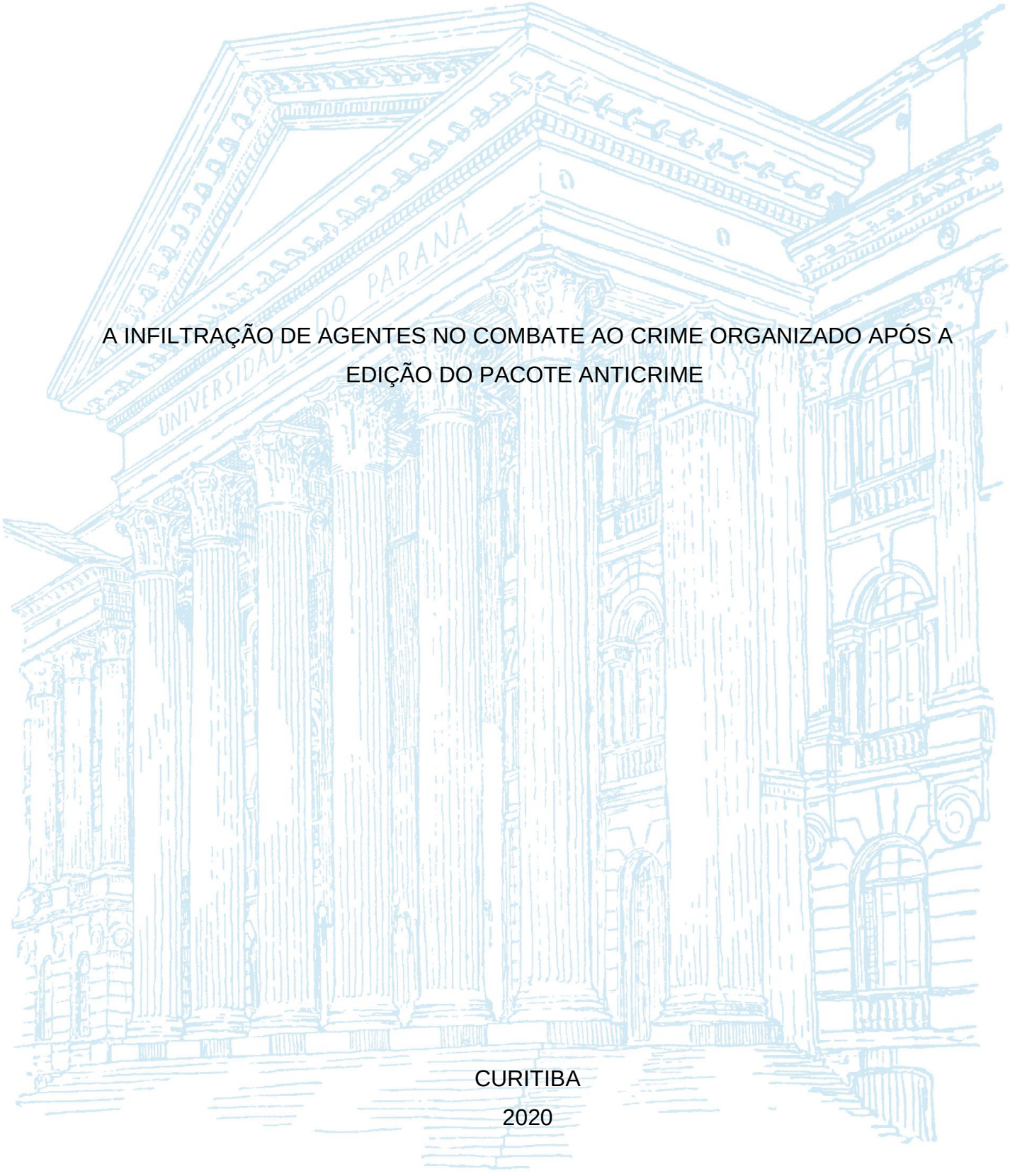
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DANIEL SOARES DE ANDRADE



A INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO APÓS A EDIÇÃO DO PACOTE ANTICRIME

CURITIBA

2020

DANIEL SOARES DE ANDRADE

A INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO APÓS A EDIÇÃO DO PACOTE ANTICRIME

