

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE COMBATE À  
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Mariana Fávero Rodrigues

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE COMBATE À  
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Mariana Fávero Rodrigues

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Fernanda de Matos Lima Madrid.

Presidente Prudente/SP

2016

# **A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE COMBATE À CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

---

Fernanda de Matos Lima Madrid

---

Antenor Ferreira Pavarina

---

Sirvaldo Saturnino Silva

Presidente Prudente, 21 de Novembro de 2016.

“Nenhum obstáculo é grande demais quando confiamos em Deus. “

Aristóteles

Dedico este trabalho a minha família, que sempre me apoiou em todos os momentos.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus que me deu a vida e a oportunidade de fazer este trabalho.

Agradeço à minha família, em especial meus pais Carlos e Ivete que sempre estiveram presentes em todos os momentos, me apoiando e me incentivando a nunca desistir, torcendo pela minha formação.

Aos meus amigos e pessoas queridas que sempre estiveram ao meu lado, me inspirando para que eu consiga realizar os meus sonhos.

À minha orientadora Fernanda de Matos Lima Madrid, que me auxiliou sempre que necessário, com muita paciência e transmitindo seus conhecimentos.

Aos meus bancas, que gentilmente aceitaram meu convite e fizeram parte deste momento tão importante.

À todos o meu muito obrigada!

## RESUMO

O presente trabalho busca a explicação da infiltração de agentes como meio investigatório com enfoque na Lei 13.850 de 2013, no combate ao crime organizado. Iniciando o trabalho com um breve conceito de organização criminosa e de suas características. Estabelecido tais conceitos, expande-se o estudo à infiltração de agentes propriamente dita, direitos do infiltrado, prazos, e demais assuntos pertinentes ao tema. A criminalidade organizada tem crescido muito com o avanço tecnológico e dos meios de comunicação e é por isso que a infiltração de agentes se mostra eficiente para o combate destes delitos e ao mesmo tempo perigosa para o próprio infiltrado, visto que, ele se insere totalmente no meio criminoso. Estudaremos a responsabilidade criminal do infiltrado perante a legislação vigente para a possível prática de delito por parte do agente policial.

**Palavras-chave:** Infiltração de agentes. Organizações criminosas. Responsabilidade criminal. Investigação. Agente provocador.

## ABSTRACT

The present work seeks explanation of the infiltration of agents as investigative means, focusing on Law 13.850/13, in combating organized crime. Starting the job with a brief concept of criminal organization and their characteristics. Established such concepts, expands the study to infiltration of agents, undercover rights, deadlines, and other matters relevant to the theme. Organized crime has grown enormously with the technological advancement and the media, and that is why the infiltration of agents shown efficient to combat these crimes and at the same time dangerous for undercover himself, since he enters fully into the kind of criminal. Study the criminal responsibility in the current legislation for the practice of wrongdoing on the part of the police officer.

**Keywords:** Infiltration of agents. Criminal Organizations. Criminal responsibility. Investigation. Agent provocateur.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 ORIGEM DO CRIME ORGANIZADO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA</b> .....	11
2.1 Convenção de Palermo .....	13
2.2 Conceito e características .....	14
2.3 Evolução Legislativa .....	18
<b>3 INFILTRAÇÃO DE AGENTES</b> .....	21
3.1 Origem da técnica de infiltração no Brasil e na legislação comparada .....	22
3.2 Conceito .....	23
3.3 Princípios acerca da Infiltração de agentes .....	26
3.4 Agente infiltrado .....	28
3.5 Agente infiltrado x agente provocador .....	31
3.6 Da infiltração policial como meio de prova .....	33
<b>4 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO AGENTE</b> .....	36
4.1 Tipicidade .....	39
4.2 Ilícitude .....	39
4.3 Culpabilidade .....	40
<b>5 AÇÃO CONTROLADA</b> .....	42
5.1 Previsão Legislativa .....	46
5.2 Ação controlada e entrega vigiada .....	48
5.3 Natureza jurídica .....	49
5.4 Ação controlada x Infiltração policial .....	49
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	50
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	53
<b>ANEXOS</b> .....	58

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo estudar a infiltração de agentes policiais dentro de uma organização criminosa.

Atualmente, as organizações criminosas tomaram grandes proporções, podendo ser encontradas no mundo todo. Com a globalização, facilitou-se a aproximação entre os Estados, facilitando assim, a atuação destas organizações que se tornaram transnacionais.

Em relação aos meios de combate à criminalidade organizada, a infiltração de agentes se mostra mais eficaz, porém o mais perigoso.

Na legislação anterior não se encontrava detalhes acerca do tema, somente com a promulgação da Lei 12.850 em 2013 que passou a existir limitações ao exercício deste meio.

A atual legislação visa buscar proporcionalidade entre o caso em concreto e a medida aplicada, devendo a infiltração de agentes ser adotada em *ultima ratio*, ou seja, em casos excepcionais onde não for possível ser aplicado outro instituto.

A infiltração policial surgiu devido à grande propagação das organizações criminosas, como um meio de combate às atividades destas.

A nova Lei sobre o tema trouxe algumas garantias ao agente infiltrado, como por exemplo, o direito de uma nova identidade, ter suas informações pessoais preservadas, como também fazer cessar a infiltração ou recusar-se a iniciação desta.

Inicia-se o trabalho fazendo uma introdução sobre o Crime Organizado e sua origem, bem como as características de uma Organização Criminosa.

Analisa-se também o conceito de infiltração de agentes e suas características, alguns princípios trazidos pela doutrina aplicáveis à infiltração de agentes e também a figura do Agente Provocador, muito discutida atualmente.

Outro fator importante abordado no presente trabalho foi a Lei 12.850/13 de revogou expressamente a lei anterior 9034/95, e trouxe um novo conceito e limitações acerca da infiltração de agentes.

A responsabilidade criminal do agente também é abordada discorrendo-se sobre a ilicitude, tipicidade e culpabilidade.

Por fim, é apresentada a possibilidade de ação controlada nos crimes cometidos por Organizações Criminosas, instituto este que pode ser um grande auxílio se usado concomitantemente com a infiltração de agentes, bem como a diferença entre ação controlada e entrega vigiada.

A pesquisa utilizada neste trabalho foi a bibliográfica, onde foram feitas pesquisas baseadas em livros e sites pertinentes ao tema. O método dedutivo também foi utilizado, onde se fez uma análise, e assim, surgindo a conclusão.

## 2 ORIGEM DO CRIME ORGANIZADO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O crime organizado percorreu um longo caminho até possuir esta estrutura que tem hoje, atuando em diversas regiões e de formas diferentes. A constituição das primeiras organizações se deu há mais de dois mil e trezentos anos. Sua estrutura era bem diferente da que vemos hoje. No decorrer da Idade Média, já se notava o interesse dos criminosos em fazer dinheiro e praticavam assaltos em navios e contrabandeavam os produtos do crime (ENDO, 2009, p. 2).

Grande parte da doutrina entende que o surgimento das organizações criminosas se deu na Itália, país este que ficou conhecido como o berço da máfia internacional, através da denominada “*La cosa nostra*”, constituída em meados de 1860, conforme esclarece Newton Fernandes (2002, p. 509). Estes grupos eram formados por 3 (três) ou 4 (quatro) pessoas que se auto intitulavam “homens de honra”. Os rurais e os mais jovens passaram a enfrentar a burguesia a fim de conseguir terras para si. Patrimônios eram atacados, sendo assim os grandes latifundiários eram obrigados a fazer acordos com a máfia a fim de que seus patrimônios não fossem destruídos.

É um problema que existe há muito tempo e tornou-se transnacional, desde a época do surgimento de três organizações criminosas que foram históricas: a Máfia da Sicília, Máfia de Nova York e a Yakuza Japonesa, que apresentam em comum, atividades de coletas de dinheiro, homicídios, contrabando de bebidas, tráfico de drogas, entre outras. Com tamanha proporção, é difícil que algum lugar no mundo esteja completamente livre de suas atividades.

Soraya Moradillo Pinto (2007, p. 9) aponta como o primeiro movimento emblemático de organização criminosa no Brasil o “Cangaço”, que ficou conhecido no final do século XIX, tendo como percussor Virgulino Ferreira da Silva, o Lampião. Foi o início da história do Crime Organizado no país.

A Máfia Japonesa Yakuza, por exemplo, possuem características peculiares, seus membros sempre bem vestidos, usando óculos escuros, possuem uma espécie de brasão e aparentam sentir orgulho de fazer parte de tal Organização (CAMPOS, 2014, p. 22).

Flávia Ribeiro (2012, s.p) comenta sobre o símbolo que representa esta organização:

A Tríade representa os três lados iguais de um triângulo, símbolo de uma antiga sociedade secreta chinesa, significando o céu, a terra e o homem. Ela teria sido formada por cinco monges budistas do sul, sobreviventes de um massacre manchu.

No início do século VXIII na cidade de Londres na Inglaterra, temos como referencia o caso de um grupo controlado por Jonathan Wild, que se dedicava a pratica de crimes como furto, roubo e extorsão (VICTORIA, 2014, s.p).

As organizações criminosas evoluíram demasiadamente, atualmente usam a internet como meio facilitador para a pratica desses delitos. A tecnologia tem sido grande aliada para o crime organizado, viabilizando o comercio de produtos ilícitos, tráfico humano e outros delitos. Com tamanha tecnologia rompeu-se a barreira da distancia, tornando muito mais fácil a prática de delitos por organizações criminosas, alcançando novos mercados.

No Brasil, as mais recentes organizações criminosas surgiram em presídios, conhecidas como “Falange vermelha”, “Comando Vermelho”, “Terceiro Comando” e o mais conhecido atualmente o “PCC” – Primeiro Comando da Capital.

O Comando Vermelho revelou-se na década de 1970 nas penitenciárias do Rio de Janeiro, com o propósito de controlar o tráfico de entorpecentes que ocorria na região. Devido a falta de desempenho por parte do Estado nas favelas, eles se aproveitam para governar determinados espaços (MESSA, 2012, p. 54-55).

O Primeiro Comando da Capital foi criado dentro das penitenciárias no Estado de São Paulo aproximadamente em 1993, conforme apontam estudos. Hoje é considerada uma das maiores organizações criminosas do Brasil, dentro dela existe uma hierarquia entre os membros e possuem regulamento próprio (MESSA, 2012, p. 55-56).

O PCC já foi comandado por vários líderes, e a cada um que passava pelo posto, novas visões sobre o mundo da criminalidade surgiam. Este grupo ficou muito conhecido por suas rebeliões dentro das penitenciarias, a mais conhecida

delas foi o “Massacre do Carandiru” que ocorreu em 1992, em que vários presos morreram.

Essas organizações chamam atenção de todos pelo mundo, principalmente das autoridades, pelo fato de empregarem violência na maioria dos casos e não se importarem com a sociedade.

