público e controle jurisdicional prévio, dentre outros, conforme o Art. 10º da lei de organizações criminosas. O regramento particularizado do procedimento a ser adotado.

A infiltração de agentes caracteriza-se por ser uma medida excepcional, ou seja, medida que somente será usada em “ultima ratio”, através da qual o Estado, no intuito de prevenir o prosseguimento da criminalidade, começa a dar início ao combate à atuação criminosa participando de tal conduta por meio da técnica do agente infiltrado (SANINI, 2016).

Salienta-se que a Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013), como visto, previu inúmeros requisitos a serem rigorosamente cumpridos, para que se possa autorizar a infiltração de agentes. Os requisitos da infiltração e os procedimentos para a sua autorização estão dispostos na Seção III em seus artigos 10 a 12, desta mesma lei.

Art. 10. 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.

§ 1o Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2o Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1o e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 3o A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 4o Findo o prazo previsto no § 3o, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 5o No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1o As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

§ 2o Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3o Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

No que se refere ao requisito de admissibilidade, apenas será cabível a infiltração de agentes quando houver indícios de infração penal, previsto no art. 1º e quando a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis art. 10º, § 2, ambas da lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013).

Deve também ser demonstrado, no caso concreto, a sua necessidade e adequação, além da imprescindibilidade da medida para as investigações criminais.

De acordo com a doutrina majoritária, só é permitido que seja feita a infiltração de agentes em organização criminosa por policiais, caso contrário violaria o Art. 144, § 1º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

O prazo estabelecido em lei para a conclusão da infiltração policial é de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade (art. 10, § 3º, da Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013)).

O agente poderá ter sua identidade alterada e se utilizar de medida de proteção a testemunhas. Suas características, como nome, imagem, voz e outras informações serão preservadas, salvo decisão judicial em contrário, como diz o Art. 14, III:

Art. 14. São direitos do agente:

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

É facultado ao juiz, em caso de necessidade, solicitar a apresentação dos relatórios periódicos de que trata o § 5º do artigo 10 da Lei de Organizações Criminosas.

Já surgem críticas ao instituto, pois, na visão de Leonardo Sica:

As disposições do art. 10 e seguintes da lei envolvem o juiz ativamente com a infiltração policial, tornando humanamente impossível que, adiante, a causa seja julgada com a imparcialidade e equidistância almejadas. Seja em termos de recebimento da denúncia ou de sentença de mérito, o juiz que participar da ação controlada ou da infiltração policial não conseguirá se desvincular de sua própria atuação inquisitória. A experiência cotidiana com interceptações telefônicas e outras quebras de sigilo demonstram a vinculação racional e emocional do juiz com suas próprias decisões, que, evidentemente, só poderão ser legitimadas mediante resultado ‘positivo’, qual seja: a confirmação de que as provas buscadas apontavam pela existência do crime e sua autoria (SICA, 2013, p. B24).

Considera-se possível a infiltração de agente de Polícia Civil e Polícia Federal, visto que o Art. 3º, VII e Art. 10, caput, falam da infiltração “em atividade de investigação” ou “em tarefas de investigação”, também diz que será “representada por delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público após manifestação técnica do delegado de polícia”, ou seja, ela ocorre sempre no âmbito da polícia judiciária, que é a polícia responsável pela apuração ou investigação de crimes, conforme o Art. 144, §1º e incisos e §4º da CRFB/88.

No entanto, a lei de Organizações Criminosas não limita por completo a ação do agente infiltrado, dando a ele a possibilidade de não ser punido (por exemplo, nos casos de inexigibilidade de conduta diversa, elemento da culpabilidade). É certo que isso não gera uma

permissão para o cometimento arbitrário do crime, tendo em vista que a conduta será analisada para a verificação de excessos. Cabe então, ao juiz de direito, julgar conforme o princípio da proporcionalidade, o delito praticado pelo agente (na hipótese em que não há respaldo de excludentes). Assegurando os direitos e garantias fundamentais do indivíduo de modo razoável e proporcional.