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Roberto Bacila

CURITIBA

2020

TERMO DE APROVAÇÃO

A INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO APÓS A EDIÇÃO DO PACOTE ANTICRIME

DANIEL SOARES DE ANDRADE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Carlos Roberto Bacila

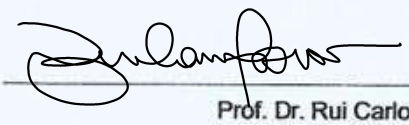
Orientador

RODRIGO LEITE FERREIRA CABRAL:03101043948

Assinado de forma digital por RODRIGO LEITE FERREIRA CABRAL:03101043948
Dados: 2020.12.01 17:48:51 -03'00'

Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral

1º Membro



Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha

2º Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, o regente do Universo e Senhor do meu ser, que me concedeu o dom da vida; a minha esposa Ana Claudia Dietrich de Andrade, por todo amor, cuidado e carinho prestado; aos meus pais, que sempre batalharam pelos meus sonhos, renunciando desejos próprios em razão do meu sucesso; aos meus ilustríssimos professores, que dignamente me conduziram até aqui; ao meu orientador, por toda atenção e preocupação; aos meus supervisores de estágios pela paciência e, por fim, aos meus dignos colegas da UFPR que compartilharam comigo esta jornada.

Nas favelas, no Senado
Sujeira pra todo lado
Ninguém respeita a Constituição
Mas todos acreditam no futuro da nação
– Legião Urbana

RESUMO

No presente estudo objetivamos abordar os principais aspectos da incomum figura do agente infiltrado, utilizada no combate ao crime organizado, conforme as disposições da Lei Nº 12.850/2013. Buscamos destacar a complexidade do fenômeno da delinquência organizada, bem como seus efeitos econômicos e sociais. Ressaltamos como o tipo penal de participação em organização criminosa foi tratado pela legislação brasileira, além da dificuldade de se estabelecer um conceito legal do crime. Examinamos quem pode ser agente infiltrado, além de suas garantias e direitos. Destacamos sua incomparável efetividade no descobrimento e consequente desmantelamento das estruturas criminosas. Identificamos as hipóteses legais de utilização da infiltração policial como meio de obtenção de prova excepcional, detalhando seu procedimento legal. Discorremos acerca da possibilidade de o agente cometer crimes durante a infiltração e quais as consequências criminais, no caso de inobservância do princípio da proporcionalidade e da excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa. Enfrentamos as críticas à figura da infiltração, procurando encontrar a sintonia entre a efetividade da infiltração e os direitos constitucionais dos investigados e, por fim, confirmamos a sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Agente infiltrado. Organização criminosa. Pacote anticrime. Direitos do agente infiltrado. Procedimento da infiltração policial. Limites da infiltração.

ABSTRACT

This study aims to address the main aspects of the unusual figure of the infiltrated agent, a method used to combat organized crime, according to the determinations of Law Nº 12.850/2013. This study seeks to highlight the complexity of the phenomenon of organized crime, as well as its economic and social effects. It aims to emphasize how participation in a criminal organization was treated by Brazilian law, in addition to the difficulty of establishing a legal concept of said crime. This study examines the requirements for a person to serve as an undercover agent, as well as their guarantees and rights. It highlights its incomparable effectiveness in the discovery and consequent dismantling of criminal structures. It identifies the legal possibilities of using police infiltration as a means of obtaining exceptional evidence, as well as its legal procedure. It discusses the possibility of the agent committing crimes during the infiltration and what are the criminal consequences, in case of non-compliance with the principle of proportionality and the cases in which the agent acts in exception of different conduct. It criticizes the figure of infiltration. It attempts to find harmony between the effectiveness of the infiltration and those of the constitutional rights of the investigated and, finally, its constitutionality is confirmed.

