

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

CAROLINA VOLTANI GUEDES

**A OPERAÇÃO DE INFILTRAÇÃO POLICIAL NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA:
UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL E DOS LIMITES DE ATUAÇÃO
DO AGENTE INFILTRADO**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

São Paulo

2023

CAROLINA VOLTANI GUEDES

**A OPERAÇÃO DE INFILTRAÇÃO POLICIAL NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA:
UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL E DOS LIMITES DE ATUAÇÃO
DO AGENTE INFILTRADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de BACHAREL em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Pedro Henrique Demercian.

São Paulo

2023

CAROLINA VOLTANI GUEDES

**A OPERAÇÃO DE INFILTRAÇÃO POLICIAL NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA:
UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL E DOS LIMITES DE ATUAÇÃO
DO AGENTE INFILTRADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de BACHAREL em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Pedro Henrique Demercian.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Pedro Henrique Demercian

Dedico o presente trabalho a todos que fizeram parte da minha trajetória ao longo do curso, aos meus amigos, professores, familiares, orientador, e em especial, aos meus pais.

AGRADECIMENTO

Os cinco anos que vivi durante a minha graduação na Pontifícia me proporcionaram momentos que ficarão registrados para sempre. Foram anos de aprendizados, desafios, momentos tristes e felizes, mas que contribuíram para o meu amadurecimento pessoal e profissional a cada dia, para que, assim, eu estivesse preparada para dar início à minha carreira no mundo jurídico.

Nada disso seria possível sem a ajuda dos meus pais, por isso agradeço eternamente por fazerem o possível e o impossível para que eu pudesse conquistar mais um sonho e encerrar mais um ciclo da minha vida.

Agradeço a todos que estiveram comigo durante todos esses anos, sobretudo, meus colegas e familiares, que me incentivaram a nunca desistir e ir atrás de conquistar todos os meus objetivos.

Agradeço também aos meus professores, os quais foram essenciais nessa trajetória, para que eu pudesse aprender cada vez mais sobre minha futura profissão.

Por fim, agradeço ao meu orientador Prof. Dr. Pedro Henrique Demercian, por ter sido, além de um ótimo orientador, um excelente professor, que tive o prazer de ser aluna na matéria de Processo Penal. Foi graças a ele e a outros grandes professores, que tive certeza de que eu escolhi a profissão certa e que me fizeram amar a área Criminal.

*“Nada ocorre na natureza de forma isolada.
Cada fenômeno afeta o outro e é, por seu turno,
influenciado por este.”*

Friedrich Engels

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade penal e os limites de atuação dos agentes infiltrados nas organizações criminosas à luz da Lei nº 12.850/13 e das doutrinas brasileiras. Para isso, no primeiro capítulo, serão apresentados os aspectos gerais das organizações criminosas, abordando, sobretudo, sua definição, características, origem histórica e o crime organizado no Brasil. O segundo capítulo foi destinado para uma noção introdutória acerca da operação da infiltração policial na organização criminosa, abarcando, principalmente, sua relação com a Lei nº 12.850/13 e as fases da infiltração policial, bem como as modalidades e espécies de infiltração adotadas no Brasil. O terceiro capítulo, tem como foco o próprio agente infiltrado na organização criminosa, trazendo sua legitimidade, direitos e deveres, diferenças entre o agente infiltrado e o agente provocador, e o agente infiltrado como testemunha no processo penal. Por fim, os capítulos quarto e quinto destinam-se à análise do objeto deste trabalho, qual seja os limites de atuação e a responsabilidade penal do agente infiltrado dentro da organização criminosa, explicando os limites éticos, legais e constitucionais de atuação do policial, os limites para obtenção de prova, as hipóteses de crimes cometidos a fim de ganhar a confiança da organização e os casos em que o agente será isento de responsabilidade penal.

Palavras-chave: Organização Criminosa. Lei nº 12.850/13. Agente Infiltrado. Responsabilidade Penal. Limites de Atuação.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the criminal liability and the limits of undercover agents' actions in criminal organizations considering Law 12.850/13 and Brazilian doctrines. For this purpose, in the first chapter, general aspects of criminal organizations will be presented, addressing, especially, its definition, characteristics, historical origin and organized crime in Brazil. The second chapter was intended for an introductory notion about the operation of police infiltration in the criminal organization, covering mainly its relationship with Law 12.850/13, the phases of police infiltration, as well as the modalities and species of infiltration adopted in Brazil. The third chapter focuses on the undercover agent itself in the criminal organization, bringing its legitimacy, rights and duties, differences between the undercover agent and the agent provocateur, and the undercover agent as a witness in criminal proceedings. Finally, the fourth and fifth chapters are aimed at analyzing the subject of this work, which is the limits of action and criminal liability of the undercover agent within the criminal organization, explaining the ethical, legal and constitutional limits of the police officer's action, the limits for obtaining evidence, the hypothesis of crimes committed in order to gain the trust of the organization and the cases in which the agent will be exempt from criminal liability.

Keywords: Criminal Organization. Law 12.850/13. Undercover Agent. Criminal Liability. Limits of Action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 01 – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	12
1.1 Origem História e o Crime Organizado no Brasil.....	12
1.2 Conceito e Natureza Jurídica.....	15
1.3 A Organização Criminosa e a Lei nº 12.850/13.....	16
1.4 Meios de Produção de Prova Previstos na Lei nº 12.850/13.....	20
CAPÍTULO 02 - A OPERAÇÃO DE INFILTRAÇÃO POLICIAL.....	22
2.1 Origem Histórica.....	22
2.2 Conceito e Natureza Jurídica.....	23
2.3 Objetivos e Requisitos da Infiltração.....	25
2.4 Espécies de Infiltração Policial.....	27
2.5 Fases da Operação de Infiltração Policial.....	27
2.5.1 Antes da Infiltração.....	28
2.5.2 A Infiltração Propriamente Dita.....	29
2.5.3 Após a Infiltração.....	29
CAPÍTULO 03 - O AGENTE INFILTRADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	31
3.1 Conceito e Pressupostos do Agente Infiltrado.....	31
3.2 Direitos e Deveres dos Agentes Infiltrados.....	32
3.3 Agente Infiltrado x Agente Provocador.....	35
3.4 Agente Infiltrado enquanto Testemunha.....	36
CAPÍTULO 04 - OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	40
4.1 Limites Éticos de Atuação do Agente Infiltrado.....	40
4.2 Limites Legais e Constitucionais de Atuação do Agente Infiltrado.....	41
4.2.1 Princípio da Proporcionalidade.....	42

4.2.2	Princípio da Legalidade.....	44
4.2.3	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	45
4.3	Limites para Obtenção de Provas pelo Agente Infiltrado.....	46
4.3.1	Valor Probatório das Provas Colhidas.....	46
4.3.1.1	<i>Prova Ilícita.....</i>	48
4.4	Hipóteses de Crimes Praticados pelo Agente Infiltrado.....	50

CAPÍTULO 05 – A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....53

5.1	Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado à luz das Doutrinas Brasileiras.....	53
5.2	Hipóteses de Isenção da Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado.....	56
5.2.1	Do Fato Típico.....	57
5.2.1.1	<i>Atipicidade da Conduta do Agente Infiltrado.....</i>	58
5.2.2	Da Antijuricidade.....	59
5.2.2.1	<i>Exclusão da Responsabilidade Penal por Atuar em Estrito Cumprimento do Dever Legal.....</i>	59
5.2.3	Da Culpabilidade.....	61
5.2.3.1	<i>Exclusão da Responsabilidade Penal por Inexigibilidade de Conduta Diversa.....</i>	61
5.2.4	Escusa Absolutória.....	64
5.3	Crítica à Exclusão de Responsabilização Penal.....	65

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....67

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....69

INTRODUÇÃO

A infiltração de agentes na organização criminosa tem se mostrado uma estratégia eficaz e sofisticada como meio de obtenção de provas para o combate ao crime organizado. Ocorre que, essa prática levanta questões complexas relacionadas à responsabilidade penal e os limites de atuação do agente infiltrado.

Neste contexto, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, conhecida como “Lei das Organizações Criminosas”, foi responsável por tipificar penalmente o crime de organização criminosa, definir a organização criminosa e dispor sobre a investigação criminal e, os meios de obtenção de prova como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes, este último será o foco do presente trabalho.

A presença de um infiltrado no seio de uma organização criminosa possibilita a obtenção de informações privilegiadas, o desmantelamento de estruturas criminosas e a prevenção de crimes em potencial. Para isso, o agente é inserido na organização criminosa para atuar como um de seus integrantes com o objetivo de coletar provas que possam ser utilizadas no processo penal e, conseqüentemente, desmanchar o respectivo grupo.

Além disso, prevê a Lei nº 12.850/13 a necessidade de autorização judicial e estabelece prazos máximos para a realização da infiltração. Essas disposições legais visam assegurar o controle e a fiscalização da atividade do infiltrado, evitando abusos e garantindo o respeito aos direitos individuais, devendo-se considerar a ponderação entre a eficiência na repressão ao crime e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos envolvidos.

No entanto, surge a questão central: até que ponto é legítimo e legal que um agente adote condutas ilícitas para cumprir seu papel de infiltrado, alegando a necessidade de manter sua identidade e preservar sua segurança pessoal, especialmente quando ele é induzido ou incita a prática de crimes por outros membros da organização criminosa?

À vista disso, esta análise busca examinar as nuances jurídicas e práticas envolvidas no tema, explorando os limites da atuação e a responsabilidade penal do agente infiltrado na organização criminosa à luz da referida legislação e das doutrinas brasileiras.

Logo, inicialmente, será abordada a perspectiva histórica da organização criminosa e sua atuação no Brasil, buscando explicar a necessidade da evolução histórica e legislativa até o advento da Lei nº 12.850/13. Em um segundo momento, antes de tratar do tema objeto deste trabalho, será realizada uma introdução aos aspectos gerais da operação de infiltração policial e do agente de polícia infiltrado.

Por fim, serão analisados os casos em que o infiltrado age sobre o estrito cumprimento do dever legal, inexigibilidade de conduta diversa e quando está amparado em escusas absolutórias. Nesse mesmo sentido, será abordada a necessidade de se responsabilizar o agente pelos excessos cometidos, enquanto este se encontra infiltrado, cumprindo seu trabalho investigativo. Atrelado a isso, serão trazidos os limites de atuação desses agentes para que não cometam tais excessos, respeitando, portanto, além da Lei nº 12.850/13, os princípios da proporcionalidade, legalidade e da dignidade da pessoa humana.

Com base nesses desafios e indagações, este trabalho pretende examinar, especialmente nos capítulos quatro e cinco, os limites de atuação e a responsabilidade penal do agente infiltrado na organização criminosa. Por meio dessa reflexão, busca-se contribuir para um debate fundamentado e aprofundado sobre essa temática atual e complexa, visando aprimorar as práticas de combate ao crime organizado dentro dos parâmetros legais e respeitando os valores democráticos de uma sociedade justa e equitativa.

1. A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

As organizações criminosas têm experimentado um crescimento significativo em todo o mundo, tornando-se uma ameaça em todos os países. Elas se adaptam às mudanças nas dinâmicas sociais, políticas e tecnológicas, expandindo suas operações além das fronteiras nacionais. Através de redes complexas, essas organizações estão envolvidas em atividades como tráfico de drogas, tráfico de pessoas, contrabando, ciberataques e lavagem de dinheiro. O aumento do crime organizado transcende fronteiras e exige uma resposta nacional e internacional coordenada para combater suas ramificações nacionais e transnacionais a fim de proteger a segurança e o bem-estar das sociedades como um todo.

1.1 Origem Histórica e o Crime Organizado no Brasil

A origem histórica das organizações criminosas remonta a tempos antigos. A existência de grupos criminosos organizados pode ser observada em diferentes culturas e épocas, cada uma com suas particularidades e características específicas, motivo pelo qual torna-se difícil identificar o momento exato em que as organizações criminosas foram criadas.

É importante ressaltar que a expressão “organização criminosa” é um termo contemporâneo usado para descrever grupos estruturados e hierárquicos que se dedicam a atividades criminosas em larga escala. Essas organizações muitas vezes envolvem uma série de atividades ilegais, como tráfico de drogas, contrabando, extorsão, lavagem de dinheiro, entre outras. Antes, eram tratadas como quadrilhas, contudo, passaram a ter um alto nível de organização com divisão de tarefas e estabelecimento de papéis, motivo pelo qual, atualmente, são tratadas como organizações criminosas.

Diversas organizações criminosas surgiram por volta dos séculos XVI e XVII, na Ásia, especialmente no Japão e na China, sendo que as duas mais conhecidas são a Triádes, na China e a Yakuza, no Japão.

As Triádes chinesas surgiram no ano de 1644, com o objetivo de expulsar os invasores do Império Ming¹. Seus membros eram os perseguidos políticos da Dinastia Ming. A primeira atividade ilícita praticada por eles foi a denominada “venda de proteção” (extorsão).

¹ PACHECO, Rafael. Crime organizado: Medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2008, p. 22.

Já a Yakuza se desenvolveu nas sombras do Estado japonês, nos tempos do feudo, por volta do século XVIII, praticando atividades ilícitas e lícitas. A organização possui uma estrutura baseada em clãs e possui um código de ética próprio conhecido como “yakuza-ryu.” No século XX, seus membros passaram a atuar também no mercado de ações, auferindo lucros exorbitantes com as chamadas “chantagens corporativas”.²

Há, também, a máfia siciliana, conhecida como Cosa Nostra, que é uma das organizações criminosas mais antigas e bem conhecidas. Ela surgiu na Sicília, na Itália, e teve início com um movimento contra um Decreto feito pelo rei Nápoles, que abalou a antiga estrutura agrária italiana, impondo limites aos poderes dos príncipes e diminuindo em larga escala os privilégios feudais, abrindo espaço para a estruturação de associações secretas, que posteriormente atuaram contra forças invasoras na luta pela independência, tendo no século XX um número considerável de seus membros se dedicado a prática de condutas criminosas.³³ É caracterizada por sua estrutura hierárquica rígida, códigos de conduta específicos e a busca pelo poder e controle sobre várias atividades ilegais.

Já no Brasil, assim como na história mundial, há divergências entre os autores quanto a origem do crime organizado, contudo, uma das organizações criminosas mais antiga e conhecida é o movimento social do cangaço, que surgiu no final do século XIX e o começo do século XX, na região do Nordeste especificamente.

A princípio essa forma de organização tinha como fim protestar contra as injustiças sociais contra as regiões mais afastadas do país. Em um segundo momento, esse movimento passou a praticar atos criminosos saqueando pequenas vilas, fazendas e cidades, extorquindo dinheiro ou até mesmo sequestrando poderosos para depois pedir o seu resgate.⁴

Hoje, as maiores organizações criminosas brasileiras representam uma realidade complexa e desafiadora para o país. Essas facções exercem um controle significativo sobre o mundo do crime, estando envolvidas em diversas atividades ilícitas, sobretudo, o tráfico de drogas, roubos, sequestros e controle de presídios. Os dois grandes exemplos, no Brasil, são voltados ao narcotráfico, o “Primeiro Comando da Capital” (PCC) e o “Comando Vermelho” (CV).

O PCC, fundado em São Paulo, na década de 1990, surgiu originalmente nos presídios paulistas com objetivo de garantir a proteção e defesa dos direitos dos detentos. No entanto,

² SILVA, Eduardo Araújo da. Crime Organizado: Procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2009, p. 04.

³ Ibidem, p. 04.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial criminal comentada: Volume Único. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 480.

expandiu suas atividades para além das prisões, tornando-se uma das maiores e mais poderosas organizações criminosas do país, a qual tem uma estrutura hierárquica bem definida e uma extensa rede de membros e afiliados em todo o país. Domina o comércio ilegal de armas e drogas da região, atacam bancos e carros de transportes de valores, patrocinam rebeliões e resgates de presos, e são responsáveis pelo ataque sistemático contra as forças policiais e o próprio Estado.

O CV, fundado no Rio de Janeiro, na década de 1980, surgiu com a finalidade de dominar o tráfico de drogas nos morros cariocas, e em seguida percebendo a ausência e omissão do Estado para com o povo das favelas, o grupo conseguiu ganhar o apoio de boa parte da população em troca de proteção. Isso porque, basicamente esta organização, utiliza de meios parecidos com a máfia italiana Cosa Nostra, pois procuram ajudar a comunidade carente, geralmente em favelas, dando subsídios que o Estado não faz, como segurança, saúde, alimento etc.⁵

Há, também, organizações criminosas com foco na prática do crime de corrupção, que até então, não era algo muito discutido haja vista sua atuação discreta. O caso mais conhecido foi o “Mensalão”, um escândalo político ocorrido no Brasil, entre os anos de 2005 e 2012, no qual foi descoberta uma suposta organização criminosa que operava um esquema de compra de votos e desvio de recursos públicos para beneficiar políticos e partidos. O esquema envolvia o pagamento mensal a parlamentares em troca de apoio político ao governo. O caso revelou a existência de uma rede de corrupção e propina que abalou o sistema político brasileiro, resultando em investigações, processos judiciais e condenações de diversas personalidades políticas envolvidas.