Segundo o mestre Dirley da Cunha Júnior, a proporcionalidade é um importante “[...] princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais”.(CUNHA, 2009)

Assim, o agente não poderá violar a dignidade da pessoa do acusado ou de terceiros, sendo a infiltração limitada somente à arrecadação de provas. A atuação do agente para este fim não será considerada infratora, seja pela ausência de dolo ou obediência aos requisitos estabelecidos em lei, agindo assim, dentro do seu dever legal, como veremos a frente.

No entanto, o agente não será, via de regra, punido em determinadas situações. Mas qual seria, então, o limite?

A Lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013) não disciplina de forma clara os limites da conduta criminosa, que seriam permitidas ao agente infiltrado, ou seja, não há como saber quando o mesmo estaria estrapalando o princípio da proporcionalidade e, a partir daí, passaria a delinquir deliberadamente, não havendo critérios para se apurar os excessos.

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados. Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

A falta de definição do que seria um ato proporcional gera uma brecha na lei, considerando que a proporcionalidade é indeterminada para qualificar o ato do agente que deverá ser relacionado como fato típico, ou atípico, ou que não haja responsabilização de crime por ter amparo na lei (GUERRA, 2016).

Como mencionado, há requisitos de ordem objetiva mencionados nos Art. 10º a 14º da Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013), quais sejam: 1) o agente infiltrado deve, necessariamente, ser policial; 2) a técnica apenas se realizará com autorização judicial prévia, representado pelo delegado de polícia ou por requerimento de membro do MP; 3) a responsabilidade cabe ao juiz de definir os limites da infiltração do agente; 4) a operação terá prazo de 6 meses, podendo ser renovado, contanto que seja fundamentada a decisão; 5) o agente não será

culpado pelos crimes que cometer durante a infiltração, mediante comprovação da proporcionalidade da conduta em virtude do crime investigado. (QUEIROZ, 2016)

Já nos Estados Unidos, o Code of Federal Regulations, (EUA/CFR) o código que regulamenta as tarefas do agente nas investigações, diz que, com respeito à responsabilidade, é fundamental uma comunicação prévia de autorização aos agentes pelas autoridades superiores para justificar a imunidade deste. Por certo, há limites que deverão ser estritamente observados: veto total a questões relacionadas a favores sexuais e à ação de intimidação aos investigados, vulnerar os direitos constitucionais, proibição à incitação aos investigados para o cometimento de crime, bem como o cometimento de delitos para obtenção de benesses pessoais. (MACHADO, 2016).

Por se tratar de um representante do Estado, não deveria, a princípio, cometer qualquer tipo de delito, visto que, tem como objetivo preservar o bem social e respeitar a legislação vigente. No entanto, a partir do momento em que o agente se insere na organização criminosa, suas atitudes são observadas a todo instante, sob o risco da investigação ser descoberta. Por conta disso a lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013) previu casos de imunidade em situações em que for inexigível conduta diversa, preocupando-se com infinitas possíveis ações que atrapalharia a investigação ou mesmo colocariam em risco o próprio agente.

Já no Brasil o agente policial deve agir com conduta e proporcionalidade, para que o mesmo não seja responsabilizado pelos seus atos durante a infiltração, caso o agente exceda, será punido disciplinarmente e criminalmente.

Cabe dizer que, a lei de organização criminosa, não estipula diretamente quais serão os limites da atuação do agente infiltrado, dando ao juiz do caso, a responsabilidade e competência para tal. Caberá ao juiz então, ao término da investigação, definir com base no princípio da proporcionalidade a existência ou não de excessos na sua atuação.