O combate à criminalidade organizada acaba se tornando difícil, pois estes criminosos impõem seu poder sobre outros valendo-se de intimidação, e a lei do silêncio existente dentro das organizações dificulta a possibilidade de se conseguir testemunhas (ALMEIDA, 2010, p. 26).

## **2.1 Convenção de Palermo**

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como Convenção de Palermo, que foi ratificada em nosso país através do decreto legislativo nº 231/2003 e trazido ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 5015/04, em seu artigo 2º considerava como Organização Criminosa:

Grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concentradamente como fim de cometer infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Conforme informações da UNODC (2016, s.p), o principal objetivo desta Convenção foi combater e prevenir o crime organizado transnacional. Ela possui mais três protocolos que recaem sobre áreas específicas do crime organizado. O primeiro protocolo se refere à Prevenção, Repressão, e punição do Tráfico de pessoas; o segundo relativo ao combate ao tráfico de Migrantes por via terrestre, marítima e aérea; e o terceiro contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, peças componentes e munições.

Insta salientar que, mesmo a Convenção de Palermo sendo incorporada em nosso ordenamento jurídico, ela não trouxe tipos legais pré-

definidos, portanto, não supre a necessidade de ser criada uma lei penal em sentido estrito (GOMES, 2009, p. 19).

Em razão disso, o STJ através do Habeas Corpus nº 77.771 se posicionou dizendo que o conceito de crime organizado trazido pela Convenção de Palermo é totalmente amplo e vago, não possui taxatividade, o que viola as garantias vindas do princípio da legalidade.

A Convenção de Palermo foi um grande marco na luta contra o crime organizado transnacional, e através dela foi possível perceber a gravidade do problema.

## **2.2 Conceito E Características**

O Conceito de crime organizado ainda é objeto de muita discussão, devido à dificuldade de dar um conceito que consiga alcançar todas as peculiaridades e questões que envolvem o tema.

A antiga Lei 12.694 de 2012, descrevia a Organização Criminosa como sendo a associação de 3 (três) ou mais pessoas, referindo-se a crimes que possuam pena máxima igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que possuam caráter transnacional. A nova Lei de Crime Organizado 12.850 de 2013, mudou um pouco esse conceito e considera Organização Criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas que cometem infrações penais em que a pena máxima seja superior a 4 (quatro) anos ou que possuam caráter transnacional (FERRO, 2014, p. 39).

Luiz Régis Prado (2010, p. 375) ao tentar conceituar o tema, diz que “crime organizado se define por uma conduta praticada por um grupo de indivíduos que se unem de forma organizada para a prática de atividades ilícitas”.

Carlos Roberto Mariath (2009, p. 2) define organização criminosa como sendo “uma nova modalidade de crimes, cometidos não mais por pessoas, mas por

grupos (associação) de pessoas que se valem da tecnologia e da falência do poder de fiscalização estatal”.

A autora Ana Luiza Almeida Ferro (2009, p. 399) tem um entendimento bem objetivo do que vem a ser o Crime Organizado, ela descreve como sendo “um fenômeno real, criminológico, produto da existência e da atividade de uma Organização Criminosa.”

A Organização Criminosa tem essa característica de Hierarquia, em que existe um líder que comanda as ações do grupo. Essas organizações visam sempre o lucro, em conseguir aumentar seu financeiro. A intimidação e violência são características marcantes que os integrantes usam para conseguir o que almejam.

Alberto Silva Franco (2012, p. 32-33) conceitua de forma bastante explicativa o que vem a ser o Crime Organizado:

[...] o crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base em estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentiais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inerciar ou fragilizar os Poderes do próprio Estado.

No que tange às características, Fausto Martins de Sanctis (2009, p. 8) dispõe:

[...] o conceito de crime organizado sempre envolve estrutura complexa e, de certa forma, profissionalizada. Não se trata de apenas de uma organização bem feita, não sendo somente uma organização internacional, mas se caracteriza pela ausência de vítimas individuais e por um determinado modus operandi, com divisão de tarefas, utilização de métodos sofisticados, existência, por vezes, de simbiose com o Poder Público, além de alto poder de intimidação (forja clima de medo, fazendo constante apelo à intimidação e à violência).

A doutrina vem tendo o mesmo entendimento em relação às características, como por exemplo, a hierarquia estrutural; possuem todo um planejamento estrutural da Organização; usam meios tecnológicos totalmente avançados, o que facilita muito o comércio; dividem as funções entre os integrantes e existe uma divisão territorial para a prática das atividades.

Para o autor Luis Régis Prado (2010, p. 377) se existirem apenas 3 (três) das características elencadas acima, o grupo já pode ser considerado uma Organização Criminosa.

É de se notar que existem vários conceitos do que vem a ser uma Organização Criminosa. A doutrina ainda não conseguiu definir apenas um conceito claro sobre o tema, mas tem concordado em relação às características e sua estrutura. Algumas delas são descritas por Ana Flávia Messa (2012, 99-100) que dispõe:

- a) Complexidade estrutural:** dentro de uma Organização Criminosa todos são submetidos a regras próprias que devem ser respeitadas, possuindo um propósito já definido inicialmente. Sua natureza pode mudar conforme o passar do tempo. Possui esquema muito bem elaborado por pessoas altamente preparadas e uma estrutura aparelhada.
- b) Divisão orgânica hierárquica:** a organização é toda estruturada em categorias, de acordo com a posição ocupada pelo integrante e seu grau de comprometimento no cumprimento das atividades criminosas. Existe um líder que planeja e determina quando e como todas as atividades serão executadas, fazendo com que os outros membros sejam subordinados a ele.
- c) Divisão funcional:** cada membro da organização tem sua função, elas são bem distribuídas entre todos.
- d) Divisão territorial:** cada organização domina determinada área, demarcando seu território; além disso, possuem uma espécie de sede matriz que fica responsável pelas decisões a serem tomadas.
- e) Estreitas ligações com o poder estatal:** essas organizações se aproveitam das fraquezas do Estado, muitas vezes pela corrupção de agentes ou até mesmo pelo próprio controle do poder do Estado, agindo conforme seus interesses.

- f) Atos de extrema violência:** as organizações exercem seu poder através de violência e intimidação. É comum usarem de meios que causam terror, medo e insegurança. Crimes violentos e cruéis são suas principais especialidades.
- g) Intuito do lucro ilícito ou indevido:** possuem como finalidade o lucro, sempre visando benefícios ilícitos.
- h) Detentora de um poder econômico elevado:** com suas atividades sempre buscando o lucro, essas organizações acabam conquistando mercados, criando uma contabilidade coerente.
- i) Capacitação funcional:** os membros dessas organizações quando escalados, recebem um treinamento para agirem sempre em favor da organização. Não é qualquer pessoa que é aceita, somente aquelas que se mostram competentes.
- j) Alto poder de intimidação:** a intimidação é muito usada nas atividades praticadas, para afastar a interferência do Estado. Também é usada contra possíveis delatores dentro da organização, inclusive contra seus familiares e amigos.
- k) Capacidade de fraudes diversas:** são incontáveis os crimes que uma organização criminosa pode cometer. Por isso, não é correto estabelecer um rol elencando os crimes porque sempre vão surgindo novas modalidades, e poderia gerar uma insegurança coletiva generalizada.
- l) Clandestinidade:** por agirem contra a lei, as organizações fazem uso de disfarces para camuflar seus negócios ilícitos. É aí que acaba surgindo um forte esquema de corrupção.
- m) Caráter transnacional:** existe uma grande força de expansão, o crime organizado hoje é um fenômeno globalizado.
- n) Modernidade:** atualmente, a tecnologia tem ajudado muito essas organizações, tornando mais prático a comunicação e a execução dos crimes.
- o) Danosidade social de alto vulto:** os danos causados por esses crimes praticados por organização são de grandes proporções, seja pelo uso de armas de fogo, violência ou corrupção.
- p) Associação estável e permanentes com planejamento e sofisticação de meios:** a associação permite que os agentes ajam em conjunto, tornando assim, mais fácil a execução do crime. Deve haver uma comunhão de interesses, e concordância na tomada das decisões.

**q) Impessoalidade da organização:** justamente para não ter suas operações reveladas e uma possível intervenção estatal, a organização não divulga seus componentes, permanecem em absoluto sigilo, sempre se preservando.

O crime Organizado é reflexo da impotência do Estado ao combater a criminalidade organizada, acaba não cumprindo seu papel por não ter um plano estratégico de repressão, ou muitas vezes por possuírem funcionários corruptos dentro do poder estatal (MESSA, 2012, p. 102).

### 2.3 Evolução Legislativa

A Lei nº 9034 de 1995 foi a primeira a dispor sobre o tema em nosso sistema jurídico. Inicialmente, não trazia o conceito nem o tipo penal do que seria uma Organização Criminosa, seu enunciado e conteúdo eram completamente divergentes. Essa situação trouxe grande discussão na doutrina e jurisprudência surgindo duas correntes: a primeira corrente dizia que Organização Criminosa era sinônimo de quadrilha ou bando (GOMES, 2000, p. 49); e uma segunda corrente que dizia que o conceito de Organização Criminosa ia muito além de quadrilha ou bando, porém, esta corrente não predominou (CAPEZ, 2010, p. 268).

Referida lei foi alvo de muitas críticas, devido a terminologia inadequada que possuía, não definindo o que era uma organização criminosa, chegando até a surgir um questionamento de inconstitucionalidade de alguns artigos (FERRO, 2014, p. 33).

A inexistência de um conceito para definir organização criminosa acabou fazendo com que a doutrina adotasse a Convenção de Palermo como parâmetro, utilizando-se do seu conceito e o incluindo em nosso ordenamento jurídico.

Sendo assim, a Convenção de Palermo traz em seu artigo 2 "a", a seguinte definição para organização criminosa:

Grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo 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.

Posteriormente, com o surgimento da Lei 10.217 de 2001, o parágrafo 1º da antiga Lei 9034/95 mudou um pouco, antes só se falava em “crime resultante de ações de quadrilha ou bando”. Com o advento da Lei 10.217/01 passou a se falar em “ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo” (GOMES, 2002, s.p).

À época, a definição de quadrilha ou bando podia ser encontrada no artigo 288 do Código Penal, hoje alterado. Em relação às Associações Criminosas podemos tomar como exemplo a Lei de Tóxicos, no artigo 14, 18 inciso III e a Lei 2.889/56 em seu artigo 2º.

Porém, não existia ainda uma definição certa do que seria uma Organização Criminosa em nosso ordenamento (GOMES, 2002, s.p).