Assim, resta claro que apesar de as organizações criminosas terem origens distintas, todas possuem em comum o fato de que foram criadas a partir de movimentos sociais, compostos por indivíduos de baixa renda, que se opunham à arbitrariedade do Estado, encontrando, portanto, certa facilidade em serem aceitos pela comunidade local. Posteriormente, aproveitando-se dessa vantagem, esses grupos começaram a recrutar voluntários para participar de suas atividades ilegais.

Por esse motivo, é crucial enfrentar o crime de organização criminosa por meio de uma abordagem abrangente que envolva medidas de prevenção, aplicação da lei, fortalecimento das instituições, políticas sociais inclusivas e cooperação internacional. Somente assim é possível

⁵ LUCAS, Richard. Organização Criminosa: Comentários à Lei nº 12.850/13. 1. ed. São Paulo: Publicado de Forma Independente, 2020, p. 20.

minimizar os impactos negativos dessas organizações na sociedade e garantir um ambiente mais seguro, justo e próspero para todos. Isso porque, essas organizações colaboram para o aumento da violência e insegurança para a sociedade, afetam negativamente a economia, contribuem para a degradação social e desestabilização a política.

1.2 Conceito e Natureza Jurídica

O conceito de organização criminosa ainda hoje é foco de debates entre autores haja vista considerarem impossível defini-la com exatidão. Apesar disto, a Lei nº 9.034/1995 (alterada pela Lei nº. 10.2017/ 2001), foi pioneira ao tratar sobre o tema no Brasil, que dispôs sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, contudo, não trouxe a definição e tipificação para o tema.

O artigo 1º, da Lei nº 9.034/1995, dispunha que esta Lei era destinada a definir e regular os meios de prova e procedimentos investigativos de ilícitos realizados por quadrilhas ou bandos ou organizações ou associações criminosas.⁶ Ocorre que, apesar de tratar sobre a organização criminosa, não descreveu o seu conceito concreto e aplicável nesta espécie de instituto. O problema se dá ao passo que o Direito Penal brasileiro determina, no artigo 1º, do Código Penal, que não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal.⁷ Ou seja, para que uma norma de conteúdo penal seja aplicada faz-se necessário que a norma de conduta e a sanção estejam previstas na legislação brasileira, respeitando o princípio da legalidade.

Desse modo, com o objetivo de preencher a lacuna da Lei 9.034/1995, que não definiu o conceito de organização criminosa, os doutrinadores e julgadores passaram a adotar o entendimento da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como “Convenção de Palermo”, vigente no Brasil por meio do Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004, que conceituou a organização criminosa, mas não a tipificou, conforme observa-se abaixo:

Artigo 2º - Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: “Grupo criminoso organizado” – grupo estruturado de duas ou mais pessoas, existente há algum tempo

⁶ BRASIL, Lei nº 9034/1995, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

⁷ BRASIL, Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

[..]

c) “Grupo estruturado” – grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada [...]”⁸

Da mesma forma, a lei posterior 12.694 de 2012, em seu artigo 2º, definiu um conceito para a organização criminosa:

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação de 3 (três) 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 crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.⁹

Essa norma trouxe, portanto, alguns pontos para esclarecer o conceito anterior, entretanto não caracterizou a organização criminosa como um crime passível de sanção penal e também não revogou a Lei nº 9.034/1995. Ou seja, apenas criou um mecanismo apto a conferir maior segurança aos juízes que atuavam em processos envolvendo organizações criminosas.¹⁰

Visando, portanto, sanar as deficiências que por muito tempo perduraram na legislação a respeito das organizações criminosas no Brasil, e que também refletiam em decisões judiciais, entrou em vigor a Lei nº 12.850/13, a qual revogou esta última Lei e o conceito de organização criminosa da Lei nº 12.694/2012.

1.3 A Organização Criminosa e a Lei nº 12.850/2013

No direito penal brasileiro, verificam-se pelo menos cinco figuras delituosas de modelo associativo, com correlatos tipos penais incriminadores, a saber: a associação criminosa tipificada no artigo 288, *caput*, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 12.850/13; as organizações paramilitares e milícias particulares, com previsão no artigo 288-A, do Código

⁸ BRASIL, Decreto no 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2004. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

⁹ BRASIL, Lei nº 12.694/2012, de 24 de julho de 2012. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2012. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

¹⁰ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Crime organizado. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 54.

Penal; a associação para o tráfico ilícito de entorpecentes, de que trata o artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06; a associação para a prática de genocídio, tipificada no artigo 2º, da Lei nº 2.889/56; e a organização terrorista, prevista no artigo 3º, da Lei nº 13.260/16.¹¹

A Lei nº 12.850/13 (“Lei das Organizações Criminosas”), em seu artigo 1º, *caput*, traz a finalidade da lei, enquanto no §1º traz a definição do que seria a organização criminosas¹²:

Artigo 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 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.¹³

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci conceitua a organização criminosa como sendo:

[...] a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes.¹⁴

A nova lei dispõe sobre investigação e procedimento criminal, os meios de obtenção de prova, bem como trouxe diversas mudanças em relação às leis anteriores. Antes a Lei nº 12.694/12 exigia três pessoas, no mínimo, com a Lei nº 12.850/13, passa-se a exigir quatro pessoas ou mais, como requisito para a configuração da organização.

Na lei anterior, a organização criminosa era uma forma de praticar crime e não tinha pena, já na nova lei é crime, com pena de reclusão, de três a oito anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas, conforme determina o seu artigo 2º. A conduta de “*promover, financiar, constituir ou integrar*” organização criminosa, já configura o crime, não importando se ela chegou a praticar algum crime por intermédio de

¹¹ VIANA, Lurizam Costa. A Organização Criminosa na Lei 12.850/13. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017, p. 20.

¹² OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p.19.

¹³ BRASIL, Lei nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2013. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 13.

seus integrantes. Aquele que tenta obstruir a investigação também incorre nas mesmas penas do artigo 2º, que tem previsão das condutas de “*impedir e embaraçar*” como puníveis.

Nucci entende que se trata de um tipo penal misto alternativo, isto é, o agente pode praticar uma ou mais de uma das condutas enumeradas para configurar somente um delito.¹⁵

Ainda, de acordo com o autor, dividindo os elementos fornecidos pelo conceito legal, temos: dividindo os elementos fornecidos pelo conceito legal, temos: (a) pluralidade de agentes, sendo obrigatório quatro ou mais pessoas; (b) estrutura ordenada, significando a existência de uma hierarquia, com superiores e subordinados; (c) divisão de tarefas, em que cada um possua uma atribuição particular, respondendo pelo seu posto; (d) a obtenção de vantagem de qualquer natureza, podendo ser lucro, ganho, proveito que não é necessariamente econômico; (e) prática de infrações penais com pena superior a quatro anos, ou seja, crimes considerados graves perante o nosso ordenamento jurídico; (f) ou prática de infrações de caráter transacional independente da natureza da infração penal e da pena máxima abstrata cominada ao delito.¹⁶

Importante ressaltar que, há duas correntes distintas que entendem que os conceitos trazidos de organização criminosa pela Lei nº 12.694/12 e pela Lei nº 12.850/13 ainda são ambos válidos e há aqueles que entendem que vigora apenas o conceito dado pela nova lei.

Segundo Cleber Masson e Vinicius Marçal¹⁷, uma primeira corrente, idealizada pelo autor Rômulo Andrade Moreira, entende que vigoram atualmente dois conceitos de organização criminosa, em que se aplica a nova lei com uma abrangência geral e a lei anterior aplica-se para fins exclusivos.

Porém, a segunda corrente, adotada pela maioria dos doutrinadores, entende que houve uma revogação tácita do artigo 2º, da Lei nº 12.694/2012, de maneira que o único conceito adotado em nosso ordenamento jurídico de organização criminosa é o da Lei nº 12.850/13.¹⁸ Esta, por sua vez, é seguida por Nucci.

A Lei nº 12.694/2012, não revogou a Lei nº 9.034/1995. O artigo 26, da Lei nº 12.850/13, revogou a Lei nº 9.034/1995 e o conceito de organização criminosa da Lei nº 12.694/2012.

¹⁵ Ibidem, p. 22.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 14.

¹⁷ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime organizado. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 24.

¹⁸ Ibidem, p. 25.

Com relação ao sujeito ativo que comete o delito pode ser qualquer pessoa, até mesmo os menores de 18 anos, para enquadramento no conceito de organização criminosa, desde que se identifique, claramente, a associação de, pelo menos, quatro pessoas. Por outro lado, o sujeito passivo é a sociedade, tendo o bem jurídico tutelado à paz pública, na qual a mera formação ou participação na organização já coloca em risco a sociedade como um todo, sendo punível pelo ordenamento jurídico e não admitindo a conduta culposa¹⁹ e nem mesmo tentativa, pois o delito é condicionado à existência de estabilidade e durabilidade para se configurar.

As penas previstas no artigo 2º da lei são elevadas, não admitindo transação ou suspensão condicional do processo. Em caso de condenação, cuidando-se de delito não violento, é possível aplicar pena alternativa (até quatro anos de reclusão). Comporta os regimes aberto, semiaberto e fechado, dependendo do caso concreto, conforme os elementos do art. 59 do Código Penal.²⁰

O artigo supracitado também dispõe sobre as causas de aumento de pena, tais como: (a) emprego de arma de fogo, por ser uma conduta mais lesiva; (b) participação de criança ou adolescente na organização; (c) concurso de funcionário público em qualquer infração que atinja vantagem ilícita; (d) o destino do produto ou proveito do crime ao exterior, pois dificultam a localização e apreensão dos bens; (e) conexão entre organizações criminosas, independentemente de estarem no Brasil ou no exterior, pois a união de organizações coloca ainda mais a paz pública em risco.²¹ Prevê, também, que a pena pode ser agravada quando o agente exerce o comando, individual ou coletivo, da organização.

Segundo o artigo 1º, §2º, a Lei de Organização Criminosa aplica-se extensivamente:

Art. 1º [...] § 2º Esta Lei se aplica também: I – às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; II – às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.²²

¹⁹ OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. *Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado*. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p. 21.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 25.

²¹ OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. *Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado*. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p. 21.

²² BRASIL, Lei no 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

Diante do exposto, uma vez verificada a presença dos requisitos essenciais para configuração do crime de organização criminosa, estará autorizado pelos órgãos competentes as técnicas especiais de investigação e a captação de provas contra as organizações.

1.4 Meios de Produção de Prova Previstos na Lei nº 12.850/2013

Antes de verificar os meios de obtenção de prova trazidos pela Lei nº 12.850/13, é importante distinguir a prova; meio de prova; e meio de obtenção de prova.

Segundo Fernando Capez²³, a prova é:

[...] o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (artigos 156, I e II, 209 e 234, todos do Código de Processo Penal) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

Aury Lopes Jr. Traz a diferença entre “meio de prova” e “meio de obtenção de prova”:

Meio de prova: é o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão.”

“Meio de obtenção de prova: ou mezzi di ricerca della prova como denominam os italianos, são instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova. Não é propriamente “a prova”, senão meios de obtenção. Explica Magalhães Gomes Filho que os meios de obtenção de provas não são por si fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária. Não são propriamente provas, mas caminhos para chegar-se à prova.”²⁴

Os meios de produção de prova são divididos em genéricos e específicos. O primeiro é aplicado a todos os crimes, como por exemplo, testemunha, documento, perícia, confissão, interrogatório, indício, acareação, reconhecimento de pessoa ou coisa, busca e apreensão. O segundo surgiu para serem aplicados durante a investigação e a colheita de provas no enfrentamento do crime organizado, isso porque, os legisladores perceberam que os meios genéricos não seriam suficientes para lidar com esse tipo de crime.

²³ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 135.

²⁴ JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2023, p. 175.

A nova lei estabeleceu, portanto, os meios de produção de prova específicos, os quais estão dispostos em seu artigo 3º:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I – colaboração premiada;

II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III – ação controlada;

IV – acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V – interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI – afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII – infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII – cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.²⁵

A doutrina ainda divide os meios de obtenção de prova em ordinários e extraordinários. Os ordinários servem para investigar delitos graves ou de menor gravidade, enquanto os extraordinários servem para apuração e crimes mais graves ou complexos, que exijam meios investigativos não tradicionais, tendo como elementos principais o sigilo e a dissimulação.²⁶

A colaboração premiada, ação controlada, interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas e infiltração policial são institutos muito utilizados e falados atualmente, sobretudo, pela doutrina. Este último, foco deste trabalho, será analisado mais afundo nos próximos capítulos, contudo, por ora, vale destacar que este instrumento consiste em uma técnica especial de investigação, sendo um meio extraordinário de obtenção de provas, onde um ou mais agentes de polícia, ingressam em uma organização criminosa, com autorização judicial, de forma sigilosa e dissimulada, com o objetivo de colher provas.

²⁵ BRASIL, Lei no 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 21 de junho de 2023.

²⁶ MACEDO, Rômulo. A infiltração de agentes como meio extraordinário de obtenção de provas. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5695, 3 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68030>>. Acesso em: 22 de junho de 2023.

2. A OPERAÇÃO DE INFILTRAÇÃO POLICIAL

A operação de infiltração policial, conforme visto anteriormente, é uma estratégia utilizada no combate ao crime, na qual um agente policial se infiltra em uma organização criminosa com o objetivo de obter informações, coletar provas e dismantelar a estrutura criminosa. Essa técnica é regulamentada pela Lei nº 12.850/13 e deve ser autorizada por decisão judicial.

Para que a operação seja realizada, é necessário uma série de requisitos, incluindo a existência de indícios suficientes da prática de crimes, a relevância da infiltração para a investigação e a autorização judicial prévia e fundamentada.

Durante a operação, o agente policial assume uma identidade falsa, passando a integrar a organização criminosa de forma encoberta. O objetivo é obter informações sobre as atividades criminosas, identificar os envolvidos, mapear a estrutura hierárquica e coletar provas que possam subsidiar a investigação e a posterior ação penal.

É importante ressaltar que a infiltração policial deve ser realizada dentro dos limites legais e respeitando os direitos fundamentais dos envolvidos. A atuação do agente infiltrado deve ser acompanhada e controlada pelos órgãos de investigação e fiscalização competentes. Além disso, ao final da operação, é necessário relatar todas as atividades desenvolvidas e as provas obtidas, garantindo a transparência e a validade dos elementos colhidos.

2.1 Origem Histórica

A prática da infiltração de agentes policiais encontra suas raízes no período do absolutismo francês, mais especificamente durante o reinado de Luís XIV, como parte dos esforços para consolidar o *Ancien Régime*.

Foi criada, portanto, pelo governo, a figura do *agent provocateur* ou “delatores”, que eram selecionados da população com a finalidade de identificar, dentro da sociedade, os opositores do regime, em troca de favores concedidos pelo monarca.²⁷

Esses agentes eram recrutados pela polícia parisiense para se infiltrar na sociedade com o propósito de identificar os adversários políticos do governante. Para esse fim, existiam duas categorias de agentes: os que operavam de maneira encoberta, conhecidos como *observateurs*,

²⁷ SILVA, Eduardo Araújo da. Crime Organizado: Procedimento Probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2009, p. 87.

e aqueles que eram contratados publicamente, referidos como *mouches*, *sous-inspecteurs*, *commis* ou *préposés*. Entre os indivíduos contratados, havia prisioneiros que, ao colaborar com a polícia por meio da infiltração, tinham sua pena reduzida, e cidadãos de posição elevada na sociedade, que eram incumbidos de se infiltrar em locais frequentados pela alta sociedade.²⁸

O “delator” limitava a observar a conduta alheia para, após, levá-la ao conhecimento das autoridades, contudo, com o passar do tempo, notou-se que a mera vigilância não era suficiente para neutralizar a oposição ao regime, evoluindo a atividade de espionagem, assim, para verdadeira provocação das condutas consideradas ilícitas.²⁹

Vale destacar que o comportamento dos “delatores” não se restringiu apenas à França, como também foi empregado em várias nações europeias durante o mesmo período. Na Espanha, por exemplo, sua utilização foi considerável, especialmente durante a época da Inquisição, com o propósito de identificar expressões consideradas “hereges” pela Igreja Católica. Já no Reino Unido, esses informantes eram empregados para coletar evidências e informações sobre criminosos em troca de recompensas pecuniárias, uma prática que perdurou até o final do século XIX.³⁰

Logo, é evidente que, embora hoje – conforme será visto adiante – a figura do agente infiltrado e a do agente provocador sejam distintas em nosso ordenamento jurídico, sendo o primeiro formalmente reconhecido em nosso sistema legal enquanto o segundo não, ambas têm como origem comum o *agent provocateur* do absolutismo francês.³¹

2.2 Conceito e Natureza Jurídica

Quando se trata do conceito de infiltração policial, já está bem consolidada a definição pela doutrina, que nada mais é do que uma técnica especial de investigação, na qual ocorre a inserção do agente policial na organização criminosa com a finalidade de obter elementos informativos para subsidiar a investigação policial.