Keywords: Undercover agent. Criminal organization. Anti-crime package. Rights of the undercover agent. Police infiltration procedure. Infiltration limits.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABIN – Agência Brasileira de Inteligência

ESTDD – Elemento Subjetivo do Pipo Diverso do Dolo

FBI – Federal Bureau of Investigation

FN – Força Nacional

GAECO – Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado

GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

PC – Polícia Civil

PCC – Primeiro Comando da Capital

PF – Polícia Federal

PIB – Produto Interno Bruto

PIC – Procedimento de Investigação Criminal

PM – Polícia Militar

PM-PR – Polícia Militar do Estado do Paraná

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ-PR – Tribunal de Justiça do Paraná

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9
2 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA 13
2.1 O TIPO PENAL 20
2.2 IMPACTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS 24
3 A INFILTRAÇÃO POLICIAL 27
3.1 RETROSPECTIVA LEGISLATIVA 27
3.2 A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVAS 29
3.3 QUEM PODE SER AGENTE 33
3.4 DIREITOS E GARANTIAS DO AGENTE 36
3.5 EFETIVIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL 39
4 O PROCEDIMENTO 40
4.1 EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE 42
4.2 DELITOS DE ACORDO COM A PROPORCIONALIDADE 44
4.3 DELITOS EM DESACORDO COM A PROPORCIONALIDADE 46
5 CRÍTICAS 47
6 CONCLUSÃO 50
REFERÊNCIAS 51

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva o estudo da infiltração policial como um meio de obtenção de provas no combate às organizações criminosas, a partir dos moldes dados à figura pelo legislador brasileiro.

A criminalidade sempre acompanhou a história da humanidade. Não existe sociedade organizada sem controle social, ou seja, sem um sistema punitivo. Por consequência, é natural que as pessoas se juntem e formem grupos organizados para o cometimento de ilícitos.

A primeira legislação a incriminar as associações de criminosos foi Código Penal Francês de 1810. Posteriormente, com o fortalecimento do sistema jurídico penal estatal, o tipo penal foi sendo replicado por outros ordenamentos. Já ao fim do século XX, com o advento da globalização, as associações criminosas ganharam nova dimensão, demandando a revisão do conceito penal (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Paralelamente a isso, presenciamos, no Brasil, uma escala dos índices de violência. De acordo com o IPEA – Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019), no ano 2017 ocorreram 65.602 mortes violentas no Brasil[1].

Surgiu, portanto, a necessidade de o sistema punitivo estatal agir de forma inteligente e eficiente, adaptando-se às novas tendências da criminalidade pós-moderna (SILVA; CASTRO, 2016).

A propósito, de acordo com a teoria *luhmanniana,* o direito comporta-se como sistema aberto, denominado autopoiético. O sistema jurídico deve, necessariamente, estar sensível às mudanças sociais, adaptando-se constantemente e produzindo sua própria estrutura e os elementos que a compõe, a partir das mudanças externas (DERMECIAN, 2016).

Assevera-se que um sistema processual-penal eficiente não significa necessariamente romper com o programa constitucional do estado de direito, nem desrespeitar os direitos à ampla defesa e ao contraditório. Dias (2008) leciona que

---

[1] Muito embora o número de homicídios tenha sofrido ligeira redução nos anos de 2018 e início de 2019, o estudo concluiu que tal diminuição tenha se dado em razão do alívio na tensão do conflito entre as organizações criminosas dominantes no país, fator que revela a instabilidade do cenário atual. Consequentemente, não há elementos seguros para se afirmar que a criminalidade diminuirá nos próximos anos (IPEA – FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

devemos buscar um equilíbrio entre um processo penal sólido e o respeito às garantias fundamentais.

Ocorre que no mundo globalizado há uma clara diferença entre o que se chama criminalidade desorganizada e a criminalidade organizada. O crime desorganizado, ou crime comum, se revela em ações individuais e predatórias que assolam a *urbis*. Também é conhecida como microcriminalidade ou criminalidade de massa, a qual pode ser reprimida pelos meios ordinários de repressão[2]. Por outro lado, a criminalidade organizada, ou macrocriminalidade, estrutura-se como uma verdadeira empresa, comportando-se como uma complexa estrutura ordenada ao fim – o lucro a qualquer custo – desconsiderando-se a ilicitude dos meios (BARBOSA, 2011).

Segundo Silva e Castro (2016), o poderio das organizações criminosas é tamanho que chega a concorrer e, em alguns casos, até superar o império estatal, impondo à população um estado de exceção, onde não se cumpre a lei e a ordem[3].

Não raramente, comunidades inteiras são submetidas ao chamado toque de recolher a mando de grupos criminosos fortemente armados (HISAYASU, 2016).