Neste sentido:

Durante a sua atuação como infiltrado, o agente pode se defrontar com a necessidade de praticar condutas delitivas, com o objetivo de ganhar a confiança dos demais integrantes da organização delitiva ou até mesmo no cumprimento de “ordens” dos mesmos. Nesses casos, pode ser imperativo para o agente efetuar tais condutas a fim tanto de preservar sua integridade física quanto de garantir o sucesso da operação e investigação. (JOSÉ, 2010, p. 81)

Sendo invencível a ameaça, não é obrigatório que o agente resista a ela para estar em conformidade com o ordenamento jurídico, eis que o Direito se destina a pessoas comuns e não espera comportamentos heróicos dos cidadãos. Assim, sendo inexigível conduta diversa

diante das circunstâncias, exclui-se a culpabilidade do autor, punindo-se tão somente o coator. (BITENCOURT, 2004, p. 476).

A exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa está descrita no artigo 22 do Código Penal Brasileiro. Existem duas causas de excludente de culpabilidade por conduta diversa, a primeira pode acontecer por coação moral irresistível, a segunda por obediência hierárquica. A coação moral irresistível consiste em obrigar alguém a praticar ou não um ato, mediante emprego de grave ameaça. A ameaça deve ser necessariamente irresistível e grave, causando temor ao agente, impedindo que ele aja livremente de acordo com suas vontades (CALLEGARI, 2014, p. 476).

A segunda causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa é a ordem dada pelo superior hierárquico ao seu subordinado. Chamada de obediência hierárquica, tal excludente trata do cumprimento de uma ordem não manifestamente ilegal e que somente poderá ocorrer nas relações de direito público (NUCCI, 2012, p. 326).

A inexigibilidade de conduta diversa ocorre quando, dadas as circunstâncias do caso concreto, não seria possível demandar que o sujeito não tivesse praticado o ato. Caso do sujeito que está sob coação moral irresistível ou submetido a obediência hierárquica (art. 22, CPB). Isso significa que na circunstância em que o crime ocorreu não se poderia exigir que o sujeito adotasse outro comportamento sem ser o de praticar o delito.

O Código Penal Brasileiro não traz definição para a culpabilidade, entretanto, Luiz Regis Prado conceitua culpabilidade como sendo:

... a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria. (PRADO, 2007, p. 408)

De acordo com a clássica doutrina e amplamente majoritária, a qual parte do conceito tripartido, a culpabilidade é definida como um dos elementos do crime, constituindo o terceiro substrato do delito, sendo o crime (conforme esse conceito analítico) definido como fato típico, ilícito (ou antijurídico) e culpável.

Nesse sentido, explica Hans Welzel:

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade – a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico – pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior. (WELZEL, 1970, p. 57)

O legislador decidiu por incluir a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, sem afastar a tipicidade e antijuridicidade dos crimes praticados por esse agente durante a operação (BARBOSA, 2018, p. 35).

Ainda sobre a teoria tripartida, para melhor compreensão, explica Capez:

A Teoria Naturalista ou Causal, mais conhecida como Teoria Clássica, concebida por Franz von Liszt, a qual teve em Ernest von Beling um de seus maiores defensores, dominou todo o século XIX, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico. Para ela, o fato típico resultava de mera comparação entre a conduta objetivamente realizada e a descrição legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna, subjetiva. Sustentava que o dolo e a culpa sediavam-se na culpabilidade e não pertenciam ao tipo. Para os seus defensores, crime só pode ser fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, uma vez que, sendo o dolo e a culpa imprescindíveis para a sua existência e estando ambos na culpabilidade, por óbvio esta última se tornava necessária para integrar o conceito de infração penal. Todo penalista clássico, portanto, forçosamente precisa adotar a concepção tripartida, pois do contrário teria de admitir que o dolo e a culpa não pertenciam ao crime, o que seria juridicamente impossível de sustentar. (CAPEZ, 2011)

Com isso, cabe dizer que diante da ausência de culpabilidade não há de se falar em conduta criminosa, vez que para a sua configuração, é de essencial importância a existência da mesma.