Nesse sentido, Eduardo Araújo Silva, apresenta, seu entendimento acerca do tema:

²⁸ MEIREIS, Manuel Augusto Alves. O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal. Coimbra. Almedina. 1999, p. 20.

²⁹ SILVA, Eduardo Araújo da. Crime Organizado: Procedimento Probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2009, p. 87.

³⁰ ONETO, Isabel. O Agente Infiltrado: Contribuindo para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas. Coimbra, 2005, p. 24.

³¹ SOARES, Helena Frade. Da Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Evolução, Espécies e Consequências. Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro. n.12. Belo Horizonte, 2015, p. 137.

A infiltração de agentes consiste numa técnica de investigação criminal ou de obtenção de prova, pela qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento.³²

Já Guilherme de Souza Nucci traz a definição de infiltração e do instituto da infiltração de agentes:

A infiltração representa uma penetração, em algum lugar ou coisa, de maneira lenta, pouco a pouco, correndo pelos seus meandros. Tal como a infiltração de água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras de uma laje ou parede, sem ser percebida, o objetivo desse meio de captação de prova tem idêntico perfil.

O instituto da infiltração de agentes destina-se justamente a garantir que agentes de polícia, em tarefas de investigação, possam ingressar legalmente, no âmbito da organização criminosa, como integrantes, mantendo identidades falsas, acompanhando as suas atividades e conhecendo sua estrutura, divisão de tarefas e hierarquia interna.³³

Para Antônio Scarance Fernandes, a infiltração policial é:

[...] o ingresso de alguém em uma organização criminosa, com ocultação de sua identidade, objetivando descobrir os seus membros, principalmente os de atuação mais relevante na estrutura daquela organização, e colher elementos para a prova de suas infrações. O fato de alguém penetrar na organização, agindo como se a ela pertencesse, permite-lhe conhecer o seu funcionamento e possibilita o acesso a informações e dados relevantes.³⁴

Com relação à natureza jurídica da infiltração policial, considera-se como meio de prova misto. Isso porque, ao mesmo tempo em que o agente infiltrado busca coletar provas, ele também procura conhecer e estudar melhor o interior de uma organização criminosa, servindo, futuramente, como testemunha no processo.³⁵

Para Conserino, consiste em uma técnica específica sigilosa de produção de prova ou meio operacional sigiloso de investigação para produção de prova em casos de criminalidade organizada. Acrescenta ele que a infiltração só poderá ser utilizada para desbaratar organizações

³² SILVA, Eduardo Araújo da. Crime Organizado: Procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2009, p. 74.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133.

³⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. Processo Penal Constitucional. 6. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 18.

³⁵ ROCHA, Davi Cordeiro Mesquita. Limites da Produção de Prova: a infiltração dos agentes policiais nas organizações criminosas. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015, p. 46.

criminosas em sentido lato e é imperiosamente sigilosa, cabendo às partes guardar o sigilo, sob pena de responsabilidade.³⁶

2.3 Objetivos e Requisitos da Infiltração

Durante a operação de infiltração policial na organização criminosa, os agentes têm como objetivo principal a captação de informações e provas com a finalidade de identificar os indivíduos, neutralizar as ações e destruição a organização³⁷.

Pacheco afirma que só alcançam os objetivos de forma satisfatória pois:

Uma vez infiltrado e frequentando o mesmo ambiente da organização criminosa, os agentes não são capazes de presenciar, em primeiro plano, discussões e decisões tomadas por figuras-chave do grupo criminoso. Essas discussões frequentes relatam crimes consumados ou resultam no planejamento e cometimento de novos crimes. É aqui que se espera estar o agente infiltrado, posto a observar o desenvolvimento dos fatos de forma sempre adequada aos fins da persecução penal provendo abundante informação sobre o esquema e funcionamento da organização.³⁸

Alexandre Buck Medrado Sampaio entende que a operação de infiltração policial “[...] tem por fim único permitir a busca de provas (tarefas de investigação) que possibilitem o Estado interromper e punir a atividade criminosa através de um processo penal de natureza condenatória.”³⁹

Já os requisitos para a infiltração policial estão previstos no artigo 10, da Lei nº 12.850/13, que assim dispõe:

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.

³⁶ CONSERINO, Cassio Roberto. Crime organizado e institutos correlatos. São Paulo: Atlas, 2011, p. 98.

³⁷ PACHECO, Rafael. Crime organizado: Medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2008, p. 109.

³⁸ Ibidem, p. 109.

³⁹ SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: PACELLI, Eugênio (Coord.). Direito e processo penal na justiça federal: Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011, p. 248-275.

§ 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.⁴⁰

Logo, para ser autorizada a infiltração de agentes, o agente deve ser policial, estar em tarefa de investigação, deve haver autorização judicial motivada, indícios de materialidade, não se pode ser a *prima ratio*, deve-se respeitar o prazo de seis meses e deve ser confeccionado um relatório circunstanciado ao final de cada período aprovado pelo juiz.

Além da necessidade de o agente infiltrado ser policial, este deve estar em tarefa de investigação. Para isso, é fundamental a instalação de um inquérito, em caráter sigiloso, devendo o delegado representar pela infiltração e elaborar a sua avaliação técnica acerca da diligência e, após, ouvir-se o Ministério Público. Ou ainda, há a possibilidade de o Ministério Público elaborar um requerimento que poderá ser realizado durante a fase da instrução processual, em virtude do poder de investigação conferido também ao *Parquet*.

Outro requisito é a motivação, ou seja, deve haver a exposição dos argumentos fáticos e jurídicos que justificam a adoção da providência.⁴¹ Isto é, a autorização judicial deve ser fundamentada (conter todos os argumentos fáticos e jurídicos que indiquem a necessidade da diligência), circunstanciada (trata-se apenas da motivação detalhada, constituindo, então, uma repetição) e sigilosa (proferida sem a publicidade geral, vale dizer, de conhecimento de qualquer pessoa).⁴²

Segundo o artigo 10, §2º, da Lei nº 12.850/13, a infiltração somente será autorizada se houver indícios de que existe a organização criminosa e as provas não puderem ser produzidas por outros meios, devendo ser demonstrada a indispensabilidade da infiltração policial, uma vez que se trata de uma medida subsidiária, considerada a *ultima ratio*.

O prazo inicial máximo da infiltração policial será de seis meses, nos termos do artigo 10, §3º, da Lei nº 12.850/13, podendo, a critério do juiz, ser estipulado um período menor. Tal prazo também poderá ser prorrogado, sem limite máximo de prorrogações, pois a lei é omissa neste ponto. No entanto, o juiz deve ser prudente, segundo Nucci, pois é inadmissível uma infiltração de caráter permanente indefinido.⁴³

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 2013. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 28 de agosto de 2023.

⁴¹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Crime organizado. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 453.

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 134.

⁴³ Ibidem, p. 134.

Por fim, deverá ser elaborado pela autoridade policial um relatório circunstanciado, a cada final de período aprovado pelo juiz, descrevendo minuciosamente todos os detalhes da diligência. Este relatório também é essencial para que o magistrado, se necessário, venha prorrogar o pedido de infiltração.

2.4 Espécies de Infiltração Policial

No que diz respeito às espécies de infiltração policial, considera-se que existem quatro tipos: a *light cover* e *deep cover*, trazidas pela doutrina norte-americana; a infiltração preventiva; e, a infiltração repressiva.

A *light cover*, tem como duração máxima o período de seis meses, e é uma espécie considerada mais tranquila, uma vez que não há necessidade de o agente trocar de identidade e de se afastar de sua família, assim como não é necessário ter contato direto e constante com os integrantes da organização criminosa.

Por outro lado, a *deep cover* é uma espécie de infiltração mais complexa, isto pois, sua duração ultrapassa o período de seis meses, o agente muda sua identidade e perde significativamente o contato com a família durante a operação. São, portanto, mais perigosas e penosas.

Já a infiltração preventiva, é aquela em que o agente apenas se infiltra para acompanhar o funcionamento da organização, sem tomar nenhuma medida ativa, enquanto na infiltração repressiva, o agente infiltrado poderá praticar condutas ilícitas, isto é, poderá atuar ativamente na organização, a fim de ganhar a confiança de seus integrantes e, conseqüentemente, obter informações fundamentais para o seu combate.

2.5 Fases da Operação de Infiltração Policial

Segundo Everton Luiz Zanella, é possível dividir as fases da infiltração policial em três momentos distintos:

[...] fase pré-infiltração, que abrange a seleção e o treinamento do agente para ser infiltrado numa organização criminosa; fase de infiltração propriamente dita, que vai desde o primeiro encontro do agente infiltrado com os integrantes do grupo criminoso até o ato de cessação da operação; e fase pós-infiltração, que engloba o efetivo

desligamento do agente da organização criminosa e o retorno ao seu cotidiano (vida pregressa à infiltração).⁴⁴

Dentro de cada fase é possível subdividi-las em diversas partes “I – Recrutamento; II – Formação; III – Imersão; IV – Especialização da infiltração; V – Infiltração propriamente dita; VI – Seguimento; VII – Pós – Infiltração; VIII – Reinserção.”⁴⁵

2.5.1 Antes da Infiltração

A legislação brasileira não possui previsão em nenhum sentido acerca dessa fase, contudo, é considerada fundamental para o êxito da infiltração.

É na fase de pré-infiltração que ocorre a preparação dos agentes para que possam se infiltrar na organização criminosa, através de treinamentos e formação completa do agente policial e da equipe de apoio. Toda esta estrutura prévia ao ato de infiltrar já deve vir detalhada no plano operacional que acompanhará a representação do delegado ou o requerimento do Ministério Público.⁴⁶ É possível dividi-la em três subfases: recrutamento, formação, imersão e especialização da infiltração.

Durante essa fase também é comum analisar algumas características da organização criminosa, tais como seu tamanho, complexidade, local onde atua e outras peculiaridades, para que possa ser traçado um perfil do agente policial que será infiltrado. É neste momento que ocorre o recrutamento.

Após a escolha do agente que será infiltrado, passa-se para a fase de formação, que nada mais é do que a capacitação do agente para as tarefas que desenvolverá.

Já a fase de imersão serve para implantar uma identidade psicológica falsa no infiltrado, isto é, nos termos do artigo 14, inciso II, da Lei nº 12.850/13, o juiz autorizará o agente infiltrado a utilizar uma identidade falsa, para poder obter documentos falsos e inserir dados pessoais falsos no sistema de dados da Administração Pública.

⁴⁴ ZANELLA, Everton Luiz. Infiltração de agentes. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/442/edicao-1/infiltracao-de-agentes>>. Acesso em: 29 de agosto de 2023.

⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial criminal comentada: Volume Único. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 480.

⁴⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida; GAZZOLA, Gustavo dos Reis; PEREIRA, Flávio Cardoso. Criminalidade organizada: Comentários à Lei nº 12.850/13, de 02 de agosto de 2013. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 201.

Por fim, a última subfase é a especialização do agente para a infiltração autorizada, ou seja, consiste quando o agente infiltrado, após adotar, psicologicamente, uma personalidade fictícia, vai aprimorar seu conhecimento acerca do funcionamento da organização criminosa investigada.

2.5.2 A Infiltração Propriamente Dita

Conforme já visto anteriormente, é na infiltração propriamente dita que haverá a representação da autoridade policial ou o requerimento do Ministério Público para que ocorra a infiltração do agente, que será acompanhado do plano operacional de inteligência, o qual mencionará, dentre outros fatores, seus objetivos e as medidas necessárias para atingi-los. Este plano será autorizado pelo juiz ao deferir a medida.⁴⁷

Vale destacar que, este plano operacional, geralmente, não preverá uma infiltração isolada de outras medidas probatórias cautelares, tais como a captação ambiental e a busca e apreensão de documentos.

Além disso, é importante destacar que o agente infiltrado não atuará sozinho durante a operação, uma vez que ele trabalhará em conjunto com uma equipe de apoio, conhecida como o seguimento externo da operação, com quem manterá uma comunicação contínua. Essa equipe supervisionará constantemente as atividades do agente por meio de tecnologias avançadas, como sistemas de rastreamento por satélite, telefones celulares e dispositivos de escuta, com o objetivo de garantir a rápida transmissão de informações e, ao mesmo tempo, assegurar a segurança do agente infiltrado.⁴⁸ Esta subfase, portanto, consiste na preservação da integridade do agente dentro da organização ao colher as provas, preservando a sua integridade física e psicológica através de uma cobertura técnica.

2.5.3 Após a Infiltração

⁴⁷ ZANELLA, Everton Luiz. Infiltração de agentes. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/442/edicao-1/infiltracao-de-agentes>>. Acesso em: 30 de agosto de 2023.

⁴⁸ Ibidem.

A pós-infiltração compreende o momento em que se buscará os melhores meios para que o agente infiltrado se retire do ambiente da organização criminosa sem que sofra perigo à sua vida e integridade física.

Caso haja a necessidade de cessar a infiltração por descoberta ou desconfiança sobre a real identidade do agente, a subequipe de proteção irá resgatá-lo e o órgão coordenador deverá providenciar, em seguida, para que o agente receba as medidas de proteção da Lei 9.807/1999.⁴⁹

No entanto, se a retirada do agente se der em decorrência da finalização da operação devido ao seu êxito ou atingimento de sua finalidade, deverá a sua identidade ser mantida em sigilo, caso não seja descoberta anteriormente.

Por fim, a subfase da reinserção nada mais é do que o retorno do infiltrado à sua vida pregressa, isto é, antes da operação de infiltração. Para isso, será fornecido um suporte para que o agente recupere a sua real identidade junto à família e ao ambiente profissional, passando por acompanhamento psicológico e/ou psiquiátrico. Essa ajuda será imprescindível, sobretudo, se o agente tiver permanecido infiltrado na organização criminosa por um período extenso.

⁴⁹ Ibidem.

3. O AGENTE INFILTRADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Como já exposto, o agente que irá se infiltrar na organização criminosa com intuito de obter informações relevantes será sempre um agente policial, o qual utilizará uma identidade falsa para integrar a mesma, através de uma autorização judicial, devidamente fundamentada. Neste capítulo, portanto, será analisado mais a fundo alguns aspectos desses agentes.

3.1 Conceito e Pressupostos do Agente Infiltrado

Segundo Vicente Greco Filho, o agente infiltrado “é um membro do corpo policial que, para desbaratar a atividade de grupos criminosos, ingressa no grupo e participa de suas atividades até a colheita de elementos probatórios suficientes para a persecução penal.”⁵⁰

A anterior Lei nº 9.034/1995 permitia a atuação de agentes de inteligência, advindos de órgãos diversos da polícia. Tal situação não é mais admitida⁵¹. Todavia, a Lei nº 12.850/13, em seu artigo 10, não especificou se a infiltração pode ser realizada por qualquer classe de policiais ou se somente por uma classe específica.⁵²

O artigo 144, da Constituição Federal de 1988, elenca as instituições que fazem parte do quadro policial:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I – polícia federal;
- II – polícia rodoviária federal;
- III – polícia ferroviária federal;
- IV – polícias civis;
- V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.
- VI – polícias penais federal, estaduais e distrital.⁵³

Para Marllon Sousa, o agente infiltrado:

⁵⁰ FILHO, Vicente G. Comentários à lei de organização criminosa: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21.

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 133.

⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. Comentários à lei de organização criminosa: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 167.

⁵³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2023.

“Pode ser definido como o servidor público, concursado, diretamente ligado aos órgãos de investigação policial (Polícias Civil e Federal), pertencente aos quadros da carreira de agente de investigação, previamente selecionado e treinado para ser infiltrado em organizações criminosas, cujo escopo é angariar provas necessárias para o desmantelamento das atividades ilícitas e a consequente atribuição de responsabilidade criminal aos autores de delitos cometidos por meio do grupo criminoso”.⁵⁴

Já para Renato Brasileiro de Lima, “devem ser entendidos como agentes de polícia apenas as autoridades policiais que tenham atribuição para a apuração de infrações penais.”⁵⁵

Em outras palavras, o autor entende que dependendo da natureza da infração, a autoridade policial competente para o caso será diversa.