Começaram a surgir diversas posições doutrinárias, uma delas é de Alberto Silva Franco, que diz: (2001, p. 576)

O art. 1º da Lei n. 10.217/01 equipara rigorosamente quadrilha ou bando a organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. Essa equiparação deixou ainda mais vulnerável o dispositivo penal na medida em que não foi formulada - tal como já havia ocorrido anteriormente - a descrição de organização criminosa e, agora, da associação criminosa de qualquer tipo.

Em 2012 foi promulgada a Lei nº 12.694, e em seu artigo 2º, finalmente trouxe ao nosso ordenamento jurídico um conceito para Organização Criminosa, como sendo:

Associação de 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.

Antes da entrada em vigor da referida lei, era comum utilizar o conceito trazido pela Convenção de Palermo. Porém, em 2012 foi impetrado o Habeas Corpus nº 96.007 por membros de uma determinada Igreja, em que o STF decidiu que a aplicação do conceito trazido pela Convenção de Palermo infringia o princípio da legalidade, pelo fato de que em nosso ordenamento jurídico não existia um conceito definido do que seria uma organização criminosa, uma vez que a convenção foi incorporada ao nosso sistema jurídico apenas pelo Decreto nº 5.015 de 2004.

É de se notar que o conceito disposto pela Lei 12.694/12 foi inspirado no conceito previsto na Convenção de Palermo, com pequenas modificações.

Atualmente, a lei vigente sobre o tema é a 12.850 que foi promulgada em 2013, e trouxe um conceito bem diferente do que vimos nas leis anteriores para Organização Criminosa, e acabou por suprir algumas lacunas que existiam na antiga lei em relação à infiltração de agentes. Esta lei trouxe várias novidades, uma delas é a definição, que acabou abarcando além do conceito, as consequências de atos de terrorismo.

A nova lei 12.850/13 não se limita apenas a definição de organização criminosa. Ela dispõe também sobre os meios de obtenção de provas, prevendo vários mecanismos de investigação, tais como a possibilidade de ação controlada, infiltração de agentes, colaboração premiada, procedimento criminal aplicável. Esta lei não traz expressamente a revogação da lei anterior 12.694/12, mas ao analisarmos não é possível a coexistência de dois artigos, o artigo 1º parágrafo 1º da nova lei, com o artigo 2º da lei anterior, porque os dois dispositivos apresentam conceitos diferentes. Por ser lei posterior, a nova lei prevalece sobre a anterior (FERRO, 2014, p. 39).

### 3 INFILTRAÇÃO DE AGENTES

A antiga lei nº 9034/95 sobre o crime organizado, permitia a infiltração por “agentes de polícia ou de inteligência”, conforme disposto em seu artigo 2º inciso V. Na legislação atual se autoriza somente a infiltração por meio dos “agentes de polícia”.

De acordo com o artigo 144 da Constituição Federal, os agentes de polícia são esses órgãos de segurança elencados, tais quais: a Polícia Federal, Polícia Federal rodoviária e ferroviária; as Polícias Cíveis, Militares e Corpo de bombeiros militares. É importante salientar que, não são todos esses órgãos que possuem delegações investigativas.

Flávio Pereira (2007, p. 4), ao falar sobre o tema em questão, destaca:

O agente infiltrado ou encoberto seria aquele membro da polícia judiciária que se infiltra em uma organização criminosa participando da trama organizativa, utilizando-se de uma identidade falsa, concedida pelo Estado, e que possui como finalidade detectar a comissão de delitos e informar sobre suas atividades às autoridades competentes. Tudo isso com o escopo primordial de obter provas da prática de crimes e proceder à detenção de seus autores.

É necessário enfatizar que a infiltração de agentes é possível nos casos de crimes cometidos por organizações criminosas e delitos descritos pela lei de drogas. A lei 11.343/06, que trata dos crimes referentes ao tráfico ilícito de drogas, em seu artigo 53 inciso I, prevê a possibilidade dos agentes infiltrados em tarefas de investigação.

Com o advento da nova lei sobre o crime organizado nº 12.850/13, o legislador trouxe mais detalhes em relação a infiltração de agentes como o prazo, os legitimados para requerê-la, direitos do agente infiltrado entre outras informações.

### 3.1 A Origem Da Técnica De Infiltração No Brasil E Na Legislação Comparada

A técnica de infiltração de agentes parece ser um mecanismo novo em nossa realidade, mas na verdade ela vem sendo usada há muito tempo. Em meados do ano 1930, os Estados Unidos se aprofundou nesta técnica e juntamente com o FBI passou a usá-la no combate de alguns tipos de crimes. Esse processo de aprimoramento tornou-se significativo quando a Agência Pinkerton começou a introduzir agentes infiltrados para lutar contra roubos de correios e falsificações (FERNANDES, 2007, p. 139).

Conforme Marcelo Batlouni Mendroni (2002, p.81) preceitua que a figura do agente secreto na Alemanha, foi ingressado pela lei "*Gesetz Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität – OrgKG*, de 15 de julho de 1992, nos §§ 110a e 110b Código de Processo Penal Alemão – o StPO 13 (Strafprozess Ordnung)". Referida lei especificou muito bem as condições e limites de tal técnica. No Código de Processo Penal Alemão, dispõe-se que o agente infiltrado é admitido nos casos de crimes de tráfico de entorpecentes ou armas, falsificação de moeda, segurança nacional, comerciais ou habituais ou crimes praticados por organização criminosa, se houver indícios para esclarecê-los, conforme disposto no §§110<sup>a</sup> e 110b do referido Código (MENDRONI, 2007, p. 141).

Na Argentina, o agente infiltrado é bem conhecido e aparece no parágrafo único do artigo 33 da Lei 23.737 de 1989, chamado de "agente encubierto". A aplicação desta técnica é privativa dos crimes pertinentes ao narcotráfico.

Na Legislação Espanhola não temos a figura do agente infiltrado, mas sim do agente encoberto, que é prevista no artigo no artigo 282 da Lei de Enjuiciamiento Criminal.

Mas, para adentrarmos no tema de infiltração de agentes e sua possibilidade de aplicação em Organizações Criminosas, antes é necessário estudar o que são essas Organizações e suas características, como já foi feito anteriormente.

### 3.2 Conceito

A infiltração de agentes é uma técnica de investigação que consiste em um agente de polícia que se insere no meio criminoso, passando a participar dos delitos, com a finalidade de conseguir o maior número de provas e informações possíveis para evitar ou reprimir a prática de crimes praticados por essas organizações criminosas ou quadrilhas (CUNHA, 2013, p.95).

Na doutrina estrangeira (MARTÍN, 2001, p. 64), podemos identificar o agente encoberto, que é reconhecido como sendo:

*Aquel membro de la Policía Judicial que oculta su carácter de agente en el curso de una investigación de las actividades propias de la delincuencia organizada, pudiendo adotar una identidad supuesta.<sup>1</sup>*

Esse tipo de investigação garante que o agente de polícia se insira no meio criminoso de maneira legal, agindo como se membro fosse, sempre buscando provas e tomando conhecimento das atividades praticadas por estes grupos criminosos e em delitos envolvendo drogas.

Insta salientar que, os agentes de polícia que podem se infiltrar são aqueles que atuam repressivamente contra o crime no dia a dia, visto que somente estes possuem autorização para investigar, uma vez que os que atuam de maneira preventiva não investigam crimes.

Para se efetuar a infiltração, o agente deve estar em tarefa de investigação, ou seja, é necessário que um inquérito seja instaurado sigilosamente. O delegado representa pela infiltração expondo os motivos, se é viável e outras características. Depois de representado pela autoridade policial, entra a figura do Ministério Público que é ouvido, de acordo com o artigo 10, §1º da atual lei vigente 12.850/13 (NUCCI, 2013, p. 76).

---

<sup>1</sup> Aquele membro da Polícia Judiciária que esconde seu caráter de agente no curso de uma investigação das atividades próprias do crime organizado podendo adotar uma suposta identidade.

A infiltração policial pode ser requerida pelo Ministério Público, ou feita por meio de representação do Delegado de Polícia, mediante termo circunstanciado expondo os motivos, seguido de autorização judicial, esta devendo ser motivada e sigilosa, de acordo com o artigo 11 da Lei 12.850/13. Por conta disso, o juiz não pode decretar de ofício a infiltração. Porém, o juiz deve estabelecer limites e cuidar para que a infiltração não se desenvolva de maneira errada ou abusiva.

Tal técnica investigativa é totalmente excepcional, sendo necessário que haja no mínimo indícios de autoria e somente pode ser utilizada quando não for possível conseguir prova por outro meio investigatório para que ocorra a infiltração e esteja expressamente prevista em lei. Tal medida é necessária pois a infiltração de agentes é uma medida restritiva de direitos e garantias fundamentais, trazendo riscos ao agente e até para sua família caso a operação seja descoberta.

A demonstração obrigatória de necessidade da infiltração vem da vontade do legislador em permiti-la em último caso, esta deve ser utilizada de modo rigorosamente excepcional e a decisão que a concede deve ser muito bem fundamentada e motivada, até porque este meio investigativo trata-se de medida restritiva de direitos e garantias fundamentais, deve ser idônea e ser menos gravosa para alcançar as metas impostas à investigação criminal (FERRO, 2014, p. 208).

Insta salientar que para que a infiltração de agentes seja aplicada são necessários indícios de materialidade de que trata o artigo 10, §2º da Lei 12.850/13.

O artigo 239 do Código de Processo Penal Brasileiro trouxe a definição de indício, como sendo "(...) a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Um princípio muito importante que deve ser aplicado é o da proporcionalidade, visto que não seria correto o agente infiltrado matar pessoas por pratica de crime contra o meio ambiente, por exemplo, onde não existe a questão da periculosidade e não apresenta um conteúdo econômico. Por ser considerada limitação de direitos fundamentais, a aplicação da infiltração além de ser meio extraordinário deve ser adequada, necessária e proporcional.

Acerca da questão sobre o princípio da proporcionalidade, Marcelo Batlouni Mendroni (2007, p. 56) compactua:

[...] entre dois princípios constitucionais aparentemente de igual peso, prevalecerá aquele de maior valor. Exemplificando, entre a vida e a intimidade ou a privacidade, evidentemente que a primeira tem maior peso, merecendo, em caso de necessidade, a sua eleição em detrimento dos demais. Nada poderia justificar o sacrifício de uma vida em favor da infiltração do agente e este deverá utilizar de todas as suas habilidades para impedi-lo.

Quanto ao prazo de duração, a infiltração de agentes poderá ser permitida por até seis meses e caso for comprovada a necessidade de mais tempo para obter as informações, esta poderá ser renovada por igual prazo, por quantas vezes julgar-se necessário, até que se consiga as eventuais provas e informações pertinentes ao caso em concreto, conforme prevê o artigo 10, §3º da Lei 12.850/2013.

A renovação pode ser justificada quando surgirem novos fatos, por exemplo, ou até mesmo quando for descoberto novos membros da organização. Insta salientar que o Ministério Público deve ser informado acerca da renovação, para que este possa realizar o controle total da operação.