Conforme Valdir Junior, por conta da exclusão da culpabilidade penal por tratar-se de inexigibilidade de conduta diversa, desde que, não tenha excedido os limites da proporcionalidade e a finalidade da investigação, o agente infiltrado não poderá ser punido, no entanto pode haver a punição dos partícipes (demais membros da organização) pelo delito praticado. (JUNIOR, 2018)

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este trabalho teve como objetivo o estudo sobre a infiltração policial em organizações criminosas. Foi abordado o tema, destacando seu conceito e sua atuação. Frizando sobre a responsabilidade do agente, bem como, os seus limites e requisitos de atuação.

Os danos causados pelos delitos praticados pela organização criminosa podem ser mais preocupantes do que se imagina, tornando a sociedade mera vítima de um inimigo quase que imperceptível, ramificando-se por todos os lados possíveis e deixando impactos devastadores.

Sobre a atuação do agente infiltrado foi feita uma breve análise dos requisitos e exigências estabelecidos em lei, principalmente aquelas elencadas nos artigos 10 e 11 da Lei n. 12.850/13 (BRASIL, 2013), a saber: a) Representação do delegado de polícia ou requerimento do Ministério Público; b) Necessidade de autorização judicial circunstanciada,

motivada e sigilosa; c) Natureza da infração penal (relacionada às organizações criminosas); d) Imprescindibilidade da medida (princípio da subsidiariedade); e) Sigilo acerca da infiltração; f) Infiltração realizada por agente policial; g) Voluntariedade da infiltração; h) Prazo da infiltração; i) Segurança do agente infiltrado.

Entende-se, a partir dos requisitos, que o agente não tem passe livre para a prática dos delitos, no entanto, para que a investigação seja eficaz, é possível prever que em algum momento o agente cometerá algum ilícito, um exemplo claro é a simples inclusão do agente na organização criminosa.

Foi tratado também sobre a exclusão da culpabilidade em caso de inexigibilidade de conduta diversa já prevista em lei, sendo assim, foi necessário um estudo sobre a teoria do crime, analisando o conceito de crime, seus aspectos e seus elementos. Por meio disto, compreende-se que o motivo pelo qual a ação do agente não pode ser considerada criminosa é a ausência de culpabilidade, sendo este, um elemento indispensável do crime.

Desse modo, negar sua utilização pode representar enorme retrocesso na persecução do processual penal, como também sua utilização deve estar sempre balizada por um rígido controle judicial. (BARBOSA, 2018, p. 37) Para isso, deve o agente ser adequadamente preparado e instruído sobre todas as informações já obtidas, pois sua atuação será indispensável e de extrema importância para desvendar a organização criminosa.

Isto posto, cabe dizer que os instrumentos utilizados pelo Estado devem estar em constante atualização, de acordo com as mudanças da sociedade, de modo que o combate ao crime organizado seja cada vez mais hábil.

O que se extrai deste estudo é que a técnica investigativa de infiltração de agentes em organização criminosa, desde que observadas os limites constitucionais e processuais pelo agente infiltrado são de grande relevo para a sociedade, vez que a lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013) preencheu falhas da lei anterior, possibilitando ao agente que tenha sua identidade modificada, que suspenda imediatamente a operação em caso de perigo pessoal e também exigindo dele uma maior responsabilidade na sua atuação. A lei também permite, a partir da autorização judicial, que o agente cometa ilícito em caso de inexigibilidade de conduta diversa, com o objetivo de colher provas, exigindo somente que o agente infiltrado aja de acordo com o princípio da proporcionalidade, sob pena de responder administrativa e judicialmente pelos excessos cometidos.

#### 4 REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **A infiltração policial no combate aos crimes de corrupção.** Revista Consultor Jurídico, 24 de outubro de 2017.

AVENA, Norberto. **Processo penal.** 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

BARBOSA, Antonio Carlos. **Agentes infiltrados: inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade, persecução penal e política criminal dentro do estado democrático de direito.** Trabalho de Conclusão de Curso na Faculdade Baiana de Direito. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Antonio%20Carlos%20Barbosa.pdf> Acessado em: 25/11/2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto; Conde, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 476

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União. Brasília. 05 de Outubro de 1.988.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.034 de 03 de Maio de 1995. **Lei de Combate ao Crime Organizado.** Diário Oficial da União. Brasília. 03 de Maio de 1995.