Cezar Roberto Bitencourt, entende que os parágrafos do art. 144, da CF estabelecem os órgãos que têm atribuição investigatória, sendo estes a polícia federal e a polícia civil, e o desempenho da função por outro policial que não seja os mencionados, geraria uma inconstitucionalidade.⁵⁶

Uma coisa é certa, este agente não deve ser confundido com o informante, ou seja, aquele que não pertence os órgãos de segurança ou agências de persecução penal, mas que colabora, de forma anônima, com o esclarecimento da notícia crime, mediante o fornecimento de dados sobre a materialidade e/ou autoria; com o delator, isto é, aquele que, integrando determinada associação ou organização criminosa, além de confessar a sua participação delitiva, colabora com as agências estatais para o esclarecimento do fato, recuperação do produto do crime ou identificação de coautores ou partícipes em troca de algum benefício penal e/ou processual penal; ou mesmo com o agente provocador, conforme será visto adiante.⁵⁷

3.2 Direitos e Deveres dos Agentes Infiltrados

A operação de infiltração policial expõe os agentes a muitos perigos, visto que este conviverá por um longo período com criminosos e colocará em risco sua vida. Por este motivo,

⁵⁴ SOUSA, Marllon. Crime Organizado e Infiltração Policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 135-136.

⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial criminal comentada: Volume Único. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 168.

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. Comentários à lei de organização criminosa: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 167.

⁵⁷ MOSCATO DE SANTAMARIA, Claudia B. O Agente Infiltrado em um Estado de Direito. Tese (Doutorado em Direito Penal e Ciências Penais) – Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2000, p. 14-16.

o legislador garantiu a estes agentes direitos que visam proteger a intimidade do agente, resguardando tanto a sua intimidade como a sua integridade física.

Segundo o artigo 14, da Lei 12.850/13, são quatro direitos determinados ao agente que se infiltra nas organizações criminosas:

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.⁵⁸

Conforme pode ser observado, fica explícito o caráter voluntário da infiltração dos agentes, permitindo que estes se recusem a aceitar a incumbência de se infiltrar em benefício da investigação criminal, ou ainda, de fazer cessar a mesma.

Nesse sentido, o artigo 12, §3º, da Lei nº 12.850/13, dá o direito de o agente cessar a infiltração caso acredite estar correndo risco eminente. Todavia, Nucci defende que o direito de cessar não é absoluto, sob pena de violação funcional:

Quanto a cessar a atuação infiltrada, não pode ser um direito absoluto e infundado, pois pode comprometer toda uma operação, colocando em risco outros agentes e fazer o Estado perder muito em todos os sentidos. Diante disso, a cessação deve ligar-se a motivos imperiosos, comprometedores da segurança do agente, de sua família ou algum problema inédito, que não mais lhe dê condições de permanência. Em suma, seus motivos serão averiguados no âmbito administrativo.⁵⁹

Ocorre que, a averiguação no âmbito administrativo pode não ser um procedimento muito adequado, uma vez que, a demora, mínima que seja, pode colocar em risco a vida do agente ou de seus familiares.⁶⁰

O segundo direito previsto do agente, é que o mesmo tenha a sua identidade alterada e possa usufruir de medidas de proteção à testemunha. A possibilidade de alteração de identidade

⁵⁸ BRASIL, Lei nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2013. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 150.

⁶⁰ OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p. 36.

encontra respaldo no artigo 9º, da Lei nº 9.807/1999, e está em perfeita sintonia com a figura do agente infiltrado⁶¹:

Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.⁶²

A referida lei, em seu artigo 2º, §1º, permite, em caráter excepcional, além da alteração da identificação do agente encoberto, a de seus familiares com quem tenha convivência habitual.

O agente infiltrado também tem o direito de medidas de proteção a testemunhas, mesmo após o fim da infiltração, visto que este é uma testemunha e trata-se de um meio de prova misto da infiltração de agentes. É o que estabelece o artigo 7º, da Lei nº 9.807/1999:

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

- I – segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;
- II – escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;
- III – transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;
- IV – preservação da identidade, imagem e dados pessoais;
- V – ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;
- VI – suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;
- VII – apoio e assistência social, médica e psicológica;
- VIII – sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;
- IX – apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.⁶³

O terceiro direito do agente é o de ter o seu nome, sua imagem, sua voz e outras informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo penal. Com relação a este

⁶¹ Ibidem, p. 37.

⁶² BRASIL, Lei nº 9.807/99, de 13 de julho de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 1999. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

⁶³ BRASIL, Lei nº 9.807/99, de 13 de julho de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 1999. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

direito, surgiram diferentes correntes que procuram esclarecer se é possível ou não a oitiva do agente infiltrado como testemunha anônima, tema este que será abordado adiante.

Por fim, o quarto direito do agente é o de ter sua identidade preservada pelos meios de comunicação, não devendo ser divulgadas fotos ou filmagens sem a sua autorização. É um dispositivo que se direciona para a imprensa como um todo. Para Nucci, o ponto é correto, mas pecou por não dispor de um tipo penal incriminador específico para a violação desse direito.⁶⁴

Neste ponto, artigo 18, da Lei nº 12.850/13, prevê como crime a revelação da identidade, fotografar ou filmar o colaborador, contudo, se manteve silente em relação ao agente colaborador. Logo, não há tipificação legal para quem fere o disposto no artigo 14, inciso IV, da Lei em comento.⁶⁵

Dessa forma, Nucci sustenta que o único jeito seria a tomada de medida cautelar de ordem civil para bloquear a indevida divulgação.⁶⁶ Já para Masson e Marçal, a solução seria a aplicação do artigo 20, da Lei nº 12.850/13, que pune o descumprimento de sigilo nas ações controladas e infiltração de agentes.⁶⁷

3.3 Agente Infiltrado x Agente Provocador

O agente infiltrado não pode ser confundido com a figura do agente provocador, enquanto a conduta do primeiro cumpre com o princípio da legalidade, a conduta do segundo não está prevista no ordenamento jurídico.

Assim, na visão de Marcelo Batlouni Mendroni, ambas as espécies de agentes são distintas na medida em que:

Aquele [agente infiltrado] recebe ordem e autorização para infiltrar-se na organização criminosa com o intuito de manter atividade passiva de observância e análise, passando a atuar ativamente, em conjunto ou em apoio com os seus membros somente quando inevitável para que não seja descoberto. Este [agente provocador] parte desde logo para a ofensiva, atuando ativamente como “provocador” da prática criminosa

⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. –Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 152.

⁶⁵ OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p. 39.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 152.

⁶⁷ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Crime organizado. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 160.

sem integrar ou participar da organização criminosa, mas estimulando ou induzindo o agente criminoso a praticar o delito.⁶⁸

Logo, conforme abordado anteriormente, o agente infiltrado é responsável pela infiltração nas organizações criminosas, através de determinação judicial, a fim de coletar provas (lícitas) e informações que possam ser usadas em investigações e processos criminais.

Por outro lado, o agente provocador pode ser definido como aquele que, desempenhando a sua função de maneira irregular, sem necessariamente integrar ou participar da organização criminosa, instiga ou provoca o investigado a praticar um delito, com intuito de se obter o flagrante do fato típico, conduta esta que configura o chamado flagrante preparado.

Trata-se de um cenário de crime impossível, por ineficácia absoluta do meio empregado. Aliás, é o que determina a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal (STF)⁶⁹, “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.⁷⁰ Dessa forma, qualquer prova produzida pelo provocador é nula, e caso utilizada no processo, será considerada ilícita.⁷¹

3.4 Agente Infiltrado Enquanto Testemunha

Nos termos dos artigos 202 e 203, ambos do Código de Processo Penal, todas as pessoas poderão ser testemunhas e caberá a elas, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade. Esse direito, portanto, não será diferente com o agente infiltrado, haja vista que seu testemunho possui grande valor probatório, já que foi ele quem conviveu diretamente com a organização criminosa durante o período de investigação, cabendo a ele o dever de dizer a verdade, sob pena de responder pelo crime de falso testemunho, previsto no artigo 342, do Código Penal.

⁶⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

⁶⁹ BRASIL. STF, Súmula 145, julgada em 13/12/1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200>. Acesso em: 12 de setembro de 2023.

⁷⁰ “O flagrante preparado apresenta-se quando existe a figura do provocador da ação dita por criminosa, que se realiza a partir da indução do fato, e não quando, já estando o sujeito compreendido na descrição típica, a conduta se desenvolve para o fim de efetuar o flagrante. Na espécie, inexistente flagrante ilegalidade, porquanto a imputação é explícita quanto à realização do verbo nuclear ‘guardar’ entorpecentes, conduta que não foi estimulada pelos policiais, sendo desprovida eventual indução da mercancia pelos agentes” (STJ: HC 290.663/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6.^a Turma, j. 04.12.2014).

⁷¹ SOUSA, Marllon. Crime Organizado e Infiltração Policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 46.

A permissividade de o agente infiltrado servir de testemunha em juízo das ações e situações que presenciar, está prevista expressamente no artigo 14, inciso II, da Lei nº 12.850/13, contudo, há algumas controvérsias no tocante à validade de seu testemunho.

Na visão de Rafael Wolff, o fato de o agente ser policial não enfraquece seu testemunho, pois nenhuma prova no direito brasileiro tem força absoluta e todas devem ser ponderadas com os demais elementos presentes nos autos.⁷²

Para Silva, não se deve considerar valor absoluto à palavra dos infiltrados. Isso porque, o agente infiltrado em seu relato judicial pode omitir fatos relevantes à sua atuação para afastar eventuais ilicitudes que ele, enquanto agente infiltrado, realizou em suas diligências. Logo, o seu depoimento não pode ser a única prova utilizada no processo a fim de condenar os indivíduos investigados, devendo a decisão judicial se respaldar também nas outras provas acostadas aos autos.⁷³

Nesse sentido, segundo Mendroni⁷⁴ a valoração da prova ficará sempre a cargo do Juiz, devendo este considerar o tempo, o nível de infiltração e a forma de participação desse agente na organização criminosa em que esteve infiltrado. Ainda, com intuito de fortalecer o seu depoimento, o agente poderá e deverá fornecer ou indicar outras provas ou elementos de provas à justiça tais como provas documentais, filmes, fotografias, gravações etc.

Dessa forma, resta indiscutível que o agente infiltrado poderá ser testemunha durante o processo criminal, tendo em vista a autorização expressa da lei acerca do tema, além do fato de que ele, melhor do que ninguém, tem conhecimento de todas as atividades e dinâmicas da organização criminosa em que esteve infiltrado, mas possui a obrigação de dizer a verdade e seu depoimento não pode ser utilizado como a única prova do processo.

Outro ponto que ainda é muito debatido é com relação à possibilidade ou não de o agente infiltrado enquanto testemunha manter o anonimato durante a sua oitiva. Isso porque, conforme abordado anteriormente, nos termos do artigo 14, inciso III, da Lei nº 12.850/13, é direito do agente a preservação do seu nome, qualificação, imagem, voz e informações pessoais durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial contrária a essa determinação, a fim de preservar a integridade física tanto do policial infiltrado quanto de sua

⁷² WOLFF, RAFAEL. Agentes Infiltrados: O magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021, p. 99.

⁷³ SILVA, Eduardo Araújo da. Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 105.

⁷⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 212.

família, utilizando-se, além dos dispositivos previstos na própria Lei nº 12.850/13 – específica, também, subsidiariamente, no que couber, os dispositivos da Legislação de Proteção a testemunhas – Lei nº 9.807/99.⁷⁵ Para isso surgiram três correntes a respeito do tema.

A primeira corrente entende que é possível a oitiva do agente como testemunha anônima, mas o defensor do réu tem o direito de participar da audiência, visando respeitar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A segunda corrente entende que se deve ouvir o agente infiltrado como testemunha anônima e vedar totalmente à participação do acusado e de seu defensor a audiência. Com esse entendimento, Marcelo Mendroni pondera que “[...] para absoluta e inalienável necessidade de proteção da integridade física do agente infiltrado, seus dados serão mantidos sob sigilo, sem acesso, inclusive ao advogado.”⁷⁶

Para o autor, a ocultação da identidade do agente funda-se em três razões principais, quais sejam:

- 1) se assim não for, dificilmente o agente concordará em colaborar – ou seja, sabendo que mais dia menos dia os integrantes da organização criminosa saberão as suas condições e a sua verdadeira identidade;
- 2) sendo desvelada a sua identidade, o agente já não poderá mais atuar como “infiltrado” em casos futuros; e não haverá muitos agentes especialmente preparados e treinados para atuar em situações semelhantes, de alto risco e sensibilidade, nos Departamentos de Polícia;
- 3) o agente correrá sério risco de morte; e não só ele, como também seus familiares mais próximos e até eventuais amigos.⁷⁷

Essa corrente leva em consideração que os réus se defendem dos fatos e não das pessoas, motivo pelo qual não se justifica permitir que a identidade da testemunha seja revelada, nem mesmo para o advogado da parte.

A última corrente, por outro lado, afirma que não é possível a oitiva do agente infiltrado como testemunha anônima, sendo direito tanto do réu quanto do defensor a participação na audiência, dado que o anonimato fere o direito a ampla defesa e é dever do Estado assegurar a segurança de seu agente, não justificando a não aplicação de um direito constitucional.

Todavia, a Lei nº 12.850/13, institui que as informações devem ser preservadas também durante o processo criminal, afastando-se, portanto, a terceira corrente.⁷⁸

⁷⁵ Ibidem, p. 212.

⁷⁶ Ibidem, p. 227.

⁷⁷ Ibidem, p. 212.

⁷⁸ OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. *Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado*. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p. 38-39.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal aderiu à primeira corrente no julgamento da Rcl 36.314 AGR / MG. Vejamos:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ENUNCIADO 14 DA SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GARANTIA DE ACESSO AOS AUTOS DE AÇÃO PENAL PELO ADVOGADO DO RÉU. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, ex vi do artigo 102, I, I, da CF além de salvaguardar o estrito cumprimento dos enunciados da Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, da Constituição, incluído pela EC n. 45/2004. Neste particular, a jurisprudência desta Suprema Corte estabeleceu diversas condicionantes para a utilização da via reclamatória, de sorte a evitar o uso promíscuo do referido instrumento processual. 2. In casu, (a) O Reclamante sustenta que o ato reclamado violou o enunciado 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. (b) Solicitadas informações, a Autoridade Reclamada esclareceu que “o depoimento contendo os dados pessoais da testemunha sigilosa permanecem arquivados em pasta própria, em Secretaria, não sendo carreados aos autos visando exatamente à preservação da mesma, mas, por óbvio, estão e sempre estiveram à disposição do Ministério Público e da Defesa para quaisquer anotações e apontamentos, sendo vedada, apenas, a sua juntada ao processo e a retirada para obtenção de cópias”. (c) Ouvida, a Procuradoria-Geral da República destacou que, “tendo em conta o que foi consignado pela autoridade reclamada [...], é certo que não existe ofensa ao enunciado vinculante desse Supremo Tribunal Federal, visto que o reclamante tem acesso ao termo da testemunha sigilosa”. (d) Consectariamente, diante da informação do deferimento de acesso ao depoimento da testemunha ouvida sob sigilo, resta clara a manifesta improcedência da Reclamação. 3. Ex positis, ausente violação do conteúdo da Súmula Vinculante 14 deste Supremo Tribunal Federal, nego provimento ao agravo regimental.

[...] Com efeito, este tribunal firmou entendimento de que a oitiva de testemunha protegida em audiência sigilosa e a juntada dos termos do depoimento em autos apartados “*não ofende a cláusula constitucional da plenitude de defesa e do contraditório (HC 90.321/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE HC 104.139/SP, Rel. Min. LUIZ FUX RHC 89.137/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.)*”, desde que seja garantido “*ao Advogado do réu pleno e integral acesso aos dados pessoais e reservados da testemunha sob proteção [...], elementos informativos esses que constam de pasta própria*” (HC 124.614/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Dje de 28/4/2015 grifei).” (Rcl 36314 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-253 DIVULG 19-11-2019 PUBLIC 20-11-2019).⁷⁹

Conclui-se, portanto, que conforme o entendimento do Ministro Luiz Fux, o direito de defesa do acusado não é ferido em decorrência da testemunha manter sua qualificação em sigilo, desde que permitido ao advogado do réu pleno e integral acesso aos dados da testemunha sob proteção.

⁷⁹ Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur415085/false>>. Acesso em: 24 de setembro de 2023.

4. OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

De um lado, o Estado deve sempre buscar reprimir com eficiência a criminalidade organizada, mas mantendo um equilíbrio entre princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.⁸⁰ Por outro lado, cabe ao agente policial, durante a operação de infiltração, atuar em conformidade com aquilo que está especificado em lei, para que não pratiquem infrações penais.

Caso seja inevitável o cometimento de delitos, esses agentes precisam respeitar determinados limites para garantir que não excedam seu papel dentro da operação e, consequentemente, não sejam responsabilizados penalmente.

Ao mesmo tempo, esses limites protegem os direitos individuais e garantem que as investigações não violem os princípios legais e constitucionais, mantendo a integridade do processo judicial.