Durante toda a infiltração, deve ser feito um controle da operação por parte do Ministério Público. Sempre que solicitado pelo superior hierárquico do agente ou pelo membro do Ministério Público, o agente infiltrado deve prestar informações sobre tudo o que está acontecendo no meio criminoso investigado (FERRO, 2014, p. 206).

É necessária a elaboração de relatórios com detalhes de todas as atividades que estão em andamento, então o Ministério Público poderá coletar dados e informações pertinentes que possam trazer o sucesso da operação e avaliar qual o melhor momento para fazer cessar a infiltração ou decidir pela prorrogação desta.

O número de participantes para uma organização criminosa não deve englobar o próprio agente infiltrado. Isto porque ele não é um criminoso, somente faz parte da organização para descobrir informações que possam ser úteis para a investigação, sendo protegido pelo Estado. Portanto, o agente não deve ser computado para o mínimo de quatro pessoas que devem compor a organização

criminosa, conforme disposto no artigo 1º §1º da Lei 12.850/13 (FERRO, 2014, p. 194).

De acordo com a autora Isabel Oneto (2005, p. 81), existem as infiltrações mais leves e as mais profundas. A primeira é bem menos arriscada, exige menos preparação do agente que será infiltrado e geralmente ele não se insere totalmente no meio criminoso, não se mantém continuamente. Esse tipo de infiltração mais leve não ultrapassa a marca dos 6 meses, apenas um encontro basta, sendo suficiente para obter informações sobre o delito.

Já as operações mais profundas conhecidas como “*deep cover*”, requerem uma preparação maior do agente e são nestes casos que os agentes infiltrados recebem novas identidades, se afastam de seu meio afetivo e social. Por levarem um maior prazo de tempo para conseguir as informações devem ter um preparo psicológico muito forte para evitar possíveis impactos em sua vida pessoal após o termino das operações.

### **3.3 Princípios Acerca Da Infiltração De Agentes**

Ao adentrar no tema de infiltração de agentes em organizações criminosas, é necessário salientar que existem de diversas garantias constitucionais que devem ser asseguradas, tanto ao agente quanto ao investigado que faz parte da organização. Este meio investigatório deve ser aplicado corretamente, sem causar excessos.

#### **a) Princípio da Adequação:**

O princípio da adequação nos remete a ideia de que este meio investigatório deve ser adequado a determinado caso, é preciso evidenciar que esta técnica tornará mais provável a obtenção de provas. A infiltração de agentes somente será adequada se por meio dela a finalidade pretendida for alcançada.

Neste sentido, corrobora o autor Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 497): “De início, deve ser verificada a adequação da medida, ou seja, sua aptidão para possível descoberta de fontes de prova”.

Portanto, a técnica de infiltração de agentes deve ser adequada ao caso em concreto, uma vez que é medida restritiva de direitos e garantias fundamentais, devendo assim atingir seu objetivo.

#### **b) Princípio da Necessidade:**

Além do meio ser adequado, o juiz tem o dever de analisar se a infiltração de agentes é primordial naquele caso. Quando se fala que a medida é necessária, quer dizer que este é o único meio restante a ser utilizado. Tal maneira se justifica, pois a infiltração requer muito do agente, o coloca em perigo e muitas vezes sua família também, caso a operação seja descoberta.

Corroborando com o disposto acima, dispõe Flavia D’Urso (2007, p. 66):

O princípio da exigibilidade, também conhecido como o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tônica na ideia de que o cidadão tem o direito à menor desvantagem possível. Assim exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão.

A necessidade deve estar sempre presente, devendo a infiltração de agentes ser utilizada em último caso.

#### **c) Princípio da Proporcionalidade:**

Este princípio está voltado para a garantia dos direitos fundamentais do infiltrado, toda a investigação recai somente sobre crimes de maior potencial ofensivo. Se a investigação não chegar a sua finalidade, acaba por suprimir tais direitos.

Neste sentido, o autor Humberto Ávila (2007, p. 153) comenta: “A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim. ”

É de se notar que, a infiltração de agentes deve ter causalidade com o caso em concreto, a fim de se promover a finalidade da referida técnica.

### **3.4 Agente Infiltrado**

O agente infiltrado é aquele que se insere no meio criminoso a fim de obter informações e provas acerca de crimes praticados por organizações criminosas. De acordo com a atual lei 12.850/13, ele possui algumas proteções asseguradas. Dentre elas, pode se recusar ou interromper a infiltração, ter a sua identidade alterada de acordo com os moldes legais, ser protegido como testemunha, ter seu nome e diversas informações pessoais resguardadas, conforme disposto no artigo 14 da Lei em comento.

Em relação a ter a sua identidade alterada, o legislador assim dispôs para proteger além do agente infiltrado, a sua família e meio social.

Como critério de seleção, o mais adequado ao se escolher um agente para ser inserido no meio criminoso, seria observar suas características. Seguindo o pensamento da autora Soraya Moradillo Pinto (2007, p. 69), uma boa escolha seriam os policiais novatos, pois ainda não adquiriram a característica de serem autoritários, bem como os que apresentam uma postura mais fria, resistência física, um equilíbrio emocional muito grande, até porque, qualquer deslize pode prejudicar a segurança do agente e das pessoas de seu meio afetivo.

É fato que as organizações criminosas requerem uma atenção especial quando se trata de infiltração de agentes, devendo este ser capacitado para tal e receber treinamento rígido, pelo fato de se tratar de operação de alta complexidade. Quanto mais preparado for o agente, maior a possibilidade de a operação ser bem sucedida. Nos casos em que o agente a ser infiltrado se mostrar despreparado, além

da operação sofrer um grande risco, o agente também fica em perigo, resultando assim no fracasso da operação.

Após ser escolhido, o policial deve obter um treinamento específico para esse tipo de investigação para que esteja totalmente preparado caso algo vier a acontecer, eles precisam saber se portar em situações difíceis. O agente infiltrado deve agir com a devida cautela para não envolver terceiros e afetar direitos destes. O direito a intimidade e o devido processo legal devem ser respeitados (ALMEIDA, 2010, p. 115).

Nenhum agente de polícia deve ser obrigado a ser um agente infiltrado, conforme disposto no artigo 14, I, da Lei 12.850/2013. O policial deve estar de total acordo para que a operação aconteça. Porém, o autor Rogério Sanches Cunha (2013, p. 116) traz a possibilidade do agente ao recusar se infiltrar, responder pelo artigo 116 da Lei nº 8.112/90 que é o Estatuto do Servidor Público Federal, podendo culminar em falta administrativa e até mesmo sua demissão.

Insta salientar que, essa punição seria somente para faltas praticadas no exercício do serviço público no dia a dia. Devido ao alto grau de risco da infiltração, é necessário que o agente aceite se infiltrar e caso já estiver infiltrado, demonstrar vontade em permanecer nesta.

Um assunto muito discutido é a chamada Síndrome de Estocolmo, em que é possível que o agente infiltrado por estar a muito tempo longe de sua família e se encontrar no meio de uma operação de infiltração de longo período, pode acontecer que ele acabe desenvolvendo sentimentos afetivos pelos criminosos investigados. Isso porque acabam passando muito tempo juntos e, pelo agente infiltrado estar longe de sua família, pode ser que ele desenvolva esse tipo de carência afetiva. Para evitar que isso aconteça, é necessário antes da infiltração que o agente receba um preparo psicológico muito grande (ALMEIDA, 2010, p. 116).

O pedido da infiltração é totalmente sigiloso, de modo que a identidade do agente seja inteiramente resguardada. O Sigilo é altamente necessário pelo fato de que as organizações criminosas possuem componentes perigosos, que não tem receio ao intimidar e ameaçar o agente e sua família, caso descoberta a operação.

A proteção da integridade física e da vida do infiltrado deve ser prioridade na decretação da medida de investigação. Isso porque não se pode em

momento algum, fazer com que o agente infiltrado fique em situação de alto risco, de modo que o Estado deve se comprometer em mantê-lo resguardado das situações que possam colocá-lo em circunstâncias não favoráveis no curso da infiltração.

É de extrema importância, a presença da figura de um “protetor” do agente que está infiltrado, que deve acompanhar de perto para garantir a proteção do mesmo e definir melhores técnicas e caminhos a serem seguidos na investigação para melhor obtenção de provas. Essa figura do “protetor” é exercida por superior hierárquico do agente infiltrado, que deve propor os melhores métodos de operação, de modo que a integridade física e vida do infiltrado seja sempre protegida, evitando assim, exposições desnecessárias do agente (FERRO, 2014, p.212).

Em outros países como nos Estados Unidos, existe a figura do “under cover” ou “agente secreto”. Mas essa figura apresenta algumas diferenças em relação ao agente infiltrado que temos no Brasil, eles trabalham como se fossem funcionários do Estado. Ingressam neste meio policial justamente para exercer tal atividade, não são agentes escolhidos por suas habilidades ou qualidades profissionais, do modo que ocorre no Brasil (MESSA, 2012, p. 245).

No momento após a infiltração, o agente que foi infiltrado pode ser ouvido como testemunha na instrução probatória, até porque ninguém melhor que a própria pessoa que presenciou e teve contato direto com os criminosos para contar o que realmente aconteceu e dar seu testemunho dos fatos. Além disso, o artigo 202 do Código de Processo Penal Brasileiro não traz nenhuma disposição contrária e afirma que qualquer pessoa pode ser testemunha.

No mesmo sentido, compactua Marcelo Batlouni Mendroni (2007, p. 59):

Nada impede, mas ao contrário, tudo sugere, que ele sirva de testemunha – diga-se, importantíssima – a respeito das atividades da organização criminosa dentro da qual terá convivido. Estará em condições de descrever ao Juiz tudo o que tiver presenciado e relatar as atividades criminosas e os respectivos *modus operandi*.

No caso em tela, o infiltrado deve agir com a verdade e declarar afirmações verdadeiras em seu testemunho, caso contrário incorrerá no crime de falso testemunho, previsto no artigo 342 do Código Penal.

A autora Isabel Oneto (2005, p. 86-87) elenca algumas situações que poderão ocorrer durante a operação, conforme veremos a seguir.

Os agentes infiltrados atuam sob extrema tensão, uma vez que devem estar atentos para quando um dos criminosos o chamar pelo seu nome falso, por exemplo, não podendo gerar desconfiança.

É primordial que a operação ocorra em local distante do verdadeiro do agente, isto porque ele poderá ser reconhecido por alguém de seu meio social e afetivo, podendo gerar o insucesso da operação.

Durante toda a infiltração, quanto mais mentiras forem contadas mais difícil será mantê-las, por isso deve o agente estar sempre atento pois qualquer deslize pode custar sua própria vida e até de seus familiares e amigos queridos.