Frente a isso, surgiu a necessidade de o sistema repressivo estatal lidar com a delinquência organizada de maneira singular (PEREIRA, 2009).

Ao ratificar a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, o Brasil se comprometeu, no âmbito internacional, a implementar meios de combate ao crime organizado, na esteira da tendência global (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

A Lei Nº 9.034/1995 foi o primeiro diploma legal a prever mecanismos de repressão ao crime organizado. Entretanto, a lei deixou de trazer um conceito rígido do que seria organização criminosa ou mesmo uma tipificação penal do fenômeno, o que dificultou demasiadamente a aplicação dos mecanismos nela previstos (SARAIVA, 2019).

---

[2] Também são chamados de crimes de rua, que normalmente se dão com um *modus operandi* pouco complexo e muito conhecido pelos órgãos de repressão estatal. Os indivíduos que cometem tais ilícitos são facilmente identificados e punidos por um sistema repressivo minimamente eficiente.

[3] A este respeito, cita-se a intervenção federal ocorrida no Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2018, em razão do fracasso do sistema de repressão estadual à criminalidade instalada. Tal intervenção de carácter excepcional demonstrou a incapacidade do aparato ordinário no combate à criminalidade organizada.

Então, o primeiro desafio foi tipificar corretamente o complexo fenômeno da delinquência organizada, diferenciando-o do então denominado crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) [4].

Posteriormente, a Lei Nº 12.850/2013 trouxe a ampla regulamentação do tema, tipificando o crime de participação em organizações criminosas, disciplinando a investigação criminal e dispondo sobre os meios de obtenção de provas, entre eles a infiltração policial, tema do presente estudo.

A infiltração policial, como um meio extremamente invasivo, foi resultado da resposta estatal frente à onda de crimes cometidos pelas complexas redes de interação entre criminosos, também chamada delinquência organizada.

A figura da infiltração policial foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei Nº 10.217/2001, a qual trazia regulamentação muito singela acerca do tema. Portanto, foi a Lei de Organizações Criminosas que possibilitou o uso da infiltração policial como meio de obtenção de prova contra a delinquência organizada, ganhando seus últimos contornos legais com a edição da Lei Nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

O agente infiltrado, também chamado *undercover agent,* é uma figura não usual, mais comum nos cinemas do que na prática forense brasileira. Trata-se de meio excepcional de obtenção de provas. Em outras palavras, caso seja possível a obtenção das provas por meios menos invasivos, deixa-se de lado a infiltração.

O *undercover agent* não se confunde com figuras como o agente encoberto, o informante, o delator ou o agente de inteligência.

A Lei de Organizações Criminosas, após a alteração do Pacote Anticrime, traz um procedimento específico acerca da infiltração policial, que caso não observado na prática, poderá resultar na nulidade das provas ou até mesmo na responsabilização criminal do agente.

Os requisitos necessários à infiltração são: prévia autorização judicial, a qual deverá compreender os critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade; *fumus comissi delicti; periculum libertatis;* a anuência do agente.

---

[4] Na redação anterior à Lei Nº 12.850/2013 assim dispunha o Código Penal: Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena - reclusão, de um a três anos.

Por expressa disposição legal, apenas os agentes de instituições policiais com funções investigativas, quais sejam, a Polícia Civil e a Polícia Federal, poderão infiltrar seus policiais (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Autorizada a infiltração, o agente terá assegurado em lei o direito a fazer cessar a operação, a ter sua identidade alterada, de acordo com o procedimento disciplinado pela Lei Nº 9.807/1999 – Lei de Proteção a Vítima e a Testemunha, bem como ter seus dados pessoais preservados sob sigilo, conforme disposto no art. 14 da Lei Nº 12.850/2013.

A Lei de Organizações Criminosas traz vários detalhes procedimentais acerca da figura do agente infiltrado, destacando-se, sobretudo, a aplicação do princípio da proporcionalidade e da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

O agente durante a operação poderá cometer crimes, desde que observe o princípio da proporcionalidade e o critério da finalidade, visando sempre o sucesso da operação de infiltração. Cremos ser pertinente distinguir os crimes cometidos em razão da infiltração, os quais deverão sempre observar a proporcionalidade, daqueles que são praticados por inexigibilidade de conduta diversa ou qualquer outra causa de exculpação ou justificação. Acerca da segunda hipótese, destaca-se que não poderá ser negado ao agente qualquer benefício penal, muito embora o legislador tenha previsto expressamente a excludente de culpabilidade.