Assim, definir com clareza até onde o agente infiltrado pode ir, em termos de participação em atividades criminosas, é essencial para equilibrar os objetivos de dismantlar organizações criminosas com a necessidade de preservar a legalidade e a moralidade das operações policiais.

4.1 Limites Éticos de Atuação do Agente Infiltrado

Apesar da legislação brasileira determinar como, quando e de que forma poderão e deverão atuar os agentes infiltrados, a técnica de infiltração policial é um assunto ainda polêmico, visto que a utilização da fraude pelo agente do Estado e a possibilidade de cometimento de crimes por parte desse agente vai de encontro com limites éticos.⁸¹ Assim, para o melhor entendimento desses limites, é necessário determinar o significado de ética.

⁸⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 98.

⁸¹ OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p. 45.

De acordo com Andrew J. Dubrin, ética seria as “as escolhas morais que uma pessoa faz e o que essa pessoa deveria fazer”,⁸² ou seja, a ética envolve a tradução dos princípios e valores morais em comportamentos e decisões concretas no mundo real.

Trata-se, portanto, de regras, costumes, comportamentos, hábitos, caráter, índole e modo de ser de uma sociedade, definidos pelo estudo do comportamento humano.⁸³

Nesse sentido, o agente ético corresponde ao sujeito consciente, que tem capacidade de discernimento para escolher, de forma livre, as suas ações e seja responsável pela consequência dos seus atos.⁸⁴

Enquanto o agente policial estiver infiltrado na organização criminosa, a ética é essencial para determinar até que ponto ele pode se envolver em atividades ilegais em nome da investigação.

A ética ajuda a evitar que o agente infiltrado cruze a linha entre a aplicação da lei e o envolvimento em crimes, assegurando que sua conduta seja moralmente justificável e socialmente aceitável. Isso significa que o agente deve equilibrar a necessidade de coletar informações cruciais com a obrigação de não participar de ações que possam causar danos desnecessários ou violar direitos fundamentais.

Portanto, a ética orienta a definição e a observância desses limites, garantindo que as operações de infiltração sejam conduzidas de forma moralmente responsável e respeitosa dos princípios legais e dos direitos humanos.

4.2 Limites Legais e Constitucionais de Atuação do Agente Infiltrado

Nosso ordenamento jurídico carece de legislação que delimite a atuação dos agentes infiltrados na organização criminosa, devido a complexidade da matéria, contudo, durante a operação, é importante que o agente observe os princípios da proporcionalidade, legalidade e da dignidade da pessoa humana. Desse modo, se atender estes preceitos, respeitando o objeto

⁸² DUBRIN, Andrew J. Fundamentos do comportamento organizacional. Trad. James Sunderland Cook e Martha Malvezzi Leal. São Paulo: Thomson, 2003, p. 471.

⁸³ RODRIGUES, Willian G.; SALVI, Taísa L.; SOUTO, Fernanda R.; et al. Ética geral e jurídica. Porto Alegre: Grupo A, 2018, p. 11.

⁸⁴ Ibidem, p. 24.

da investigação e os limites estabelecidos na decisão judicial, os atos praticados pelo infiltrado serão lícitos.⁸⁵

4.2.1 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade divide-se em três subprincípios, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Sobre o referido princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello, destaca o seguinte:

Parece-nos que o princípio da proporcionalidade não é senão uma faceta do princípio da razoabilidade. Merece um destaque próprio, uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surgir e entremostar-se sob esta feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento. Costuma-se descompor o princípio da proporcionalidade em três elementos a serem observados nos casos concretos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Conforme expressões de Canotilho, a adequação "impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes"; o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tônica na ideia de que "o cidadão tem direito à menor desvantagem possível" e o princípio da proporcionalidade em sentido restrito é "entendido como princípio da justa medida. Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim".⁸⁶

Durante a operação de infiltração policial, o princípio da proporcionalidade tem como objetivo garantir que o agente não responda pelos excessos praticados no decorrer da investigação e, conseqüentemente, não impacte negativamente na validade das provas em favor da acusação.

Tal princípio está expresso no *caput* do artigo 13, da Lei nº 13.850/13, que assim disciplina: "O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados."

Ocorre que, o legislador não esclareceu explicitamente como o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado; ele apenas indicou que o agente infiltrado deve manter a devida proporção em relação ao objetivo da investigação. Portanto, a falta de clareza acerca

⁸⁵ BORBA, Gustavo Fernandes Mota. A Infiltração Policial como Técnica de Investigação no Combate às Organizações Criminosas. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018, p. 48-49.

⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 29. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p.114.

deste princípio é insuficiente e indeterminada para atestar a conduta do agente, dando margem para diferentes interpretações.

Todavia, é certo que o infiltrado não poderá cometer crimes com o uso de violência ou grave ameaça, com exceção a aqueles praticados com intuito de proteger a sua própria integridade física ou de terceiros.⁸⁷

Também não poderá o agente ultrapassar ou violar de forma desnecessária as garantias constitucionais das pessoas investigadas, devendo atentar-se, nos termos do artigo 10-C, parágrafo único, e do artigo 13, *caput*, da Lei nº 12.850/13, somente às atividades estritamente necessárias para o êxito da operação, sob pena de responder pelos excessos.⁸⁸

É necessário ainda que o agente observe os termos e limites impostos pelo juiz na decisão que autorizou o procedimento⁸⁹ e o alcance de suas tarefas impostas no requerimento do Ministério Público ou na representação do delegado de polícia, conforme determina o artigo 10, parte final, e o artigo 11, da Lei nº 12.850/13.

No entanto, situações excepcionais podem surgir, ocasionando danos inesperados. Nesses casos, em uma análise prática do princípio da proporcionalidade, visualizada na apuração dessas condutas ilícitas praticadas pelo agente, o magistrado deve observar, dentre os princípios conflitantes, qual possui maior relevância, aplicando a proporcionalidade entre o ato realizado – e sua justificativa – e a sua consequência.⁹⁰

Dessa forma, ao verificar o confronto de dois bens tutelados, cabe ao magistrado a ponderação de valores, sob a ótica da proporcionalidade. Não se trata de solução universalizada, mas sim de uma análise pormenorizada do caso, onde, baseado no princípio da proporcionalidade, o magistrado se utilizará dos instrumentos de interpretação a serem aplicados no caso em concreto.⁹¹

A busca pelo êxito na investigação não será suficiente para justificar toda e qualquer conduta delituosa cometida pelo agente infiltrado.⁹²

⁸⁷ SOUSA, Marllon. Crime Organizado e Infiltração Policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 98.

⁸⁸ RESCHKE, Cristiano; WENDT, Emerson; MATSUBAYACI, Mayumi. Infiltração Policial: da tradicional à virtual. Rio de Janeiro: Brasport, 2021, p. 175-176.

⁸⁹ Ibidem, p. 175-176.

⁹⁰ BORBA, Gustavo Fernandes Mota. A infiltração policial como instrumento legal no combate ao crime organizado: aspectos éticos e legais acerca da atuação do agente infiltrado. Uberlândia: LAECC, 2020, p. 96.

⁹¹ Ibidem, p. 96.

⁹² RODAMILANS, Calila de Santana. A Causa Excludente de Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, PUC-SP, São Paulo, 2012, p. 74.

Ademais, o princípio em questão deve ser observado não apenas para eventuais práticas de delitos, mas para todas as condutas praticadas pelo infiltrado. Rafael Wolff acerca desse entendimento traz o seguinte exemplo:

[...] não poderia o agente infiltrado, por exemplo, aproximar-se da filha do investigado e simular envolvimento emocional com ela, para se aproximar do alvo da operação. Isto porque não seria moralmente admissível que se atinja terceiros inocentes para se desvelar a prática de delitos de pessoa individualizada, mormente quando há outros meios de se alcançar tal desiderato.⁹³

Neste caso, o agente não atuou com a devida proporcionalidade e moralidade em favor do Estado. Logo, segundo o artigo 3º, do Código de Processo Penal, a prova será nula, visto que o referido dispositivo legal determina que a prova, para ser admissível, deve ser moralmente legítima.

4.2.2 Princípio da Legalidade

Previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da CF/88, e no artigo 1º, do Código Penal, o princípio da legalidade, também conhecido como princípio da reserva legal, determina que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

O princípio em comento é indispensável para a construção de um Estado de Direito. A atuação do Estado está, necessariamente, submetida a tal princípio, limitando a atividade administrativa e dando um sentido de garantia e respeito aos direitos individuais dos administrados.⁹⁴

No decorrer do processo penal, a observância desse princípio é fundamental, pois de acordo com Nefi Cordeiro “[...] não poderá o Estado impor resposta penal diversa daquela cominada. Não se podem impor penas inventadas, penas melhoradas, mesmo sob a justificativa de favorecimento ao condenado.”⁹⁵

No contexto de uma operação de infiltração policial, isso exige que o magistrado apenas aplique sanções de acordo com as leis em vigor, garantindo que o agente não seja responsabilizado por condutas que não estejam previstas na legislação brasileira.

⁹³ WOLFF, Rafael. Agentes Infiltrados: O magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021, p. 91.

⁹⁴ JOHN, Lucas. O Agente Infiltrado à Luz do Direito Processual Brasileiro. 2014. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014, p. 59.

⁹⁵ CORDEIRO, Nefi. Colaboração premiada. Caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 62 e 65.

Assegura ainda que todas as ações realizadas estejam em estrita aderência aos regulamentos e normas em vigor, evitando que o agente se envolva em atividades ilegais ou ultrapasse os poderes conferidos pela lei.

Além disso, o princípio da legalidade também serve como um mecanismo de prestação de contas, permitindo que as ações do agente infiltrado sejam sujeitas à revisão judicial e, se necessário, à responsabilização legal em caso de abuso, excessos ou irregularidades, após devidamente investigado.

Portanto, este princípio desempenha um papel crucial na definição dos limites da atuação do agente infiltrado, assegurando que suas operações sejam conduzidas de maneira ética, moral e legal.

4.2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Outro princípio constitucional que delimita a atuação do infiltrado durante a investigação é o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no artigo 1º, inciso III, da CF/88.

Apesar de não estar conceituado no ordenamento jurídico brasileiro, este princípio visa assegurar que todas as ações, leis e políticas sejam formuladas e aplicadas de maneira a proteger a integridade e o valor de cada ser humano, garantindo que todos os indivíduos sejam tratados com respeito, liberdade e igualdade, independentemente da situação em que se encontram. Enfatiza ainda a importância da proteção dos direitos humanos e busca por uma sociedade justa.

Rizzatto Nunes defende que a dignidade é "o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais [...] É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete".⁹⁶

Com base nesse entendimento, é possível afirmar que é a partir do princípio da dignidade da pessoa humana é a base para a criação dos direitos fundamentais e é essencial para a interpretação das normas jurídicas estabelecidas.

Com o objetivo de estar em plena concordância com as disposições estabelecidas na Constituição Federal, de modo a prevenir qualquer conduta ilícita ou ilegítima, é implícito, ou até mesmo explicitamente indicado, na autorização concedida, que os agentes não devem agir de maneira a transgredir a dignidade da pessoa humana de terceiros ou dos acusados e que não

⁹⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 68.

violem os direitos das pessoas envolvidas na organização criminosa, mesmo quando estão sob investigação desses agentes.

Assim, a atuação dos referidos agentes encontra-se rigorosamente limitada ao estritamente necessário para a coleta de evidências, a fim de viabilizar a devida comprovação das atividades objeto de investigação, ao mesmo tempo em que os limites de atuação do infiltrado devem ser estabelecidos de forma a evitar abusos, tortura, tratamento desumano ou degradante e outras violações dos direitos humanos.

Do mesmo modo, cabe ao magistrado, ao analisar todo o regramento insculpido na Lei nº 12.850/2013, fazê-lo sob a perspectiva da dignidade humana, não só quanto aos direitos do investigado, mas também na ponderação de todos os valores conflitantes.⁹⁷

4.3 Limites para Obtenção de Provas pelo Agente Infiltrado

Como já mencionado anteriormente, é fundamental que os limites impostos ao infiltrado sejam claros e precisos, para garantir que não haja excessos em suas condutas, de forma a não prejudicar os direitos dos indivíduos envolvidos na organização criminosa e o andamento das investigações.

Além disso, a necessidade de cautela ao estabelecer limites claros está, também, diretamente relacionada à obtenção e admissibilidade das provas obtidas durante a infiltração. Para que a infiltração de agentes seja considerada uma tática justificável, as provas colhidas devem ser válidas, confiáveis e relevantes para o caso em questão. Caso os limites não sejam estritos o suficiente, existe o risco de que as evidências obtidas possam ser contestadas em termos de sua legalidade e legitimidade. Isso pode resultar na exclusão dessas provas nos tribunais, enfraquecendo o caso contra os suspeitos e, em última instância, prejudicando a justiça.

4.3.1 Valor Probatório das Provas Colhidas

Observadas as disposições de autorização da infiltração policial, a probabilidade de que nulidades sejam arguidas em favor da defesa pelo magistrado é significativamente reduzida. Para isso, deve o agente respeitar escrupulosamente os limites a ele impostos. Ademais, quando

⁹⁷ BORBA, Gustavo Fernandes Mota. A infiltração policial como instrumento legal no combate ao crime organizado: aspectos éticos e legais acerca da atuação do agente infiltrado. Uberlândia: LAECC, 2020, p. 88.

se torna necessária a realização de uma ação que possa ser considerada delituosa dentro de parâmetros razoáveis, o agente deve solicitar autorização ao seu superior. Essa abordagem visa assegurar que a operação cumpra seu objetivo, tornando mais difícil para a defesa usar a infiltração policial como base para a anulação das provas coletadas.

Dessa forma, ao atuar dentro dos estritos limites da lei e com a devida autorização quando necessário, o agente contribui para a robustez das provas coletadas e reduz as possibilidades de impugnação, garantindo que as operações de infiltração possam alcançar com sucesso seus objetivos, ao mesmo tempo em que mantém a integridade do processo judicial, dificultando qualquer tentativa de anulação das evidências obtidas.

Segundo Marllon Sousa, há três situações distintas que podem ocorrer durante a obtenção de prova na operação de infiltração policial.

A primeira situação ocorre quando a infiltração policial é devidamente autorizada, seguindo os limites legais estipulados e respeitando os requisitos da Lei nº 12.850/2013. Nesse cenário, as evidências são obtidas pelo agente sem qualquer prática abusiva, o que as torna válidas, não permitindo que a nulidade da infiltração seja utilizada como argumento de defesa.⁹⁸

A segunda hipótese envolve uma infiltração policial que não conta com a autorização judicial. Nesse caso, todas as provas coletadas se tornam inválidas, e os responsáveis devem ser responsabilizados pelos abusos e infrações cometidas durante a operação ilegal de infiltração.⁹⁹

Por fim, o terceiro cenário se refere à infiltração que tenha sido autorizada de forma indevida, seja devido à não conformidade com os requisitos estabelecidos na Lei, ou por não se tratar de crimes cometidos no âmbito de organização criminosa, ou devido a eventuais abusos cometidos pelo agente durante a coleta de provas. Nesse caso, a declaração de nulidade das provas provenientes da infiltração é amparada pela teoria dos "frutos da árvore envenenada", resultando no desentranhamento de todas as evidências consideradas ilícitas e ilícitas por derivação. No entanto, permanecerão válidas as provas que possam ser corroboradas por fontes independentes ou que tenham sido inevitavelmente descobertas por outros meios legais.¹⁰⁰

Há ainda uma controvérsia no que diz respeito a possibilidade do agente infiltrado, previamente autorizado pelo magistrado, incitar a prática do crime como meio de comprovar a

⁹⁸ SOUSA, Marllon. Crime organizado e infiltração policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 110.

⁹⁹ Ibidem, p. 111.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 111.

culpabilidade dos indivíduos sob investigação, atuando desta maneira, como um agente provocador e não como um agente infiltrado.¹⁰¹ Conforme já discutido no Capítulo 3, essa forma de atuação pode levar a situações de flagrante preparado, o que é inadmissível de acordo com a nossa legislação.

Consequentemente, a incitação por parte do agente policial não deve ser considerada, pois essa conduta compromete a segurança jurídica e viola o princípio da dignidade da pessoa humana. Como resultado, a prova colhida através deste meio, será sempre nula. Desse modo, o agente infiltrado, com a finalidade de conseguir provas de maneira mais rápida, não deve em hipótese alguma, instigar o crime, pois invalidaria toda a operação, assim como a prova coletada.¹⁰²

4.3.1.1 Prova Ilícita

As provas no processo penal têm como finalidade formar a convicção do julgador em relação à veracidade ou não da infração penal imputado ao agente, de modo a embasar a resolução do caso.¹⁰³

Elas servem para estabelecer, de forma objetiva e imparcial, os fatos relacionados a um crime, permitindo que o tribunal avalie a credibilidade das alegações e argumentos apresentados pelas partes envolvidas. São fundamentais, também, para comprovar a culpabilidade ou a inocência do réu, garantindo que a decisão do tribunal seja baseada em evidências sólidas e não em conjecturas.