É notório que, nas infiltrações mais profundas chamadas de “*deep cover*”, os problemas psicológicos têm maior probabilidade de surgimento. Como o agente fica muito tempo longe de sua família e meio social, acaba por ter um maior contato com o meio criminoso, desenvolvendo em muitos casos a chamada Síndrome de Estocolmo, já discutida anteriormente neste trabalho, afastando-se cada vez mais de sua identidade real.

Conforme palavras de Hélio Garcia (2008, s.p), os chamados comportamentos desviantes também podem ser praticados no transcorrer das investigações que podem decorrer tanto de seus superiores fazendo pressão para obtenção de provas quanto por parte dos criminosos da organização.

### **3.5 Agente Infiltrado x Agente Provocador**

Analisando alguns aspectos históricos, não se fazia distinção entre a figura do “agente provocador” e o “agente infiltrado”. Os chamados provocadores foram descobertos pela polícia francesa, que passou a distingui-los dos agentes

encobertos. Algum tempo depois, a figura do agente infiltrado passou a ter previsão legal diferenciando-se da operação de provocação (FERRO, 2014, p. 185).

Conforme apontamentos do autor Manuel Augusto Alves Meireis (1999, p.20) os primeiros provocadores surgiram em meados do século XVIII, e foram descobertos pela polícia parisiense.

A expressão “*agent provocateur*” que significa agente provocador, só foi reconhecida de fato no ano de 1928 no Reino Unido, onde foi definido como aquele que impulsiona outro a cometer um delito sendo que se não fosse tal provocação o crime não teria sido cometido, e ainda testemunha contra no âmbito dessa infração (ONETO, 2005, p. 24-25).

Existe uma grande diferença entre o agente infiltrado e aquele que provoca. No caso do agente infiltrado, este se insere no meio criminoso, mantendo uma postura passiva, participando quando for necessário para a operação não ser descoberta, observando tudo a fim de conseguir informações importantes para o caso em concreto.

Já a figura do agente provocador não se insere no meio criminoso e não participa da organização criminosa, ele apenas desperta a prática do crime estimulando o criminoso, dando causa a prática do crime.

A grande diferença é que o agente infiltrado não possui influência ou ligação com a prática do crime, ele tem o dever de prevenir a prática do mesmo, atuando sob autorização legal e de confiança.

O agente provocador atua interferindo diretamente no resultado do crime, pois sem essa provocação por parte do mesmo, o delito não teria ocorrido.

Neste sentido, compactua o autor Nelson Hungria (1949, p. 279):

Um crime que, além de astuciosamente sugerido e ensejado ao agente, tem suas consequências frustradas por medidas tomadas de antemão não passa de um crime imaginário. Não há lesão, nem efetiva exposição a perigo, de qualquer interesse público ou privado.

Manuel Monteiro Guedes Valente, Manuel João Alves e Fernando Gonçalves também alertam (2001, p.32):

Caso o agente infiltrado passe a provocador, actua contrariamente aos princípios e às normas próprias de um Estado de direito democrático e inerentes a um processo penal de estrutura acusatória temperado pelo princípio da investigação.

Essa interferência do agente policial induzindo a pratica do delito, torna o crime impossível, uma vez que se não fosse pela intervenção policial, o crime não se consumaria. Ou seja, o agente só praticou o crime porque foi induzido, não estava pensando em delinquir naquele momento. Nesse caso, não há exposição efetiva a perigo.

Portanto, no flagrante preparado existe um agente que instiga a prática do delito por parte do indivíduo. Nesta situação em concreto, o próprio Supremo Tribunal Federal compactua com o entendimento e dispõe em sua Súmula 145 que “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”, tornando assim o flagrante inválido.

Destarte, não é possível a prisão pela prática de um delito que foi provocado pelo agente policial, pois trata-se de crime impossível, conforme previsto no artigo 17 do Código Penal, quando por ineficácia absoluta do meio não se pune, sendo esta prisão ilegal devendo proceder-se pelo relaxamento da mesma.

### **3.6 Da Infiltração Policial Como Meio De Prova**

O principal objetivo que visa uma infiltração policial em organizações criminosas é obter provas robustas que possam destruir uma organização e comprovar delitos praticados por estas.

De acordo com Luiz Carlos Rocha (1998, p. 64), podemos definir prova como sendo:

Prova é a demonstração da verdade de um fato relacionado a um evento delituoso, e o seu objeto é o sinal, documento, testemunho, instrumento, peça, acontecimento ou circunstância que servem para demonstrar alguma coisa.

Outro entendimento é de Júlio Fabbrini Mirabete (2007, p. 249), que dispõe:

[...] provar é produzir em estado de certeza, na consciência e na mente do juiz, para sua convicção, a respeito de existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre a situação de um fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

Diante o exposto acima, podemos definir prova como sendo um meio de convencimento do juiz, demonstrando tudo aquilo que foi investigado, a fim de validar tal investigação para possível condenação.

Podem ser objeto de prova todos os fatos ou coisas, que possam ser analisados judicialmente para convencer o magistrado, e se comprovadas para motivar uma decisão judicial. Já os meios de prova estão previstos no Código de Processo Penal Brasileiro, do artigo 158 a 250.

Deve-se levar em consideração alguns princípios que devem ser seguidos quando falamos em “provas”, como por exemplo, o da legalidade, publicidade, entre outros.

Atualmente, em nosso ordenamento jurídico existem três sistemas de valoração de prova, sendo eles: da prova tarifada, o de livre convencimento motivado do juiz e o da íntima convicção do juiz.

Pelo sistema da prova tarifada, a própria lei atribui um valor a cada prova, cabendo apenas ao juiz segui-la, existindo uma hierarquia entre elas. Neste entendimento, preceitua Moacyr Amaral dos Santos (1986, p.12):

No sistema da prova legal, a instrução probatória se destinava a produzir a certeza legal. O juiz não passava de um mero computador, preso ao formalismo e ao valor tarifado das provas, impedido de observar positivamente os fatos e constrangido a dizer a verdade conforme ordenava a lei que o fosse.

O sistema do livre convencimento motivado é o adotado no Brasil, e neste o juiz é totalmente livre para decidir e apreciar as provas, porém, deve fundamentar sua decisão com base na lei, conforme prevê o artigo 155 do Código de Processo Penal. Aqui não existe hierarquia entre as provas.

Já no sistema da íntima convicção do juiz, este não tem o dever de expor os motivos que o levaram a proferir determinada decisão. O juiz é livre para valorar a prova da maneira que achar melhor, inclusive podendo valer-se de convicções pessoais (LUCAS, 2012, s.p).

Feito este breve estudo do que vem a ser prova, passamos a analisá-las dentro da infiltração. Quando se trata de infiltração de agentes, quase todos os meios de prova podem ser utilizados, dependendo da circunstância. É importante lembrar que a infiltração no meio criminoso deve ser a última opção, quando nenhuma outra for cabível.

A dúvida que surge é: Podem as provas colhidas pelo agente infiltrado servir para uma possível condenação após serem valoradas pelo magistrado?

Nesse sentido, explica Eduardo Araújo da Silva (2014, p. 104):

A valoração dos depoimentos de policiais sempre foi fonte de divergências na jurisprudência, ante o temor de que sua participação nas investigações que conduziram ao processo possa influenciar a imparcialidade de suas palavras. Todavia, assim como não há como se desprezar, *a priori* o depoimento do policial que, como qualquer pessoa, pode figurar como testemunha no processo penal (art. 202 do Código de Processo Penal), também não há como creditar valor absoluto às suas palavras, as quais devem ser recebidas com cautela, pois inegavelmente sua participação nas diligências pode exercer influência sobre o seu depoimento em juízo. Como resume Aranha, “se não são suspeitos, têm eles todo o interesse em demonstrar legitimidade do trabalho realizado.

Assim, verifica-se que as provas colhidas pelo agente infiltrado, isoladamente, não podem servir de base para uma condenação judicial. Para que possa ser assim utilizada, ela deve estar complementada de outros elementos que a comprove.

## 4 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO AGENTE

Quando infiltrado em uma organização criminosa, é inevitável que, mais cedo ou mais tarde o agente policial venha a praticar algum delito. Isso porque o policial deve levantar menos suspeitas possíveis para preservar sua identidade e o sucesso da operação, e se preciso for praticar conduta típica.

A atual legislação sobre o tema, a Lei 12.850/2013, traz a previsão de possível responsabilização do agente infiltrado na prática de delitos em razão da organização criminosa, o que antes da referida lei em nosso sistema jurídico era omissos.

O artigo 13 da lei em comento dispõe “O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados”. Portanto, quando inexigível conduta diversa, o agente infiltrado não será punido pelo delito.

Entramos então no princípio da proporcionalidade, o qual tem por finalidade tanto evitar a violação dos direitos fundamentais do particular, quanto garantir que o Estado se comprometa a reprimir a criminalidade, sem praticar excessos. No início, a doutrina alemã usada era chamada de Princípio da Proporcionalidade Constitucional, que consistia em dizer que frente a um conflito de dois princípios constitucionais, deve-se escolher aquele com maior mérito (MENDRONI, 2002, p. 73).

Um exemplo clássico da doutrina é o conflito entre a vida e a privacidade. O que nos parece claro que a vida tem um peso bem maior em relação à privacidade, por isso não tem a menor possibilidade de se sacrificar uma vida em favor da infiltração do agente policial.

Sendo assim, o policial infiltrado não poderá cometer conduta típica quando esta afrontar um direito constitucional de maior peso. Caso o agente se encontre em uma situação extrema, deverá estar preparado para agir e escapar, e obter reforço de outros agentes policiais para intervir.

Em uma situação em concreto onde o agente infiltrado é obrigado a matar uma pessoa imediatamente, incorrendo no castigo de se não o fizer naquele instante os integrantes da organização criminosa o matariam, o agente deverá fazê-lo se não possível nenhum meio para evitar a morte da vítima, sendo excluída sua culpabilidade por conta da inexigibilidade de conduta diversa, ficando isento de pena.

Portanto, para não provocar suspeitas nos integrantes da organização criminosa, o agente infiltrado poderá praticar condutas típicas, sendo a ele conferido excludente de culpabilidade pelo fato de que naquele momento específico era inexigível conduta diversa.

Em cada caso em concreto, deve-se analisar a possibilidade de evitar esses acontecimentos trágicos, e em último caso se não existir nenhuma maneira de evitar, será isento de pena e excluída sua culpabilidade.