As críticas à figura do agente infiltrado são muitas, destacando-se aquelas de ordem constitucional. Alega-se que a figura afronta diretamente princípios norteadores da administração pública, tal como a moralidade, porque o funcionário do Estado estará agindo mediante engodo, traição, mentira, dissimulação, etc. (LOPES, 2011).

Entretanto, tais críticas não merecem prosperar, tendo em vista que o procedimento legal que regulamenta a infiltração é capaz de garantir um processo penal justo, que equilibra a limitação aos direitos fundamentais dos acusados com a efetividade do processo penal, assim como visa salvaguardar a segurança pública, direito também de ordem constitucional.

Ademais, infiltração policial é meio de obtenção de provas extremamente usual nos países democráticos mundo a fora (PEREIRA, 2009).

Por fim, destaca-se a efetividade inigualável desse modelo excepcional de obtenção de prova, desde que obedecido rigorosamente o procedimento legal.

Entretanto, o sucesso ou o fracasso da operação depende, em grande medida, de uma análise crítica acerca do fenômeno da criminalidade organizada, bem como de atuação extremamente profissional e organizada da polícia judiciária.

2 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Para entendermos melhor o funcionamento da figura do agente infiltrado, prevista na Lei Nº 12.850/2013, passamos à análise do fenômeno das organizações criminosas.

O crime organizado, além de um simples tipo penal, ou seja, uma conduta eleita pelo legislador como crime, deve ser entendido como um complexo fenômeno pós-moderno. Neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias nos fornece um primeiro esboço acerca do conceito de crime organizado:

> A criminalidade organizada constitui antes de tudo (é este, como disse já, o seu ponto de partida) um fenômeno social, económico, político, cultural, fruto da sociedade contemporânea; de tal modo significativo na vida dos povos e das pessoas que não pôde deixar de apelar para a sua consideração pelo direito. Em consequência, é um fenômeno – neste aspecto, análogo a tantos outros: a criminalidade terrorista, a criminalidade política, a criminalidade económica-financeira (DIAS, 2008, p. 14).

De acordo com Masi (2013), existem dois tradicionais modelos de crime organizado, um americano e outro italiano. O primeiro, segundo ele, surgiu de uma série de programas econômicos lançados pelo presidente dos EUA, Franklin Roosevelt (1933-1936), em que determinados grupos sociais estrangeiros (japoneses, italianos, chineses, entre outros) foram estigmatizados como criminosos. A partir de então, os núcleos estrangeiros começaram a ser tratados como inimigos do Estado pela mídia e pelos políticos adeptos do discurso da lei e ordem. O argumento partia de premissa xenofóbica, difundindo-se a ideia de que o povo norte-americano não seria capaz de constituir grupos criminosos. Contudo, a própria criminologia norte-americana refuta tais conclusões, dizendo que tais grupos não configuravam o fenômeno pós-moderno da delinquência organizada.

Na sequência, Masi (2013) afirma que o modelo de crime organizado italiano surgiu com as conhecidas máfias. Tais grupos eram formados por famílias de fazendeiros que, inicialmente, se organizavam contra camponeses revolucionários que lutavam pelo fim dos latifúndios. Posteriormente, estes grupos evoluíram,

juntamente com a sociedade, passando a atuar em vários segmentos urbanos, tais como a construção civil, contrabando, extorsões e etc., em toda Itália.

A despeito das controvérsias envolvendo o surgimento do crime organizado, a existência de grupos ordenados para o cometimento de ilícitos é um fato no mundo globalizado. Se outrora se utilizou o discurso de repressão ao crime organizado para reprimir grupos estrangeiros, atualmente, a delinquência organizada não mais respeita fronteiras.

Insta salientar que não optamos por realizar uma digressão histórica acerca dos primórdios das organizações criminosas brasileiras, também conhecidas como facções, que normalmente estão ligadas à superpopulação do sistema carcerário. Tal proposta demandaria um aprofundamento do tema que fugiria do escopo eleito, muito embora não negamos sua pertinência.