A utilização adequada das provas é um elemento central do devido processo legal, assegurando que os direitos fundamentais dos acusados sejam respeitados, que a justiça seja feita e que se evitem condenações injustas.

Importante destacar, contudo, a obrigatoriedade de que a prova colhida seja lícita, caso contrário não poderá ser utilizada no processo penal, conforme determina o artigo 5º, LVI, da CF/88: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. No mesmo sentido, o Código de Processo Penal em seu artigo 157, prevê a inadmissibilidade das provas ilícitas e o seu desentranhamento do processo.

¹⁰¹ SILVA, Eduardo Araújo da. Organizações criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 99.

¹⁰² Ibidem, p. 101.

¹⁰³ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 303.

Logo, por prova ilícita entende-se como sendo aquela que viola tanto as disposições dos direitos materiais quanto processuais.¹⁰⁴ Do mesmo modo, Nucci sustenta que:

[...] a Constituição Federal veda a prova ilícita e o Código de Processo Penal deixa claro ser ilícito o que lesa normas constitucionais ou legais. Assim sendo, provas materialmente ilícitas, constitutivas de crimes para a sua produção, e provas formalmente ilícitas, lesivas a dispositivos processuais penais, são todas constitucionalmente inaceitáveis, devendo ser desentranhadas.¹⁰⁵

O §1º do artigo 157, do Código de Processo Penal, traz as provas ilícitas por derivação, que são aquelas obtidas em conformidade com o ordenamento jurídico e de forma lícita, porém a sua origem derivou de uma prova ilícita, motivo pelo qual deverão ser igualmente desentranhadas do processo. Trata-se da “teoria dos frutos da árvore envenenada”, mencionada no tópico anterior.

Na parte final do §1º do referido artigo há uma exceção à regra anterior ao abordar a “teoria da fonte independente”, a qual estabelece que não serão consideradas provas ilícitas quando não houver nexo de causalidade entre a prova ilícita e a obtida posteriormente, e dispõe que as provas subsequentes que puderem ser mantidas por fonte independente, não haverá contaminação.¹⁰⁶

Ademais, há uma outra situação que constitui uma exceção à regra do §1º, a qual ocorre quando a descoberta das provas é inevitável pela polícia, em que o fato apurado em questão chega ao conhecimento em sede inquisitorial por circunstâncias paralelas, sem a ilicitude. Nesse caso, não se pode alegar que as provas coletadas são ilícitas. Essa hipótese advém da chamada “teoria da descoberta inevitável”.

Posto isto, dentro do cenário da infiltração policial na organização criminosa, temos os seguintes requisitos para a prova colhida pelo agente: a) em regra, a prov, deve ser lícita; b) se a prova for ilícita ou derivada da ilícita, será considerada nula e excluída do processo; c) em circunstâncias excepcionais, se a prova derivada puder ser obtida de uma fonte independente ou por descoberta inevitável, ela será convalidada e poderá ser admitida no processo.¹⁰⁷

¹⁰⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 27.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 66.

¹⁰⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial criminal comentada: Volume Único. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 621.

¹⁰⁷ SOUSA, Marllon. Crime organizado e infiltração policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 104.

4.4 Hipóteses de Crimes Praticados pelo Agente Infiltrado

Com o propósito de mostrar a fidelidade do agente à organização criminosa sob investigação, poderá, atuando como autor, coautor ou partícipe, cometer determinados crimes, exigidos por parte dos criminosos em face do infiltrado.

Ocorre que, a Lei não esclarece quais seriam os delitos que o policial pode praticar para alcançar seus objetivos.¹⁰⁸ Isto porque, as organizações poderiam criar alguma espécie de ritual para que os novos integrantes praticassem os crimes proibidos listados na legislação para demonstrar que o indivíduo é confiável, o que comprometeria o êxito da operação e colocaria em risco a sobrevivência do agente infiltrado.

Diante dessa omissão da Lei, o agente deve atentar-se aos limites estabelecidos na decisão judicial autorizadora da infiltração e ao princípio da proporcionalidade, visto que assim seria possível visualizar os excessos praticados por ele, que podem ser o uso de violência ou grave ameaça ou em situações nas quais passa a ser agente provocador, conforme já abordado anteriormente.¹⁰⁹

Nesse sentido, Mendroni sustenta que: “o infiltrado deve manter absoluta coerência entre os termos da medida autorizada e seus limites, e a ação desenvolvida no âmbito da infiltração.” E, continua, “se praticar excessos que absolutamente não guardem relação com a amplitude e os limites fixados pelo Juiz, responderá administrativa e/ou judicialmente por tais excessos.”¹¹⁰

Na perspectiva de Rafael Wolff:

[...] salvo em hipótese de legítima defesa, não pode o agente infiltrado praticar um homicídio. Assim, não poderia um magistrado pré-autorizar a prática de tal conduta. Afinal, o direito à vida (artigo 5º, da CF) estaria sendo anulado em detrimento do interesse em segurar a segurança pública, a qual, em verdade, pode ser protegida de outro modo. Da mesma forma, não poderia o agente vulnerar a liberdade sexual de outrem praticando estupro, pelos mesmos fundamentos apresentados acima, pois restaria totalmente vulnerada a dignidade da vítima (artigo 1º, inciso III, da CF).¹¹¹

¹⁰⁸ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 88.

¹⁰⁹ ZANLUCA, Pietro Carlos Stringari. A infiltração policial nas organizações criminosas sob a ótica do princípio da proporcionalidade. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 84.

¹¹⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 227.

¹¹¹ WOLFF, Rafael. Agentes Infiltrados: O magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021, p. 90.

Wolff conclui, desta maneira, que “o agente infiltrado, de regra, não poderá praticar crimes contra a vida, incolumidade física, liberdade sexual ou mesmo qualquer outro que não guarde proporcionalidade com a investigação.”¹¹²

A fim de elucidar o referido entendimento, considere um agente infiltrado que está investigando uma organização envolvida em tráfico de drogas. Durante a investigação, o agente se envolve em um homicídio premeditado de um dos membros do grupo, a fim de obter informações sobre o método de operação utilizado para realizar o tráfico.

Evidentemente que, a prática do homicídio será considerada um ato desproporcional e desnecessário para atingir os objetivos da operação, além de que não se trata de caso de legítima defesa, devendo ser responsabilizado pela sua conduta.

Essa mesma visão se aplica ao agente que se infiltra em organização criminosa voltada a delitos financeiros e decide matar alguém somente para provar lealdade ao líder.¹¹³

No que se refere à prática de outros crimes, de menor gravidade, que tenham que ser praticados pelo agente, como por exemplo, furtos, falsificação de documentos, contrabando e descaminho etc.,¹¹⁴ é necessário analisar o caso em concreto.

Imagine, por exemplo, um agente que promove uma falsificação documental para auxiliar o grupo a incrementar um delito financeiro. Este agente não será responsabilizado, pois poderá invocar a inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que era a única atitude viável diante das circunstâncias.¹¹⁵

Esta situação distingue-se da hipótese do infiltrado que invade um domicílio de um dos membros do grupo, com a devida autorização judicial, para que possa obter documentos que comprovem a prática dos delitos da organização, contudo, apodera-se de alguns objetos de valor, furtando-os para uso próprio.¹¹⁶

Este agente, conseqüentemente, deverá responder pelo crime de furto, pois o delito praticado não condiz com algum objetivo da investigação, ou seja, não há nenhuma correspondência entre a ação do agente e a finalidade investigativa. Entretanto, não deverá

¹¹² Ibidem, p. 118.

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 2, p. 756.

¹¹⁴ ALMEIDA, Fernando Cezar Bourgogne de. A infiltração de agentes e a ação controlada como formas de repressão ao crime organizado. 2010. Monografia (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 158.

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 2, p. 756.

¹¹⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida; GAZZOLA, Gustavo dos Reis; PEREIRA, Flávio Cardoso. Criminalidade organizada: Comentários à Lei nº12.850/13, de 02 de agosto de 2013. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 216.

responder pelo crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, uma vez que a decisão judicial autorizadora da operação de infiltração provavelmente permitiu que o agente adentrasse a residência dos integrantes do grupo a fim de obter provas que sustentem uma futura e eventual denúncia e condenação.¹¹⁷

Importante destacar, entretanto, que nas circunstâncias em que o agente se encontra impossibilitado de agir, como matar ou assaltar, é seu dever empregar suas habilidades para evadir-se da situação em questão. Se viável, ele deve buscar o apoio de seus colegas policiais, que provavelmente estarão à espera do desenrolar dos acontecimentos, a fim de, se possível, efetuar a prisão em flagrante dos criminosos.¹¹⁸

Conclui-se, dessa forma, que o legislador, apesar de não listar os crimes que não podem ser cometidos pelo agente infiltrado durante a investigação, conferiu às autoridades e aos agentes a responsabilidade de atuar com discernimento e proporcionalidade, garantindo que qualquer ação realizada seja justificável no contexto da investigação e que os direitos individuais sejam respeitados.

¹¹⁷ ZANLUCA, Pietro Carlos Stringari. A infiltração policial nas organizações criminosas sob a ótica do princípio da proporcionalidade. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 85.

¹¹⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 187.

5. A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Durante a operação de infiltração do agente policial, como mencionado nos capítulos anteriores, é inevitável que este se depare com situações em que será necessária a prática de algumas infrações penais a fim de conquistar a confiança dos membros da organização criminosa, para que assim possa colher provas e informações a respeito da mesma, não coloque em risco a sua vida e integridade física e não seja levantada suspeitas sobre sua identidade e com isso colocar em risco o sucesso da operação.

Ocorre que, o Código Penal Brasileiro, nos artigos 29 e seguintes, prevê que todos aqueles que concorrem para a prática do delito, ainda que de forma indireta, é considerado coautor ou partícipe e, assim, poderá ser responsabilizado penalmente pelos crimes praticados. Mas se o policial está no exercício de suas funções, por que este seria responsabilizado por suas condutas?

Isso ocorre, porque o infiltrado é um agente do Estado, que está sujeito à responsabilização por atos irregulares praticados no exercício da função. Logo, a princípio, deveria estar exercendo apenas a função de investigar a organização criminosa, sem cometer nenhum ilícito. Entretanto, por estar inserido em um ambiente que o coloca sob risco constante de vida, muitas vezes não há outra alternativa senão o cometimento de alguns crimes, porém, deverá respeitar alguns limites, já discutidos no Capítulo 4, para que não venha ser responsabilizado por suas condutas.

5.1 Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado à Luz das Doutrinas Brasileiras

A antiga Lei nº 9.034/95, revogada posteriormente pela Lei nº 12.850/13, não tratou em seu texto nenhuma regulamentação sobre a responsabilidade penal dos agentes infiltrados em caso de crimes cometidos por ele enquanto estivesse infiltrado na organização.

Somente com a entrada em vigor da Lei nº 12.850/13 é que o legislador passou a considerar os limites de atuação desses agentes, bem como sobre uma possível responsabilização penal por eventuais práticas delitivas.

Todavia, a legislação não aborda de maneira específica nem estabelece claramente a responsabilidade penal dos agentes infiltrados, essa questão se tornou motivo de controvérsia

entre os doutrinadores do direito no Brasil, permitindo a existência de diferentes perspectivas e opiniões sobre o assunto.

Primeiramente, segundo Marllon Sousa,¹¹⁹ não há o que se falar em responsabilização penal do agente infiltrado que integra a organização criminosa, pois sua participação é autorizada por decisão judicial. Logo, mesmo que alguns autores entendam que a integração fere o princípio da moralidade administrativa, constituindo infração penal, o agente não será responsabilizado se estiver atuando na operação autorizada.¹²⁰

No mesmo sentido, Everton Luiz Zanella sustenta que, em geral, esse agente não será responsabilizado pela prática do crime previsto no artigo 2º, da Lei 12.850/2013, uma vez que lhe falta o elemento subjetivo penal, qual seja a intenção real de colher os frutos da ação orquestrada ou, resguardar as condutas que caracterizam o grupo criminoso, seja a fidelidade e a associação permanente.¹²¹

Quanto aos demais crimes que o policial poderá praticar durante a investigação, o legislador optou por isentar de responsabilidade criminal o agente infiltrado em casos em que ele se veja forçado por circunstâncias nas quais a prática delitiva no curso da operação apresente-se inevitável. Ou seja, o legislador, visando proteger a segurança desses agentes, busca excluir a responsabilidade penal dos mesmos, quando estiverem vinculados a atos diversos inexigíveis, somente se comprovado que não eram o mandante do crime.¹²²

Todavia, é importante destacar que essa isenção só é aplicável se o agente infiltrado guardar a devida proporcionalidade entre a sua conduta e a finalidade da investigação. Se ele não agir com essa proporção, será responsabilizado por qualquer excesso cometido.¹²³

Nesse mesmo sentido, acerca do tema, Mendroni entende o seguinte:

[...] no âmbito de uma infiltração em organização criminosa, caberá ao próprio agente, e a ninguém mais, estabelecer juízo de valor acerca das suas ações. Embora tendo fixados os limites de sua atuação, haverá casos e circunstâncias em que a decisão sobre determinadas condutas lhe parecerá inerentes à “finalidade” da investigação. O termo finalidade é abstrato, não delimitando ou fixando condutas – e nem poderia. Se ao agente infiltrado parecer haver algum link da conduta com a finalidade da investigação, desde que plenamente justificável e considerando a situação vivenciada,

¹¹⁹ SOUSA, Marllon. Crime Organizado e Infiltração Policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015.

¹²⁰ OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p. 60.

¹²¹ ZANELLA, Everton Luiz. Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: Análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo. Curitiba: Juruá, 2016, p. 206-2011.

¹²² AVENA, Noberto. Processo Penal Esquematizado. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

¹²³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Crime organizado. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 480.

nestas condições não poderá responder por “excesso”. [...] no seio de uma organização criminosa não se descarta a possibilidade de que decorram circunstâncias que lhe obriguem a praticar um delito. É possível e previsível que aconteça, o que torna a infiltração de agentes como uma das últimas alternativas a uma investigação criminal. Se o agente se deparar com uma situação tal que lhe exija a prática de um delito, obviamente desde que guardado o princípio da proporcionalidade, não deverá responder pela sua prática.¹²⁴

Ademais, de acordo com Cleber Masson e Vinícius Marçal, o magistrado deve examinar detalhadamente as circunstâncias específicas do caso em concreto, para, após, avaliar a responsabilidade do agente e, como resultado, aplicar sanções ou a extinção do processo, conforme apropriado. Na visão dos autores, podem ser observadas quatro situações:

- a) Crimes praticados contando com a cumplicidade do agente infiltrado: todos os casos de cumplicidade (mera contribuição material) – necessariamente menor em face da autoria –, em princípio, parecem isentar a responsabilidade do agente infiltrado, rendendo ensejo à aplicação do parágrafo único do artigo 13 da Lei nº 12.850/13.
- b) Crimes praticados em coautoria pelo agente infiltrado: nesses casos, a solução há de ser casuística. Essa situação remete para a análise de necessidade e proporcionalidade no que diz respeito à imputação, sendo realmente impossível pretender a fixação de uma regra geral a respeito de até que ponto estará o agente infiltrado autorizado a contribuir em uma repartição de tarefas a respeito da realização de um crime.
- c) Crimes praticados em autoria direta ou autoria mediata pelo agente infiltrado: esses casos parecem estar completamente fora da norma de cobertura, devendo ele responder completamente pelo delito, porque, obviamente, as normas que regulam a infiltração de agente jamais podem ser interpretadas como fomento à prática de delitos. Não há falar, pois, em qualquer causa de justificação ou exculpação. O infiltrado responderá criminalmente pelos crimes.
- d) Crimes praticados pela organização criminosa em face de provocação ou instigação por parte do agente infiltrado: aqui o agente infiltrado atua, em verdade, como agente provocador e ou faz nascer no autor do delito a vontade de praticar o crime, ou o incentiva a levar a cabo uma vontade criminosa que aquele já possui. Essa hipótese não guarda a menor relação com a finalidade da operação de infiltração. Evidente que não estará o agente isento de responsabilidade criminal, afastando-se a incidência do parágrafo único do artigo 13.¹²⁵

Assim, quando o agente infiltrado age em cumplicidade, oferecendo apenas uma contribuição material para o crime, o agente pode ser isento de responsabilidade. Isso é razoável, pois o mero auxílio logístico ou material, sem envolvimento substancial na execução do crime, não deveria resultar em responsabilização penal do agente infiltrado.

Nos casos de coautoria, onde o agente infiltrado participa ativamente na execução do crime, a análise deve ser feita caso a caso. Deve-se considerar se a atuação do agente foi necessária para alcançar os objetivos da investigação e se essa participação foi proporcional.