Existia uma discordância na doutrina acerca da natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal. Neste sentido, os autores Damásio de Jesus e Fábio Ramazzini Bechara (2005, s.p) elencaram quatro correntes acerca do assunto:

1ª) Trata-se de uma causa de exclusão de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Isso porque, se o agente infiltrado tivesse decidido não participar da empreitada criminosa, poderia ter comprometido a finalidade perseguida com a infiltração, ou seja, não havia alternativa senão a prática do crime;

2ª) Escusa absolutória: o agente infiltrado age acobertado por uma escusa absolutória, na medida em que, por razões de política criminal, não é razoável nem lógico admitir a sua responsabilidade penal. A importância da sua atuação está diretamente associada à impunidade do delito perseguido;

3ª) Trata-se de causa excludente da ilicitude, uma vez que o agente infiltrado atua no estrito cumprimento do dever legal;

4ª) Atipicidade penal da conduta do agente infiltrado. Essa atipicidade, todavia, poderia decorrer de duas linhas de raciocínio distintas. A atipicidade poderia derivar da ausência de dolo por parte do agente infiltrado, uma vez que ele não age com a intenção de praticar o crime, mas visando a auxiliar a investigação e a punição do integrante ou dos integrantes da organização criminosa. Faltaria, assim, imputação subjetiva. De outro lado, a atipicidade poderia derivar da ausência de imputação objetiva, porque a conduta do agente infiltrado consistiu numa atividade de risco juridicamente permitida, portanto, sem relevância penal.

Como é de se notar, a primeira corrente traz como natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal a exclusão de culpabilidade, pelo fato de ser inexigível conduta diversa.

A segunda corrente dispõe que se trata de escusa absolutória, uma vez que não seria lógico aceitar a responsabilidade penal do agente.

A terceira classifica como sendo causa de excludente da ilicitude, pois para esta corrente o agente atua no estrito cumprimento do dever legal.

Por fim, a última corrente afirma que se trata de atipicidade penal da conduta do agente infiltrado.

Ao analisarmos o parágrafo único do artigo 13 da Lei 12.850/13, fica claro a corrente adotada pelo legislador, sendo a primeira a mais correta, uma vez que a culpabilidade do agente é afastada quando inexigível conduta diversa.

Eventualmente, pode ocorrer a prática de crimes por parte do agente infiltrado para ele não ser descoberto na organização, e a autorização para que ele se infiltre no bando deve ser para fins de investigação criminal, para coletar as informações mais viáveis para combater a prática de crimes dessas organizações.

O autor Rafael Pacheco (2007, p.130) dispõe:

[...] quanto aos crimes associativos ou plurissubjetivos de quadrilha ou bando e associação criminosa tipificada, sentido algum haveria em imputar a prática dos referidos crimes se é a própria lei que permite ao policial atuar em tais grupo, agindo, portanto, no exercício regular de um direito.

A intenção do legislador fica bem clara ao dispor que o agente infiltrado responde pelo excesso que este praticar, não podendo este se aproveitar da condição de infiltrado para praticar outros delitos. Quando isso acontecer não haverá relação entre o delito e a finalidade da investigação, e o agente infiltrado deverá responder pelo crime sem qualquer excludente.

É importante frisar que a operação de infiltração deve ser exclusivamente para descobrir a atividade criminosa. Portanto, o agente infiltrado poderá praticar conduta típica, mas nunca provocar tal crime.

## 4.1 Tipicidade

Para configurar fato típico são necessários quatro elementos: a conduta, o resultado, nexos de causalidade e a tipicidade.

Nas ocasiões que o agente infiltrado praticar um ato que sabe ser indevido, e mesmo assim o faz, essa conduta será típica. Mesmo que o agente pratique o delito em nome da investigação existirá o dolo, visto que este praticou o crime por sua “vontade” (MESSA, 2012, p. 253).

Rogério Greco (2007, p. 190) também fala sobre a presença do dolo, classificando-o como dolo eventual, pois mesmo que o agente diretamente não queira praticar o delito, ele mesmo assim o faz e assim assume o risco de dano.

É o chamado risco permitido descrito pela autora Ana Flávia Messa (2012, p. 254), como sendo uma autorização que a lei expressamente autoriza e delimita alguns âmbitos de risco, como em casos, por exemplo, em que o agente coloca em risco os bens jurídicos de um terceiro.

Por este fato que os agentes devem ter o dever do cuidado e fazer de tudo para que não pratiquem condutas típicas, uma vez que esta traz riscos até mesmo para terceiros. Porém, as condutas criminosas que os agentes infiltrados praticam são consideradas típicas, via de regra.

## 4.2 Ilícitude

O delito praticado pelo agente infiltrado de participar da organização criminosa configura excludente de ilicitude, sendo que o agente atua em estrito cumprimento do dever legal, portanto ele não pratica o crime descrito no artigo 1º, parágrafo 1º da lei 12.850/13.

Agir em estrito cumprimento do dever legal significa dizer que o agente atua em nome do Estado e autorizado por este, ou seja, não seria adequado a lei punir o agente que cumpre o que foi determinado pela própria lei.

Para melhor entendimento, é necessário que seja analisado as expressões “dever legal” e “cumprimento estrito”.

O dever legal traz uma ideia de imposição pela lei, ou seja, o agente age conforme a lei manda e autoriza. Conforme ensinamentos de Kleber Martins de Araújo (2003, s.p), esta obrigação imposta pela lei pode decorrer de “decreto, regulamento ou qualquer ato administrativo infralegal, desde que originários da lei. ”

Já o cumprimento estrito se refere às limitações que a lei dispõe para que a imposição seja cumprida, o agente infiltrado deve agir dentro dos limites da lei.

Em relação aos crimes praticados por estes agentes no curso da infiltração policial, não existe a excludente de ilicitude pelo estrito cumprimento do dever legal, como veremos a seguir.

Neste sentido, a autora Ana Flávia Messa (2012, p. 256) entende que em um caso de roubo, por exemplo, se o líder da organização mandar o agente praticar o delito, não existiria o estrito cumprimento do dever legal. Não se pode invocar a autorização judicial de infiltração de agentes para praticar crimes com o argumento de estar sobre esta excludente de ilicitude, uma vez que a lei é omissa em relação a quais atos podem ser praticados pelo agente infiltrado.

Surge então uma problemática para definir qual seria o âmbito deste estrito cumprimento do dever legal.

### **4.3 Culpabilidade**

Para que seja considerado culpável é necessário que o agente seja imputável, tenha potencial consciência da ilicitude do fato e ser exigível uma conduta diversa (ARAÚJO, 2003, s.p).

A única excludente de culpabilidade em um caso de infiltração de agentes que pode ser alegada é a inexigibilidade de conduta diversa, já que se o policial praticar um crime durante a infiltração e lhe ser inexigível conduta diversa, invoca-se tal excludente.

Um exemplo é o caso de os integrantes da organização criminosa ordenar que o policial infiltrado exploda um caixa eletrônico de um banco, sob pena de se não o fizer será morto. É notório que nesta situação o policial não tem outra opção senão praticar o delito, por isso atua sobre excludente de culpabilidade por ser inexigível conduta diversa.

Portanto, o mais correto é que o agente infiltrado ao praticar delitos no curso da operação seja acobertado pela excludente de culpabilidade.

## 5 AÇÃO CONTROLADA

Outro mecanismo muito importante para combater o crime organizado é a Ação Controlada, que possui várias previsões legais, inclusive na nova Lei do Crime Organizado 12.850 de 2013.

O verbo “controlar” significa exercer controle sobre algo. A ação controlada também é conhecida por outras nomenclaturas, como por exemplo, flagrante retardado ou prorrogado. Em relação às Organizações Criminosas, é conhecida como flagrante controlado, uma vez que a operação policial é retardada para que se busquem maiores informações e provas e a operação seja mais eficaz (PACELLI, 2013, p. 540).

Embora tenha tido previsão na Lei 9.034 de 1995, este mecanismo se tornou conhecido recentemente, devido a acontecimentos que obtiveram grande repercussão, como por exemplo, a chamada “Operação Satiagraha”.

Tal operação tinha finalidade em desmascarar um suposto esquema de corrupção e lavagem de dinheiro, e de acordo com Gabriela Rocha (2011, s.p) a ação controlada foi montada para provar um suposto suborno que teria sido tentado por Daniel Dantas contra um delegado da Polícia Federal. Porém, esta ação controlada foi considerada nula pelos ministros.

Atualmente, a Lei 12.850 de 2013 em seu artigo 8º descreve a ação controlada, consistindo em:

Retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

A regra prevista em nosso Código de Processo Penal, mais precisamente em seu artigo 301, é de que a Polícia tem a responsabilidade de prender instantaneamente qualquer pessoa que seja pega em flagrante cometendo algum delito. Porém, com o advento da Lei 9.034/95 que foi a primeira a dispor

sobre o tema, as autoridades e principalmente o delegado de polícia passaram a ter a possibilidade de atrasar ou dilatar a prisão em flagrante (MOTA, 2013, s.p).

Tal possibilidade visa obter maior eficiência na coleta de provas, identificar uma quantidade maior de membros envolvidos para que sejam responsabilizados.

Sobre o tema, Eduardo Araújo Silva (2003, p. 93-94) se manifesta:

Em que pese o tratamento legal específico para apuração do crime organizado, o emprego da ação controlada visando apurar a prática de conduta que não tenha relação com a criminalidade organizada pode ser resolvido no campo do direito material. Assim é que o agente policial que retarda sua intervenção para aguardar o momento mais adequado para cumprir com seu dever funcional de interromper o crime em curso não age com o dolo específico de 'satisfação de interesse ou sentimento pessoal' exigido pelo legislador penal, mas com a finalidade de aguardar o melhor momento para surpreender o autor do delito. E, assim, não pratica crime de prevaricação, por ausência do elemento subjetivo do tipo.

A ação controlada somente poderá se verificar quando houver prévia comunicação ao juiz competente, e este, se for necessário, estabelecerá os limites e informar ao Ministério Público, buscando assim a legalidade da operação.

A antiga Lei 9.034/95 não tinha como requisito a autorização judicial. Nesse sentido, encontra-se jurisprudência:

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AÇÃO POLICIAL CONTROLADA. ARTIGO 2, INCISO II, DA LEI N. 9.034/95. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Da mesma forma, à míngua de previsão legal, não há como se reputar nulo o procedimento investigatório levado à cabo na hipótese em apreço, tendo em vista que o artigo 2º, inciso II, da Lei n. 9.034/95 não exige a prévia autorização judicial para a realização da chamada "ação policial controlada", a qual, in casu, culminou na apreensão de cerca de 450 kg (quatrocentos e cinquenta quilos) de cocaína. (STJ - HC: 119205 MS 2008/0236263-2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/09/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: < DTPB: 20091116 > DJe 16/11/2009).

O autor Rogério Sanches Cunha (2013, p.92) entende que, a nova Lei 12.850/13 não coloca a autorização judicial como pressuposto para a ação controlada. Isto porque o artigo 8º, parágrafo 1º da citada lei é bem claro ao dispor

que deve ser comunicado ao juiz competente, e não a necessidade de autorização judicial que autoriza a ação controlada.