O próprio Projeto Anticrime, em sua versão inicial, alterava o conceito de organização criminosa, citando nominalmente as mais conhecidas facções brasileiras. Tal previsão demonstrou ausência de técnica legislativa por parte do Poder Executivo (autor da proposta), tendo em vista que a lei penal deve ser ampla e genérica, não atacando alvos específicos, o que acabaria legitimando e reconhecendo a força de tais grupos. Acertadamente, o Congresso Nacional cuidou de extirpar a citação nominal das facções durante a tramitação legislativa (COLOMBAROLI; FERNANDES, 2019).

A criminalidade organizada, típica da globalização, resiste firme aos meios ordinários de repressão estatal, justamente por possuir uma estrutura adaptada ao modo tradicional de investigação criminal (PEREIRA, 2009).

Dermecian (2016) trata a globalização como uma aldeia global em que a movimentação de informações é instantânea, tal como se inexistissem fronteiras. Desde logo, aponta-se que a interação social do mundo globalizado e o avanço tecnológico fazem com que a criminalidade seja cada vez mais sofisticada, tornando necessária até mesmo a criação de novos tipos penais[5].

Aliás, muitas vezes os delitos transnacionais restam impunes em razão de falta de cooperação internacional entre os estados e o excesso de burocratização,

---

[5] Um dos exemplos é a Lei Nº 12.737/2012, que tipificou os crimes informáticos, entre eles a invasão de dispositivo informático introduzido no art. 154-A do Código Penal.

fruto de uma multiplicidade de ordenamentos jurídicos que, normalmente, não se comunicam por razões políticas.

A globalização não foi capaz de reduzir as desigualdades sociais e a pobreza. Muito pelo contrário, criou dois mundos, um central e outro periférico, no qual a precarização do trabalho e a péssima qualidade de vida beneficiam o recrutamento de mão de obra para o crime organizado.

Neste novo contexto social, as relações criminosas concorrem paralelamente com as movimentações lícitas internacionais de bens e serviços, absorvendo e ocultando-se na estrutura dinâmica do mundo globalizado, tal como ocorre no tráfico internacional de entorpecentes e nos chamados *cibercrimes*. Multiplicam-se os campos de atuação dos criminosos, dado a facilidade de trocas de informações e de movimentações financeiras. Consequentemente, o delito deixou de ser cometido individualmente (MASI, 2013).

Entretanto, a primeira dificuldade reside em definir o crime de organização criminosa, pois o estatuto jurídico-penal conferido à tipificação tem razões meramente instrumentais, não sendo capaz de esgotar o estudo do fenômeno (DIAS, 2008).

Analisando o tipo penal, Dias (2008) afirma que o crime de participação em organização criminosa está intrinsicamente ligado ao delito de associação criminosa, tipo penal autônomo que visa proteger o bem jurídico paz pública. Segundo o autor, não há necessidade de se criar outro tipo penal para punir a delinquência organizada, devendo tal conduta ser representada por um *plus* ao crime de associação.

A associação criminosa é punível de forma independente da prática de outros delitos, tratando-se de crime de perigo abstrato. Incrimina-se a própria existência do grupo criminoso, sendo prescindível a efetiva lesão ou o risco concreto ao bem jurídico (DIAS, 2008).

Em análise aprofundada do tema, assevera Dias (2008) que a justificação político-criminal da incriminação das associações criminosas gira em torno da alteração comportamental do indivíduo que passa a integrar o grupo criminoso:

> A referida perigosidade especial prende-se sobretudo com as transformações da personalidade individual no seio da organização. Esta tende a quebrar os laços que ligavam os seus membros à cultura da legalidade e a induzir a interiorização de lealdade subculturais ou contraturais. O que tem como efeito uma redução drástica do sentido de

> responsabilidade individual e uma mobilização para a actividade criminosa; daqui resultando uma especial frustação do princípio de prevenção geral positiva ou de integração, justamente assente na interiorização das normas (DIAS, 2008, p. 17).

Em outras palavras, o autor está dizendo que o indivíduo que passa a integrar determinado grupo criminoso é influenciado negativamente pelo meio. Parece-nos acertada tal proposição, pois, como indivíduos, sentimos a necessidade de pertencer a um grupo social e, uma vez nele integrado, passamos a agir e a nos determinar de acordo com as regras daquele meio. Reafirma-se, aqui, o adágio popular: diga-me com quem andas e eu te direi quem tu és.