¹²⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 227.

¹²⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Crime organizado. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 480.

Não é viável estabelecer uma regra geral, pois a proporcionalidade e a necessidade podem variar dependendo do contexto.

Quando o agente age como autor direto ou autor mediato de um crime, ele não estará amparado pelas normas que regulam a infiltração, ou seja, não haverá excludente de ilicitude e nem de culpabilidade, devendo responder integralmente pelo delito.

Ainda, se o infiltrado for agente provocador, incluindo instigação ou induzimento do crime pela organização, haverá igual responsabilidade criminal ao mesmo, salvo quando a indução ou instigação ocorra no sentido de orientar conduta do autor para diminuição do risco para o bem jurídico.

Por fim, Fábio Bechara e Damásio de Jesus asseguram que para haver isenção de responsabilidade penal do agente infiltrado por crimes cometidos no âmbito da organização criminosa, devem concorrer algumas exigências: sua ação deve ser precedida de autorização judicial; deve haver proporcionalidade entre a finalidade perseguida e o meio utilizado para tanto, para evitar ou coibir abusos ou excessos e, por fim, o agente em nenhuma hipótese pode induzir ou instigar os membros da organização criminosa a cometer crimes, o que configuraria um delito provocado, o qual, devido à sua impossibilidade de consumação, decorre o crime impossível, não sendo o agente provocado responsabilizado, mas o agente provocador poderá responder por abuso de autoridade.¹²⁶

5.2 Hipóteses de Isenção da Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado

Determinar a natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado que, mantendo a devida proporcionalidade, acaba por cometer ou participar de alguma atividade criminosa, também é motivo de divergências doutrinárias. No âmbito desse campo, emergiram, portanto, diversas correntes, tais como a atipicidade da conduta do infiltrado, a excludente da ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, a exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa e a escusa absolutória.

Logo, a fim de determinar a responsabilidade penal do agente infiltrado pelos delitos cometidos no seio da organização criminosa, torna-se imperativo, inicialmente, realizar uma

¹²⁶ JESUS, Damásio Evangelista de.; BECHARA, Fábio Ramazzini. Agente infiltrado: Reflexos penais e processuais. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7360>>. Acesso em: 6 de novembro de 2023.

análise das categorias dogmáticas da teoria do delito, a saber: conduta típica, ilicitude e culpabilidade.

5.2.1 Do Fato Típico

Segundo a teoria tripartida, crime é fato típico, antijurídico e culpável. Fato típico, por sua vez, é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração¹²⁷, e é composto por quatro elementos, quais sejam a conduta, a tipicidade, o resultado e o nexo de causalidade.

De acordo com a teoria finalista da ação, criada por Hans Welzel, conduta é toda ação (conduta comissiva) ou omissão (conduta omissiva) humana consciente e voluntária, dirigida a determinada finalidade. Portanto, o estado de inconsciência, a coação física irresistível e o ato reflexo, não se enquadram corretamente ao conceito de conduta, sendo considerados, desta maneira, fatos atípicos.

A tipicidade é a adequação de uma conduta específica praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador. Tipo é o conjunto dos elementos descritivos do crime contidos na lei penal.¹²⁸

Para verificar a tipicidade ou atipicidade no caso concreto, é necessário analisar as elementares do tipo, uma vez que estas determinam se a conduta é penalmente relevante, isto é, se é proibida pelo ordenamento jurídico penal.

Ademais, a tipicidade penal está dividida em dolosa (se presente o elemento subjetivo do tipo dolo) ou culposa. Considerar-se-á dolosa a conduta do indivíduo que pretendia alcançar o resultado ou aceitou o risco da sua ocorrência. Por outro lado, será culposa a conduta do indivíduo, quando houver a quebra do dever objetivo de cuidado, causando um resultado objetivamente previsível.¹²⁹

Por fim, o resultado é a modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário.¹³⁰ Já o nexo de causalidade, é a relação física e lógica entre a conduta

¹²⁷ JESUS, Damásio Evangelista de.; ESTEFAM, André (atualizador). Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 218.

¹²⁸ Ibidem, p. 351.

¹²⁹ RODAMILANS, Calila de Santana. A Causa Excludente de Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, PUC-SP, São Paulo, 2012, p. 56.

¹³⁰ JESUS, Damásio Evangelista de.; ESTEFAM, André (atualizador). Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 321.

praticada pelo sujeito e o resultado que foi gerado pela ação. Importante observar que os crimes formais e de mera conduta independem de resultado e do nexo de causalidade para sua configuração.

5.2.1.1 Atipicidade da Conduta do Agente Infiltrado

Para essa corrente, decorrem duas linhas distintas de raciocínio. A primeira, defende que a atipicidade pode resultar da ausência de dolo por parte do agente infiltrado, uma vez que ele não atua com a intenção de praticar o crime, mas sim com o objetivo de auxiliar a investigação e a punição dos membros da organização criminosa. Faltaria, assim, imputação subjetiva.¹³¹

Dolo é o conhecimento dos elementos que integram o fato típico e a vontade de praticá-lo ou, pelo menos, em assumir o risco de sua verificação. Logo, se mesmo sem a intenção de cometer o delito, o agente pratica-o por livre vontade para manter sua condição, assume o risco da ocorrência do resultado, motivo pelo qual não é possível adotar esta corrente.¹³²

A segunda linha de raciocínio, afirma que a atipicidade pode decorrer da ausência de imputação objetiva, pois a conduta do agente infiltrado consistiu em uma atividade de risco juridicamente permitida - pela lei e autorizada judicialmente -, portanto, sem relevância penal. Marçal e Masson citam Jesus, defensor desta corrente, que diz:

[...] no princípio do risco permitido da teoria da imputação objetiva. Na infiltração, a ação do policial é permitida pelo Estado e ‘precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização’ do Juiz-Estado (artigo 10, da Lei nº 12.850). Ora, se a ação é permitida pela lei e autorizada pelo Juiz, como considerá-la típica? Essa corrente, excluindo a tipicidade, afasta a persecução penal do infiltrado. Se o Estado lhe permite a atividade, havendo a prática de um crime pela organização, que contou com sua execução ou participação, o correto é reconhecer a ausência de tipicidade em suas ações, e não a licitude ou a inculpabilidade em fases posteriores.

Todavia, somente a autorização judicial não é suficiente para excluir o dolo das ações do agente infiltrado (imputação subjetiva), sendo a conduta policial de extrema importância, inclusive na avaliação das provas obtidas, conforme visto anteriormente. Isso contradiz a alegação de que, devido à autorização judicial, os crimes não teriam relevância penal.

¹³¹ JESUS, Damásio Evangelista de.; BECHARA, Fábio Ramazzini. Agente infiltrado: Reflexos penais e processuais. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7360>>. Acesso em: 12 de novembro de 2023.

¹³² RODAMILANS, Calila de Santana. A Causa Excludente de Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, PUC-SP, São Paulo, 2012, p. 56.

5.2.2 Da Antijuricidade

A antijuricidade, também chamada de ilicitude, segundo os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, “é a contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido.”¹³³

Para configuração de um crime, não é suficiente que o fato seja típico, é necessário também que seja antijurídico, isto é, contrário à lei penal, que viole bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico-penal.

No entanto, há casos específicos em que a conduta do indivíduo será típica, mas não antijurídica, pois estará amparada por alguma das causas excludentes de antijuricidade previstas no artigo 23, do Código Penal. Em outras palavras, a conduta que, a princípio, seria considerada ilícita passará a ser lícita, devido às suas circunstâncias específicas do caso concreto.

5.2.2.1 Exclusão da Responsabilidade Penal por Atuar em Estrito Cumprimento do Dever Legal

Conforme sustenta Juarez Cirino dos Santos, o estrito cumprimento do dever legal disposto no artigo 23, inciso III, do Código Penal, é:

uma causa excludente de ilicitude que compreende os deveres de intervenção do funcionário público na esfera privada para assegurar o cumprimento de dever legal ou de ordens superiores da administração pública, que podem determinar a realização justificada de tipos legais, como a coação, privação de liberdade, violação de domicílio, lesão corporal etc.¹³⁴

Damásio de Jesus dá exemplos de dever legal imposto a funcionário ou agentes do Estado: a) fuzilamento do condenado pelo executor: a conduta do carrasco é típica, uma vez que se enquadra na descrição do crime de homicídio, mas, a antijuricidade é excluída pelo cumprimento do dever legal; b) morte do inimigo no campo de batalha; c) prisão em flagrante realizada pelo policial. A excludente só ocorre quando há um dever imposto pelo direito objetivo. O dever pode estar contido em regulamento, decreto ou qualquer ato emanado do poder público, desde que tenha caráter geral¹³⁵

¹³³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 187.

¹³⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 187.

¹³⁵ JESUS, Damásio Evangelista de. Elementos de Direito Penal: Parte Geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 399.

Como o Código não se preocupou em definir o conceito de estrito cumprimento do dever legal, coube à doutrina estabelecer sua definição. Rogério Greco sustenta o seguinte:

Inicialmente, é preciso que haja um dever legal imposto ao agente, dever este que, em geral, é dirigido àqueles que fazem parte da Administração Pública, tais como os policiais e oficiais de justiça [...]. Em segundo lugar, é necessário que o cumprimento a esse dever se dê nos exatos termos impostos pela lei, não podendo em nada ultrapassá-los. [...] Como se percebe pela redação do inciso XLVII do artigo 5º, da Constituição da República, não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. Não pode, outrossim, o policial, sob o falso argumento de estar cumprindo o seu mister de evitar a fuga dos presos, atirar com a finalidade de matá-los. Eles não foram sentenciados à morte. Assim, aquele que, mesmo tendo a finalidade de evitar a fuga, pratica tal conduta, não poderá alegar, em seu benefício, a excludente do estrito cumprimento de um dever legal, porque, como vimos, o cumprimento desse dever não se deu nos limites estritos impostos pela lei.¹³⁶

Nesse sentido, assevera Denilson Feitoza Pacheco:

Se executar a infiltração conforme o plano de operações de infiltração, o agente infiltrado estará agindo no estrito cumprimento do dever legal de descobrir as atividades da organização criminosa infiltrada, seus integrantes e redes de contato, seu modus operandi, sua área geográfica de atuação, seus objetivos de curto, médio e longo prazo, a quantidade de recursos financeiros, materiais e humanos que possui etc. Enfim, o princípio da proporcionalidade acarreta a exclusão da ilicitude, justificando legalmente as condutas típico-penais eventualmente praticadas, desde que sejam inerentes ao conceito de infiltração e instrumentalmente ligadas à infiltração concretamente realizada.¹³⁷

Assim, o estrito cumprimento do dever legal, nada mais é do que a prática de um fato típico, dentro dos limites da lei e por comando dela.¹³⁸

No âmbito da infiltração policial, portanto, não é permitido que o agente atue fora dos limites legais, uma vez que a excludente é admitida somente quando a lei expressamente ordenar, bem como se houver previsão na decisão judicial autorizadora da operação.

No entanto, ainda que o agente infiltrado atue com base em uma autorização judicial, não é apropriado afirmar que todos os delitos por ele cometidos possuem respaldo legal, dado que o seu dever, quando de sua atuação, a princípio, será de obter provas e contribuir para a investigação, e não, o de cometer delitos, embora possa, se necessário.

Outrossim, conforme abordado anteriormente, não há o que se falar na prática do delito de composição da organização criminosa, expressa no artigo 2º, da Lei 12.850/13, por parte do

¹³⁶ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 502.

¹³⁷ PACHECO, Denilson Feitoza. Direito Processual Penal: Teoria, crítica e práxis. ed. 3. Niterói: Impérios, 2005, p. 170.

¹³⁸ RODAMILANS, Calila de Santana. A Causa Excludente de Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, PUC-SP, São Paulo, 2012, p. 58.

infiltrado, uma vez que a existência de uma autorização judicial prévia para a aplicação dessa técnica especial de investigação, prevista nos artigos 10 e seguintes, do referido dispositivo legal, que permite a infiltração no seio da organização criminosa, tem o poder de afastar a ilicitude de sua conduta, considerando o estrito cumprimento do dever legal.

5.2.3 Da Culpabilidade

Luis Augusto Sanzo Brodt afirma que a culpabilidade “deve ser concebida como reprovação, mais precisamente, como juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor, por ter agido de forma contrária ao Direito, quando podia ter atuado em conformidade com a vontade da ordem jurídica.”¹³⁹

Na concepção do finalismo de Welzel, a censura não deve recair somente sobre o autor do fato típico e antijurídico, mas igualmente sobre o fato, dado que a reprovação é inerente ao que foi feito e a quem o fez.¹⁴⁰

Para que seja configurada a culpabilidade, é preciso que estejam presentes os seguintes elementos normativos: a imputabilidade do agente, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

Há, contudo, casos em que é possível o afastamento da culpabilidade, ainda que o fato praticado seja atípico e antijurídico, pois, nessa situação específica, não recairá sobre ele a censurabilidade ou reprovação, vedando-se, portanto, a imposição de pena.

As causas excludentes de culpabilidade são assim agrupadas: inimputabilidade do agente, ausência de potencial consciência sobre a ilicitude do fato e inexigibilidade de conduta diversa.

5.2.3.1 Exclusão da Responsabilidade Penal por Inexigibilidade de Conduta Diversa

O artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 12.850/13, cuidou de abordar expressamente a causa de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa do agente infiltrado:

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

¹³⁹ BRODT, Luis Augusto Sanzo. Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 102.

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 228.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.¹⁴¹

Nota-se que o legislador incluiu a referida excludente de culpabilidade, sem afastar a tipicidade e antijuridicidade dos crimes praticados, ou seja, não afastou o risco da punição do policial infiltrado, ficando a critério do julgador analisar se os atos praticados foram ou não desproporcionais ou excessivos.

Nesta toada, Pedro Henrique Demercian salienta que:

O agente infiltrado responderá pelos excessos praticados. Porém, não responderá pela prática de crimes no curso da diligência, quando inexigível conduta diversa. Trata-se de uma hipótese de exclusão da culpabilidade. [...] O policial pode praticar atos de execução de um delito, se outra conduta não era exigível, mas não se admite, por exemplo, que ele adote uma conduta de impulso ou instigação dessa atividade, tornando-se um agente provocador, ou ainda pratique um homicídio para obter a confiança da organização.¹⁴²

Ademais, acerca dessa excludente de culpabilidade, Cassio Roberto Conserino pondera o seguinte:

Se o agente infiltrado executar alguma conduta criminosa, estará acobertado pelo manto de causa de exclusão de culpabilidade, sob a modalidade inexigibilidade de outra conduta, vez que se não agisse, se não tivesse decidido participar do crime ou crimes da organização criminosa, o desiderato da infiltração restaria prejudicado, isto é, caberia ao agente infiltrado realizar, efetivamente, o crime ou crimes. Não lhe seria cabível optar pela não realização, sob pena de comprometimento do propósito ao qual se dispôs a infiltração.¹⁴³

Rogério Greco ilustra esse ponto com o seguinte exemplo:

Se um agente infiltrado em uma organização criminosa, para que ganhe a confiança do grupo, durante as investigações, for obrigado a torturar alguém a mando dos seus chefes, se esse comportamento for necessário para que não seja descoberta sua verdadeira identidade e coloque em risco a própria segurança, poderá ser praticado, uma vez que estará o agente acobertado pela excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. No entanto, somente os atos realmente necessários devem estar amparados, pois se, no caso concreto, verificar-se que a conduta do agente podia ser evitada, já que não era necessária para a manutenção da sua atuação infiltrada, deverá o agente responder pelo delito praticado.¹⁴⁴

¹⁴¹ BRASIL, Lei no 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2023.

¹⁴² DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 88.

¹⁴³ CONSERINO, Cassio Roberto. Crime organizado e institutos correlatos. São Paulo: Atlas, 2011, p. 86.

¹⁴⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 552.

Os posicionamentos de Conserino e Greco merecem atenção. Isso ocorre porque, não é admissível alegar respaldo na excludente de culpabilidade somente com a justificativa de que era necessário angariar a confiança dos integrantes da organização ou sob o argumento de que se não praticasse o delito, a operação restaria prejudicada.

Embora exista a possibilidade de o agente não ser responsabilizado penalmente por seus atos, quando inexigível conduta diversa, ficando isento de pena, é crucial que ele atue sempre com a devida proporcionalidade, para que não responda penalmente pelo crime cometido. Esse requisito, como já visto, é essencial para assegurar que suas ações respeitem os limites éticos e legais, garantindo a integridade das investigações e a conformidade com os objetivos da operação.

Importante destacar também que o artigo 22, do Código Penal, prevê duas possibilidades de aplicação da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, quais sejam a coação moral irresistível e a obediência hierárquica.