Tal fato é justificável, uma vez que se fosse necessária autorização judicial prévia para prorrogar a prisão de um membro para esperar a chegada de outros criminosos e prender todos, com certeza não poderiam fazê-la a tempo, visto que a autorização judicial demoraria muito a ser concedida e o insucesso da operação seria garantido. A não ser que o juiz estivesse acompanhando toda a operação pessoalmente, o que é muito difícil.

Entretanto, a Lei de drogas 11.343/06 é explícita ao requerer mandado judicial para que a ação controlada aconteça, conforme disposto em seu artigo 53, inciso II.

Todo o procedimento, assim como a infiltração de agentes, deverá ser totalmente sigiloso, de modo que nenhuma informação revele a operação que será executada.

Até o termino da ação controlada, somente o Juiz, o Ministério Público e o Delegado de Polícia poderão acessar os autos. Tudo isso para que seja alcançado o sucesso da operação. No fim desta, deverá ser elaborado um TC (Termo Circunstanciado) com todas as informações a respeito da ação controlada.

No TC deverá ser detalhado todas as informações e provas que forem obtidas, mostrando qual foi a estratégia utilizada, o número de indivíduos reconhecidos na operação, qual foi o melhor momento para a ação ser interrompida.

Todas as disposições acima encontram-se previstas no artigo 8 da Lei 12.850 de 2013, com o fim de regular a ação controlada.

A lei atual acabou suprimindo uma lacuna das leis anteriores, visto que estas não traziam detalhes de procedimento legal, sendo a legislação brasileira acerca deste tema anteriormente, falha. Sendo assim, a atual Lei 12.850/13 revogou expressamente a Lei 9034/95, que em seu artigo 26 contem tal disposição.

O prazo para que a ação controlada perdure acabou não sendo estipulado pela lei, ao passo que para a infiltração de agentes a lei estabeleceu um prazo de seis meses que podem ser renovados por igual prazo.

É fato que, ao pensarmos na prática a ação controlada não deve durar muito tempo em um transporte de drogas, por exemplo, no qual o acompanhamento deve ocorrer em um lapso temporal curto (FERRO, 2014, p. 170).

Entretanto, em casos mais complexos deve-se usar por analogia o prazo de seis meses, assim como na infiltração de agentes, podendo ser renovado.

Na prática, em determinados casos pode ser muito mais vantajoso prolongar a investigação e impedir que a prisão dos indivíduos seja efetuada em um primeiro momento. Isso porque, com a ação controlada é possível que se descubra mais integrantes que anteriormente não eram conhecidos e assim trazer uma maior eficácia para a operação, prendendo todos os responsáveis.

A maioria da doutrina traz como exemplo o caso de um motorista que transporta drogas de um Estado para o outro. Neste caso, quando a autoridade policial toma conhecimento da conduta, o comum é que os policiais façam a abordagem e efetuem a prisão do motorista pelo crime de transporte de substância ilícita, juntamente com a apreensão da droga. Porém, ao analisarmos o caso em concreto se o policial retardar a prisão e seguir o motorista até seu destino final, conseguiria identificar um maior número de envolvidos e prender os verdadeiros responsáveis pela droga, ou até mesmo desmanchar uma organização criminosa.

Em relação à obtenção de provas, a ação controlada permite que mais informações sejam descobertas facilitando assim, o sucesso da investigação.

O autor Rogério Sanches Cunha (2013, p.90) traz outro exemplo, como o caso de uma ação controlada em que policiais retardam a prisão pois ficaram sabendo que chegaria um grande lote de drogas naquele local. Sendo assim, adiam a prisão para prender mais responsáveis pela droga.

No entanto, pode ocorrer que a prisão seja frustrada, ou seja, o primeiro membro da associação criminosa pode conseguir fugir e avisar aos demais membros para que estes não apareçam no local, por saber que ali se encontram os policiais.

A questão que surge é: os policiais responderão pelo crime de prevaricação?

O artigo 319 do Código Penal Brasileiro traz a seguinte disposição: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”. Sendo assim, em um primeiro momento os policiais não devem ser responsabilizados, já que o fracasso de uma operação é algo a que estão sujeitos, que pode acontecer. Desde que os agentes estejam agindo de boa-fé, não caberia uma responsabilização por não agirem com o dolo (CUNHA, 2013, p. 90).

Insta salientar que, se a prisão for frustrada por conduta de má fé do agente policial, este deverá receber as sanções criminais e administrativas adequadas.

Portanto, se bem regulada a ação controlada pode ser uma grande aliada ao combate do crime organizado.

## **5.1 Previsão Legislativa**

A ação controlada, além de prevista na Lei do Crime Organizado, possui previsão em outros dispositivos legais em nosso ordenamento jurídico.

A lei de drogas 11.343 de 2006, em seu artigo 53 dispõe acerca da entrega vigiada em seu inciso II:

A não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Assim, é possível que as autoridades policiais retardem a atuação policial nos casos em que for possível identificar maior número de responsáveis pelo tráfico e a distribuição e também as pessoas que fabricam as drogas. Porém, neste

caso só será autorizado se for conhecida a identificação dos autores do delito e de possíveis colaboradores, conforme disposto no parágrafo único do mesmo artigo.

A Lei 9.613 de 1998 que trata sobre Lavagem de Capitais, em seu artigo 4º-B prevê a possibilidade de ação controlada, onde a prisão pode ser suspensa pelo Juiz no caso em que a prisão imediata afete as investigações, após ouvido o Ministério Público.

Finalmente, a lei atual sobre o Crime Organizado nº 12.850 de 2013 é o mais recente dispositivo ao tratar sobre o tema, em seu artigo 8º, explica de maneira bem clara o que vem a ser ação controlada, já exposto anteriormente.

Na Lei de drogas e na Lei de lavagem de capitais é estritamente essencial autorização judicial. Nos casos de crimes cometidos por Organização Criminosa a autorização judicial não é obrigatória, somente se deve ser comunicado ao juiz competente.

Porém, é necessário compreender que existe uma pequena diferença entre entrega vigiada e ação controlada, como veremos adiante.

Em relação a responsabilidade criminal do agente participante da ação controlada, a atual legislação 12850/13 não menciona uma possível punição para esse caso. Antes mesmo da referida lei entrar em nosso ordenamento jurídico, alguns doutrinadores já defendiam a ideia de ser reconhecida a causa de exclusão da ilicitude.

De acordo com o entendimento de Ana Luiza Almeida Ferro (2014, p. 175), a inexigibilidade de conduta diversa deve ser reconhecida nos casos de delitos cometidos durante a ação controlada. Entretanto, o crime não pode ser de natureza gravosa e deve conservar proporcionalidade com operação criminal.

## 5.2 Ação Controlada E Entrega Viggiada

Os dois mecanismos são diferentes, porém o objetivo dos dois é conseguir maior eficiência na produção de provas, possibilitando identificar mais integrantes da organização criminosa, para assim puni-los.

A ação controlada, conforme explicada anteriormente, consiste em protelar a investigação criminal com o fim de conseguir mais provas para melhor êxito da operação, atuando em uma esfera de monitoramento e vigilância dos investigados, conforme prevista na legislação atual vigente. Por este motivo, a ação controlada é bem mais ampla.

Já a entrega viggiada prevista na Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, também consiste em protelar a prisão em flagrante, no entanto, este mecanismo ajuda a polícia no combate ao narcotráfico, com o intuito de identificar mais pessoas envolvidas com o tráfico de drogas (MOTA, 2013, s.p).

Atualmente com a nova lei 12.850 de 2013 não se verifica mais a distinção dos conceitos, pelo fato do artigo 8º prever o acompanhamento tanto de condutas ilícitas em repartições públicas quanto de tráfico de entorpecentes, por exemplo. (FERRO, 2014, p. 164).

Em alguns países como a França, existe distinção entre os dois institutos, sendo que na entrega viggiada o produto ilícito é viggiado de longe e na ação controlada é utilizado os agentes infiltrados (FILHO, 2010, p. 295).

É de se notar que, a diferença entre os dois institutos se dá em relação a atuação destes, visto que a ação controlada se aplica somente nos casos da Lei 12850/13 que é a legislação vigente, enquanto que a entrega viggiada se aplica nas hipóteses específicas da Lei 11.343/06.

### **5.3 Natureza Jurídica**

De acordo com a previsão disposta na Lei 12.850/13, a ação controlada é tida como meio de obtenção de prova. Na legislação Espanhola, por exemplo, é considerada como meio extraordinário de investigação criminal pelo entendimento da doutrina.

Considera-se meio de obtenção de prova a ação controlada, pelo fato de ser empregada em operações de natureza mais complexa, mais precisamente em delitos cometidos por Organizações Criminosas (FERRO, 2014, p. 166).

Portando, a ação controlada em conjunto com a infiltração de agentes pode ser um meio de combate poderoso ao crime organizado.

### **5.4 Ação Controlada X Infiltração Policial**

Autores como Marcelo Batlouni Mendroni, defendem que a ação controlada deve ser realizada concomitantemente com a infiltração policial (MENDRONI, 2007, p. 49).

Isso porque, a ação controlada na infiltração de agentes evitaria que informações e eventuais provas fossem perdidas. Para que ocorra o êxito da operação, é imprescindível a utilização dos dois mecanismos em conjunto.

Insta salientar que, os agentes infiltrados que participam da ação controlada devem manter uma postura sempre passiva, a fim de não interferir na prática do delito, não induzir a prática do mesmo (FERRO, 2014, p. 172).

Como visto anteriormente, se o agente provocar a prática do delito este será impossível, nos remetendo à Súmula 145 do STF.

## 6 CONCLUSÃO

O conceito de crime organizado sofreu várias alterações ao longo dos últimos anos. Hoje, essas organizações vêm crescendo de forma absurda, valendo-se da tecnologia que tem se mostrado grande aliada para o crime organizado.

Como exemplo podemos mencionar a internet, que permite aos criminosos alcançar um maior mercado, ter uma melhor comunicação com outros membros. Após a globalização, os meios de comunicação tiveram um grande progresso.

Toda organização criminosa possui características próprias, onde encontra-se uma estrutura hierárquica dentro delas, onde existe um “líder” que planeja e organiza os atos a serem praticados, divide as tarefas entre todos os membros. Eles usam de meios tecnológicos avançados, intimidação e violência para cometer os crimes.

Atualmente, existem algumas formas previstas em lei de repressão ao crime organizado, como por exemplo, a colaboração premiada, ação controlada, a infiltração de agentes policiais entre outros previstos na lei 12.850/13.

A infiltração de agentes é o meio mais perigoso de se combater o crime organizado, porém o mais eficiente. Durante toda a operação deve ser feito um controle por parte do Estado, o agente deve informar tudo o que ocorre dentro das organizações, eventuais provas colhidas, para que seja assegurada a segurança do agente.