BRASIL. Lei nº 10.217/2001 de 11 de Abril de 2001. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9034/95, que dispõe sobre a utilização dos meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da União. Brasília. 11 de Abril de 2001.

BRASIL. Lei nº 12.694 de 24 de Julho de 2012. Dispõe sobre o processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Diário Oficial da União. Brasília. 24 de Julho de 2012.

BRASIL. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infiltrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940 (Código Penal), revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 2 de Agosto de 2013.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 476.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 15. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

CARMONA SALGADO, Concepción. **La circulación y entrega vigilada de drogas y el agente encubierto en el marco de la criminalidad organizada sobre narcotráfico**. Madrid: Dykinson, 2003 p. 181/182.

CÍCERO, Natali Carolini de Oliveira; SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. **A origem do crime organizado e sua definição à luz da Lei nº 12.694/12**, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50.  
EUA. **Code of Federal Regulations**. Disponível em: <https://www.archives.gov/federal-register/cfr>.

FEITOZA, Denílson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 6ª. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009, p. 820.

GOMES, Luís Flávio. **Crime Organizado: Que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, nº 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2919>.

GUERRA, Aline Ferreira. **Agente Infiltrado em Organizações Criminosas: Punibilidade da Conduta do Agente Infiltrado**. Trabalho de Conclusão de Curso na FACNOPAR.

Disponível em: <https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974734779136.pdf> Acessado em: 20/11/2020.

GUERRA, Gustavo Gabriel Alves. **Infiltração virtual dos agentes policiais: como meio de investigação de prova na persecução penal.** Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Evangélica, Goiás, 2019.

JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada.** São Paulo: USP, 2010. 191 p. Dissertação (Mestrado). Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 38.

JUNIOR, Valdir Coelho Jácome. **Responsabilidade penal dos agentes infiltrados em organizações criminosas,** 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64954/responsabilidade-penal-dos-agentes-infiltrados-em-organizacoes-criminosas> Acesso em 27/11/2020

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 2 ed. Salvador: JusPODVM, 2014 p. 496.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 4 ed. Salvador: JusPODVM, 2016 p. 569.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 5 ed. Salvador: JusPODVM, 2017 p. 06.

LOPES JR., Aury Celso Lima. **Direito processual penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 96.

MACHADO. Luís Henrique. **O Limite para Uso de Agentes Infiltrados nas Investigações,** Jota, 09/06/2016. Disponível em: <https://jota.info/artigos/reflexoes-sobre-o-agente-infiltrado-09062016>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 326.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1: parte geral. 1. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 408.

QUEIROZ, Gabriel Freitas. **Delação Premiada irá Arrefecer e Infiltração de Agentes será Nova Onda Processual**. In Revista Consultor Jurídico, 28/05/16.

SANINI NETO, Francisco, **Infiltração de Agente é Atividade de Polícia Judiciária**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/infiltracao-de-agentes-e-atividade-de-policia-judiciaria/> : Acesso em: 19/11/2020

SCARANCE FERNANDES, Antonio. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: Crime organizado – aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SICA, Leonardo. **Infiltração policial: posição contrária**. **Jornal Carta Forense**, setembro de 2013, p. B24

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado** – procedimento probatório. 2ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2009.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas: Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

SOARES, Helena Frade. **Da infiltração policial em organizações criminosas: evolução, espécies e consequências**. Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro – n. 12 – Agosto / Dez. 2015.

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

TOLENTINO NETO, Francisco. **Histórico do Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. JR., Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 167.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**, 1970, p. 57.

ZAFFARONI.: **Crime organizado: uma categorização frustrada. In “Discursos sediciosos. Crime, direito e sociedade”**. Ano 1, número 1. Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1996, p. 45-67.

ZIEGLER, Jean. **Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2003. Pág. 55.