A inexigibilidade de conduta diversa por obediência hierárquica, ocorre quando um funcionário público subalterno pratica um delito em decorrência do cumprimento de uma ordem, não manifestamente ilegal, proferida pelo superior hierárquico.

Não é possível aplicar esta excludente de culpabilidade no caso do agente infiltrado que pratica uma infração penal por cumprir uma ordem, não manifestamente ilegal, emitida pelo superior hierárquico que seja integrante da organização criminosa, dado que este não possui vínculo público.

Por outro lado, caso a ordem ilegal seja dada pelo superior hierárquico do agente, comandante da operação de infiltração policial (funcionário público), por exemplo, seria perfeitamente cabível a referida excludente de culpabilidade ao infiltrado que cometeu o delito, e por consequência, seu comandante seria responsabilizado criminalmente.

Destaca-se que a autoridade responsável por permitir ao infiltrado a prática de qualquer crime é o juiz, que não é o seu superior hierárquico. Logo, qualquer ordem emanada pelo superior do policial, para que este pratique determinada infração penal e que não tenha sido autorizada pelo magistrado, será ilegal.

Já a inexigibilidade de conduta diversa por coação moral irresistível se dá quando o coagido pratica um fato típico e antijurídico, porém, em virtude da coação a que foi submetido,

não se lhe podia exigir uma conduta conforme o direito. O coagido, desta maneira, “atua como mero instrumento nas mãos do coautor, sendo este último considerado autor mediato”.¹⁴⁵

Cezar Roberto Bittencourt descreve a irresistibilidade da coação do seguinte modo:

Na coação moral irresistível existe vontade, embora seja viciada, ou seja, não é livremente formada pelo agente. Nas circunstâncias em que a ameaça é irresistível não é exigível que o agente se oponha a essa ameaça — que tem de ser grave —, para se manter em conformidade com o Direito. [...] A irresistibilidade da coação deve ser medida pela gravidade do mal ameaçado, ou seja, dito graficamente, a ameaça tem de ser, necessariamente, grave. Essa gravidade deve relacionar-se com a natureza do mal e, evidentemente, com o poder do coator em produzi-lo.¹⁴⁶

No caso de infiltração de agentes policiais, há autores que defendem a impossibilidade de considerar a coação (moral) irresistível, visto que a qualidade do agente infiltrado pressupõe treinamento e é voluntária para o exercício de tal tarefa. Todavia, há quem entenda ser possível, sob a justificativa de que caso o policial decida não participar da empreitada criminosa, poderia comprometer a finalidade perseguida com a infiltração, não havendo uma alternativa senão a prática do crime.

5.2.4 Escusa Absolutória

As escusas absolutórias, também conhecidas como casos de imunidade penal absoluta, são, na verdade, excludentes de punibilidade, as quais fazem com que, por motivos de política criminal, em relação a determinados fatos que sejam típicos, ilícitos e culpáveis, ainda assim, não seja aplicada pena alguma ao agente delitivo. Por isso, não será possível instaurar inquérito policial ou qualquer investigação policial contra o autor do delito.

O exemplo mais conhecido de escusa absolutória está disposto no artigo 181, do Código Penal, que determina que não sofrerá sanção penal por crime patrimonial sem violência ou grave ameaça o autor que for, em relação à vítima, (i) cônjuge, na constância da sociedade conjugal; ou (ii) ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Há autores que sustentam a existência de outra hipótese de escusa absolutória prevista no artigo 348, §2º, do Código Penal, no crime de favorecimento pessoal. Neste caso, o agente

¹⁴⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 548.

¹⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Coleção Tratado de Direito Penal: Parte geral. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 619.

ficará isento de pena quando o criminoso auxiliado é seu ascendente, descendente, cônjuge ou irmão.

No cenário da infiltração policial, Zanella defende a aplicação da escusa absolutória como uma medida para excluir a responsabilidade penal do agente infiltrado diante de determinadas circunstâncias, sob o seguinte argumento:

O fundamento é o de que não seria lógico admitir-se a responsabilidade penal do agente infiltrado, já que ele foi autorizado a agir pelo poder judiciário. Assim, embora tecnicamente ele cometa ato previsto como ilícito no ordenamento, o legislador por conveniência optou por não lhe atribuir responsabilidade. Este é o regramento conferido pelos ordenamentos jurídicos da maioria dos países [...] a título de exemplo, no ordenamento português a Lei 45 de 1996 (combate ao tráfico de entorpecentes) estabelece em seu artigo 59, que não é punível a conduta de funcionário de investigação criminal ou de terceiro que atue sob controle da polícia judiciária que, para fins de prevenção ou repressão criminal, com ocultação de sua qualidade identidade, praticar o tráfico de drogas. No ordenamento argentino, o artigo 31 da Lei 23.737, com redação dada pela lei 24.424, traz dispositivo semelhante também prevendo a escusa absolutória ao agente infiltrado.¹⁴⁷

Dessa forma, segundo essa corrente, o policial infiltrado não seria responsabilizado criminalmente pelos crimes cometidos, por mera conveniência do Estado, que abdicou do seu poder-dever de punir o indivíduo infrator por questões de política criminal, por ter outros interesses, não em razão de a conduta ser essencial para a atividade do agente.

Acontece que, diante da complexidade de estabelecer uma escusa absolutória direcionada especificamente ao caso do agente infiltrado, o legislador optou por não adotar este instituto como parâmetro de responsabilização do policial.

Ademais, não seria razoável a incidência da escusa absolutória nessa situação, pois isso significaria que o Estado estaria aceitando a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico, conduta contrária à lei, já que sua responsabilidade primária é proteger a sociedade como um todo, respeitando, garantindo e protegendo os direitos e garantias fundamentais.

5.3 Crítica à Exclusão de Responsabilização Penal

A exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado, baseada nas correntes acima tratadas, suscita uma série de preocupações e críticas no contexto jurídico.

¹⁴⁷ ZANELLA, Everton Luiz. Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: Análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo. Curitiba: Juruá, 2016, p. 207-211.

Dentre essas diversas linhas de raciocínio, merece especial atenção a excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que é a única forma de isentar o agente da responsabilidade penal que está prevista no ordenamento jurídico.

Os críticos dessa corrente afirmam que, como visto anteriormente, essa excludente não afasta o risco da punição do policial, restando ao magistrado avaliar a ação do mesmo. Sobre isso, Ricardo Antonio Andreucci, faz a seguinte crítica:

Curioso notar, entretanto, que a nova lei, a par de se alinhar ao princípio da proporcionalidade constitucional no “caput” do art. 13, estabelece, no parágrafo único, que “não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”, estabelecendo expressamente causa excludente de culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa (conforme o Direito), a acobertar eventuais ilicitudes praticadas pelo infiltrado, isentando-o de responsabilidade. Essa não nos pareceu a melhor solução, até porque coloca o agente infiltrado em delicadíssima posição de ter que avaliar, muitas vezes em situação concreta de perigo durante o desenrolar da infiltração, a inexigibilidade de conduta diversa em sua atuação, a qual será posteriormente reavaliada e até mesmo rechaçada pelas autoridades, acarretando-lhe a eventual responsabilização pelos “excessos praticados”. Melhor seria tivesse a nova lei ousado mais e erigido a infiltração propriamente dita em causa de pré-exclusão de antijuridicidade.¹⁴⁸

A carência de informações mais precisas acerca dos critérios de proporcionalidade e dos contextos que configuram a inexigibilidade de conduta diversa resulta em uma insegurança jurídica para o agente que se infiltra em um grupo organizado. Isso porque, na ausência de diretrizes claras, diferentes juízes e tribunais podem incorrer em grande subjetividade e inequidade quando da avaliação do caso concreto.

Entretanto, dada a complexidade e a natureza excepcional desse tema, é incabível tal subjetivação, tendo em vista a necessidade de garantir a segurança de todas as partes envolvidas, a proteção dos direitos individuais e a prevenção de abusos, assegurando que a aplicação da lei seja justa e proporcional, mitigando os riscos inerentes a essa prática delicada.

Isso não se aplica somente ao princípio da proporcionalidade e à referida excludente de culpabilidade, mas também às demais correntes que justificam a ausência de responsabilidade penal do infiltrado.

¹⁴⁸ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Manual de Direito Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 116.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação do agente infiltrado em organizações criminosas levanta questões éticas e legais complexas. Enquanto o Estado busca dismantelar o crime organizado, é crucial definir até onde esses agentes podem ir sem comprometer a operação de infiltração, a sua integridade física e de terceiros e as provas colhidas a serem apresentadas no processo judicial.

Os limites éticos, legais e constitucionais são fundamentais para orientar a atuação desses agentes. A ética ajuda a garantir que suas ações sejam moralmente justificáveis, enquanto a legislação define as fronteiras legais e constitucionais que devem ser respeitadas.

Já a obtenção de provas pelo agente infiltrado requer precisão nos limites estabelecidos, pois qualquer excesso pode comprometer a validade das evidências.

Além disso, a prática de crimes pelo agente deve ser estritamente controlada, com foco na proporcionalidade e na finalidade da investigação, evitando violações éticas, legais e constitucionais, para que seja atingido o sucesso da operação.

Outrossim, embora o policial infiltrado seja um representante do Estado, e, conseqüentemente, espera-se que não cometa nenhum ilícito, se no exercício de infiltração se depara com situações em que precisa cometer infrações penais para preservar sua identidade e integridade física, e garantir que o objetivo da operação seja atingido, surge a questão da responsabilidade penal, uma vez que a complexidade e risco da infiltração podem levar a violações legais. A partir disso, surgiram diversas correntes que visam assegurar a exclusão de responsabilidade penal desses agentes que estejam diante dessa situação.

No tocante a corrente que defende a atipicidade da conduta do agente infiltrado, alguns autores afirmam que, sem intenção de cometer o delito (dolo), não há imputação subjetiva. Outros argumentam que, por ausência da imputação objetiva, tendo em vista que a conduta do agente consistiu em uma atividade de risco autorizada pela lei e decisão judicial, a conduta não é típica, e, portanto, não há relevância penal dos crimes.

A antijuridicidade também é analisada, especialmente o estrito cumprimento do dever legal, onde a conduta pode ser lícita se em conformidade com a lei. Contudo, é imperativo que o agente atue dentro dos limites legais, focando na obtenção de provas, não na prática de crimes. A problemática se dá com relação ao fato de que o conceito de dever legal pode ser interpretado de maneira ampla, criando ambiguidades que desafiam a clareza e a previsibilidade no sistema jurídico.

Outra corrente avalia a culpabilidade do agente. Mesmo diante de condutas típicas e antijurídicas, a inexigibilidade de conduta diversa pode eximi-lo da responsabilidade. Essa isenção ocorre quando não há alternativa ao agente senão praticar o delito para a eficácia da infiltração, desde que atue com proporcionalidade. No entanto, não se pode alegar que todos os delitos praticados pelo infiltrado têm respaldo legal, pois sua função primordial é contribuir para a investigação, não cometer crimes.

A escusa absolutória, uma possível isenção de punição, é discutida, mas sua aplicação específica ao agente infiltrado é controversa. Alguns doutrinadores defendem que ele não deve ser responsabilizado por crimes cometidos durante a operação, porém, o legislador optou por não adotar esse instituto como parâmetro de responsabilização. Ademais, sua aplicação significaria aceitar lesões a bens jurídicos, o que vai contra o papel do Estado na proteção da sociedade.

Diante do exposto, conclui-se que os limites de atuação do agente infiltrado se entrelaçam diretamente com sua responsabilidade penal ao se deparar com a necessidade de cometer crimes durante as operações. Embora sua missão seja colher informações vitais para dismantelar organizações criminosas, sua conduta legalmente restrita é desafiada pela própria natureza arriscada da infiltração. A responsabilidade penal do infiltrado, mesmo atuando sob autorização judicial, é avaliada, sobretudo, com base na proporcionalidade de suas ações. Ainda, a inexigibilidade de conduta diversa pode desonerá-lo legalmente de crimes cometidos para preservar sua identidade, desde que atue estritamente para cumprir os objetivos da investigação, respeitando limites éticos, legais e constitucionais e evitando excessos que possam comprometer a finalidade da operação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Cezar Bourgogne de. **A infiltração de agentes e a ação controlada como formas de repressão ao crime organizado**. 2010. Monografia (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

AVENA, Noberto. **Processo Penal Esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de Direito Penal: Parte geral**. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BORBA, Gustavo Fernandes Mota. **A Infiltração Policial como Técnica de Investigação no Combate às Organizações Criminosas**. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

BORBA, Gustavo Fernandes Mota. **A infiltração policial como instrumento legal no combate ao crime organizado: aspectos éticos e legais acerca da atuação do agente infiltrado**. Uberlândia: LAECC, 2020.

BRODT, Luis Augusto Sanzo. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2023.

_____. Lei nº 9034/1995, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

_____. Lei nº 9.807/99, de 13 de julho de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 1999. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

_____. Decreto no 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2004. Disponível em: <[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: 18 de maio de 2023.

_____. Lei nº 12.694/2012, de 24 de julho de 2012. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2012. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

_____. Lei nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2013. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal, Súmula 145. Data de Julgamento: 13/12/1963. Disponível em:<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200>. Acesso em: 12 de setembro de 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Agravo Regimental na Reclamação 36314/MG. Relator Min. LUIZ FUX. Data de Julgamento: 05/11/2019. Data de Publicação: 20/11/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur415085/false>>. Acesso em: 24 de setembro de 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

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

CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

CORDEIRO, Nefi. Colaboração premiada. **Caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DUBRIN, Andrew J. **Fundamentos do comportamento organizacional**. Trad. James Sunderland Cook e Martha Malvezzi Leal. São Paulo: Thomson, 2003.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRO, Ana Luiza Almeida; GAZZOLA, Gustavo dos Reis; PEREIRA, Flávio Cardoso. **Criminalidade organizada**: Comentários à Lei nº12.850/13, de 02 de agosto de 2013. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

FILHO, Vicente G. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Elementos de Direito Penal**: Parte Geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista de.; BECHARA, Fábio Ramazzini. **Agente infiltrado: Reflexos penais e processuais**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7360>>. Acesso em: 6 de novembro de 2023.

JESUS, Damásio Evangelista de.; ESTEFAM, André (atualizador). **Direito Penal: Parte Geral**. vol. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JOHN, Lucas. **O Agente Infiltrado à Luz do Direito Processual Brasileiro**. 2014. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação especial criminal comentada: Volume Único**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação especial criminal comentada: Volume Único**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

LUCCAS, Richard. **Organização Criminosa: Comentários à Lei nº 12.850/13**. 1. ed. São Paulo: Publicado de Forma Independente, 2020.

MACEDO, Rômulo. **A infiltração de agentes como meio extraordinário de obtenção de provas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5695, 3 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68030>>. Acesso em: 22 de junho de 2023.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

MEIREIS, Manuel Augusto Alves. **O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal**. Coimbra. Almedina. 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MOSCATO DE SANTAMARIA, Claudia B. **O Agente Infiltrado em um Estado de Direito**. Tese (Doutorado em Direito Penal e Ciências Penais) – Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2018.

OLIVEIRA, Carolina Pereira Barreto de. **Infiltração Policial em Organizações Criminosas**: Os Limites da Obtenção da Prova Pelo Agente Infiltrado. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

ONETO, Isabel. **O Agente Infiltrado**: Contribuindo para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas. Coimbra. 2005.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal**: Teoria, crítica e práxis. ed. 3. Niterói: Impérios, 2005.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado**: Medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2008.

ROCHA, Davi Cordeiro Mesquita. **Limites da Produção de Prova**: a infiltração dos agentes policiais nas organizações criminosas. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015.

RODAMILANS, Calila de Santana. **A Causa Excludente de Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, PUC-SP, São Paulo, 2012.

RODRIGUES, Willian G.; SALVI, Taísa L.; SOUTO, Fernanda R.; et al. **Ética geral e jurídica**. Porto Alegre: Grupo A, 2018.

SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: PACHELLI, Eugênio (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal**: Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado**: Procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas**: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SOARES, Helena Frade. **Da Infiltração Policial em Organizações Criminosas**: Evolução, Espécies e Consequências. Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro. n.12. Belo Horizonte, 2015.

SOUSA, Marllon. **Crime Organizado e Infiltração Policial**: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Lei e Crime**: O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal. Coimbra. Almedina. 2001.

VIANA, Lurizam Costa. **A Organização Criminosa na Lei 12.850/13**. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017.

WOLFF, Rafael. **Agentes Infiltrados**: O magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021.

ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado**: Análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo. Curitiba: Juruá, 2016.

ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de agentes**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antônio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/442/edicao-1/infiltracao-de-agentes>>. Acesso em: 29 de agosto de 2023.

ZANLUCA, Pietro Carlos Stringari. **A infiltração policial nas organizações criminosas sob a ótica do princípio da proporcionalidade**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.