O controle parte dos superiores hierárquicos e também do Ministério Público, que deve estar ciente de tudo o que acontece na infiltração e esta deve ser autorizada por decisão judicial.

Durante o trabalho vimos que o agente infiltrado possui algumas garantias previstas na lei vigente 12.850/13, que visa protegê-lo. O Estado ao fornecer uma identidade falsa ao agente e preservar suas informações pessoais não só está defendendo o agente infiltrado, mas também seu meio afetivo e social, uma vez que se a operação for descoberta, todos acabam correndo perigo pois estes

criminosos são frios e se precisar, se vingam atingindo não só o agente como também a sua família.

A infiltração de agentes possui como principal objetivo dismantelar a organização criminosa, identificando seus membros e mandantes, conseguindo provas que constatem as atividades ilícitas, eventual participação de agentes públicos no crime organizado, enfim, tudo para uma possível condenação destes criminosos.

Outro fator abordado foi que o agente infiltrado pode ser ouvido como testemunha e o Estado deve protegê-lo como tal, garantindo-lhe todos os direitos previstos na Lei 9.807/99 de proteção às testemunhas.

O agente infiltrado deve sempre ter uma postura passiva dentro da organização, uma vez que se instigar a prática do crime pelos criminosos, este será considerado agente provocador tornando o crime impossível, em se tratando do chamado flagrante preparado tratado em nossa legislação na Súmula 145 STF.

Outra discussão abordada foi sobre a responsabilidade do agente, surgindo a dúvida se ele estaria sobre excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Conforme estudos, o mais correto seria dizer que se o agente comete algum crime no curso da operação ele tem sua culpabilidade afastada, uma vez que a conduta é típica e ilícita, somente não sendo culpável pelo fato de não ser inexigível conduta diversa.

Mas é fato que, o agente infiltrado deve tomar todas as cautelas para não praticar nenhum delito, todavia, em algumas situações será inevitável a prática de algum delito por parte deste.

A prática de crimes pelo agente infiltrado, muitas vezes será necessária para o sucesso da operação, entretanto, este deve agir com proporcionalidade.

A ação controlada foi outro mecanismo de repressão ao crime organizado abordado, uma vez que se aplicado juntamente com a infiltração de agentes, o sucesso da operação é mais garantido.

Fez-se distinção entre os institutos de ação controlada e entrega vigiada, institutos tão semelhantes, mas com alguma diferença.

Concluindo, a infiltração de agentes deve estar sempre pautada nos princípios da legalidade, proporcionalidade, tudo com o fim de evitar excessos do agente que pode ser eventualmente responsabilizado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Cezar Bourgoigne. **A Infiltração de agentes e a ação controlada como formas de repressão ao crime organizado**. 2010, 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito). PUC/SP, 2010.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. Revista dos Tribunais, 1973.

ALVES, Stephanie Mendes. **A infiltração de agentes como meio de prova consoante as disposições da nova lei das organizações criminosas**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16249&revista\\_caderno=3](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16249&revista_caderno=3). Acesso em 18 Ago. 2016.

ARAÚJO, Kleber Martins de. **O estrito cumprimento do dever legal como causa excludente de ilicitude**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 90, 1 out. 2003. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/4262>. Acesso em: 11 out. 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12850, de 2 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a criminalidade organizada e sobre a investigação criminal e obtenção de provas. Brasília.

CAMPOS, Cristiane Garcia de. **A nova lei nº 12.850/13 que dispõe sobre o crime organizado, bem como sua problemática e aplicação na sistemática Brasileira**. 2014, 125 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, 2014.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado – comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado – Lei nº 12.850/2013**. Juspodivm, 2013.

D’URSO, Flavia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

ENDO, Igor Koiti. **Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos**. Intertemas, Unitoledo. Presidente Prudente, 2009

FERNANDES, Newton; FERNADES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Welington Henriques. **Infiltração Policial como meio de prova no Estado Democrático de Direito**. 2007, 178f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Paranaense – UNIPAR. Umuarama, 2007.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014.

GARCIA, Hélio. **Agente Infiltrado vs Agente provocador**. Disponível em: <http://ubisocietas-ibijus.blogspot.com.br/2008/09/agente-infiltrado-vs-agente-provocador.html>. Acesso em 03 Out. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>. Acesso em 15 Ago. 2016.

GRECO FILHO, Vicente Filho. **A entrega vigiada e o tráfico de pessoas**. In: **Tráfico de pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 295.

JESUS, Damásio; BECHARA, Fábio Ramazzini. **Agente infiltrado. Reflexos penais e processuais.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7360/agente-infiltrado>. Acesso em 08 Out. 2016.

JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada.** 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada.** 2. ed. Salvador: JusPodivm. 2014.

LUCAS, Ana Cláudia. **Livre convencimento motivado e íntima convicção: qual a diferença?** Disponível em <http://profeanaclaudialucas.blogspot.com.br/2010/03/livre-convencimento-motivado-e-intima.html>. Acesso em 06 Out. 2016.

MARTÍN, Joaquín Delgado. **El proceso penal ante la criminalidad organizada. El agente encubierto. Problemas actuales de la justicia penal.** JUNOY, Juan Pico (diretor). Barcelona: Bosch, 2001.

MEIRES, Manuel Augusto Alves. **O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal.** Coimbra, 1999.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado. Aspectos gerais e mecanismos legais.** Atlas, 2007.

MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. **Crime Organizado.** São Paulo, Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTA, Luig Almeida. **A ação controlada como instrumento investigatório.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 abr. 2013. Disponível em

<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42794&seo=1>. Acesso em 15 set. 2016.

ONETO, Isabel. **O Agente Infiltrado – Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**. Coimbra, 2005.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado – Medidas de controle e infiltração Policial**. Curitiba: Juruá, 2007.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Meios extraordinários de investigação criminal.. Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1777, 13 maio 2008. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/11258>. Acesso em 15 set. 2016.

PINTO, Soraya Moradillo. **Infiltração policial em organizações criminosas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

PREVENÇÃO ao crime e justiça criminal: marco legal. Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional. **Site do UNODC**. Disponível em <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>. Acesso em 01 Out. 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

RIBEIRO, Fernanda. **Confira a história da máfia e do crime organizado**. Disponível em: <http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/confira-historia-mafia-crime-organizado-680767.shtml>. Acesso em 14 Ago. 2016.

ROCHA, Gabriela. **STJ anula Satiagraha e condenação de Daniel Dantas**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-07/stj-anula-operacao-satiagraha-condenacao-daniel-dantas>. Acesso em 28 Set. 2016.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação policial: Teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, v. II, 1985.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas, aspectos penais e processuais da Lei 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 93-94.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 395.

VICTORIA, Artur. **Origem e evolução do crime organizado**. Disponível em <https://sites.google.com/site/arturvictoriaartigoseensaios/Home/criminalidade-organizada---origem-e-evolucao>. Acesso em 19 Ago. 2016.

## ANEXOS

### **ANEXO A - Caso Amarildo: policial militar infiltrado em quadrilha acusa traficante de ter matado pedreiro 2**

Em depoimento na 15ª DP (Gávea), um policial da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) da Rocinha, que trabalhava “infiltrado” no tráfico com autorização judicial, diz que Amarildo Dias de Souza, desaparecido desde o último dia 14, morreu pelas mãos do traficante Thiago Silva Mendes Neris, o Catatau, de 24 anos – que teve prisão temporária decretada, mas ainda está foragido.

No relato, feito quatro dias após o desaparecimento, o PM afirma ter recebido uma ligação de Catatau, em que o traficante afirma que “tombou o Boi”, apelido de Amarildo, para “provocar a população contra o comandante da UPP e enfraquecer o policiamento na Rocinha”.

O delegado Ruchester Marreiros, que tomou o depoimento, afirma que o tráfico tinha mais motivos para matar Amarildo: os bandidos desconfiavam que o pedreiro era informante do soldado Douglas Vidal, o Cara de Macaco, responsável pela abordagem do morador no último dia em que foi visto.

— Nas escutas, os traficantes desconfiam de algum informante e ameaçam matar essa pessoa. Há indícios de que seja o Amarildo — afirma o delegado, que, ao relatar o inquérito, pediu a prisão temporária de Elisabete Gomes, mulher de Amarildo.

Segundo Marreiros, num grampo anexado ao inquérito, um traficante fala para outro que o “Boi está vacilando, está falando demais”. O diálogo aconteceu um mês antes do sumiço do pedreiro. Para o delegado, o próprio Amarildo teve sua voz gravada. Na ligação, o traficante Marcelo Xavier da Costa, o Pará, pergunta a um homem identificado como “Boi” se “ele ainda tinha garrafa”. O homem diz que acabou tudo. Marreiros explica que garrafas são os recipientes onde o lança-perfume é vendido.

---

<sup>2</sup> Conteúdo retirado na íntegra da internet: Caso Amarildo. Disponível em: <http://extra.globo.com/casos-de-policia/caso-amarildo-policial-militar-infiltrado-em-quadrilha-acusa-traficante-de-ter-matado-pedreiro-9459036.html>

No depoimento, o policial da UPP também detalha os papéis de Amarildo e sua esposa dentro da quadrilha. Segundo ele, o casal fazia um “serviço de suporte em troca de droga ou dinheiro”. Ambos seriam viciados em cocaína. “Bete” escondia bandidos em sua casa e até fazia papel de garçõete nas reuniões dos chefes do tráfico.

Um dos filhos de Amarildo foi detido por policiais da UPP da Rocinha com drogas e um revólver no último mês de março. Um registro de ocorrência feito na 14ª DP (Leblon), no dia 16 de março, mostra que Amarildo Junior Gomes da Silva, de 18 anos, foi flagrado junto a um grupo de 15 jovens, “a maior parte deles armados”. Quando avistaram os policiais, o grupo se dissipou, mas quatro pessoas foram alcançadas, entre eles o filho do pedreiro.

No local onde estavam, os PMs apreenderam “uma pistola 45, sete carregadores, munições, quatro artefatos explosivos, farto material para endolação, 88 sacolés contendo pó branco e um comprimido semelhante a ecstasy”. Na época, o adolescente era menor.

Ontem, o Ministério Público pediu à Justiça a prisão preventiva de 16 presos na Operação Paz Armada. O delegado Orlando Zaccone, titular da 15ª DP, pediu a prisão de 14 pessoas. Já Ruchester Marreiros, que era responsável pela investigação à época indiciou 42 suspeitos.

Entre os 16 nomes, está o de Catatau, que afirma numa escuta em posse da Justiça, ter matado Amarildo. Ele era o responsável por distribuir as armas usadas pelos “seguranças” da quadrilha. Seria subordinado a John Viana, o Johnny, que estaria à frente da quadrilha por ordem de Francisco Lopes, o Nem.