Retomando o raciocínio, Dias (2008) descreve que o fundamento da existência do crime de associação criminosa é a factibilidade da perigosidade do grupo. Assim, deve-se distinguir a danosidade social inerente à existência de um grupo criminoso do mero crime cometido em concurso de pessoas.

Portanto, destaca-se que a simples associação de vontades para o cometimento de determinados ilícitos não é capaz de caracterizar o crime de associação criminosa. É necessário que os membros se associem com estabilidade e durabilidade, de modo que esta união gere efeitos danosos à sociedade.

Para a caracterização do crime de organização criminosa, Dias (2008) prossegue dizendo que deverá ocorrer (i) o crime de associação criminosa e (ii) o cometimento, tentativa ou mesmo preparação de crimes catálogos, quais sejam, aqueles tipos penais eleitos pelo legislador como legítimos a qualificar uma organização criminosa.

Na óptica de Dias (2008), os nominados crimes catálogos devem ser escolhidos com cautela, pois são eles que justificam a criminalização mais gravosa do grupo criminoso. São exemplos de tais crimes: o terrorismo, o sequestro de pessoas, o tráfico internacional de órgãos, pessoas e de drogas, entre outros.

Adiante se verificará que o legislador brasileiro não elegeu tipos penais catálogos, referindo-se apenas aos delitos de caráter transnacionais, aos previstos em tratados internacionais e na Lei Nº 13.260/ 2016 – Lei de Terrorismo.

Em que pese a profundidade da obra de Jorge de Figueiredo Dias, parece-nos que o autor deixou escapar, pelo menos na citada obra, um importante elemento acerca das organizações criminosas: a estrutura organizada.

Assim, temos que uma organização criminosa propriamente dita, diferente de uma associação criminosa, deve possuir uma estrutura mais complexa e sofisticada, adaptada aos meio ordinários de repressão e capaz de causar efeitos danosos gravíssimos à coletividade (SILVA; CASTRO, 2016).

Como elemento diferenciador deve-se levar em consideração a peculiaridade inerente ao *modus operandi* da delinquência organizada no mundo globalizado pós-moderno.

Aqui, vale lembrar que o crime organizado não inventou o profissionalismo criminoso, o que se verifica até mesmo em *Bonnie* e *Clyde*[6]. Contudo, além de absorver tal perspectiva, as organizações criminosas cuidaram de criar uma estrutura em forma de empresa, muitas vezes com hierarquia piramidal ou em células, em que o líder cuida especialmente de gerir o uso da violência e conciliar os interesses escusos de seus comandados.

O crime organizado funciona como um empreendimento e, como tal, depende de seus recursos. Um pedreiro, por melhor que seja no exercício de sua profissão, não será capaz de erguer com as próprias mãos um grande prédio. Contudo, uma grande empresa com recursos pessoais, financeiros e uma estrutura juridicamente organizada é capaz de realizar uma grande construção em prazo inimaginável.

Pereira (2009) destaca que o fato marcante da delinquência globalizada é o predomínio do uso da violência para o domínio de seus membros, bem como para a eliminação da concorrência.

Outra peculiaridade é que o participante da organização criminosa não age egoisticamente. Na criminalidade comum, o infrator atua na tentativa de auferir benefício pessoal (normalmente econômico) ou para outrem. Já no crime organizado, o integrante pretende beneficiar o grupo para que, de alguma forma, consiga o apreço e a consideração de seus superiores e possa subir na hierarquia interna (MASI, 2013).

Para o individuo, muitas das vezes pouco importa o resultado da empreitada criminosa, contando que ele tenha sucesso na sua parcela de contribuição.

---

[6] O famoso casal *Bonnie* e *Clyde* retratados em inúmeras produções cinematográficas dispensam apresentação. Unidos pelo amor ao crime, o casal espalhou o caos nos EUA durante a década de 1930 com seus assaltos à mão armada. Eles pertenciam a uma gangue e operavam seus crimes de maneira orquestrada, dominando o *modus operandi* dos assaltos a bancos da época.

Outras vezes, o coletivo criminoso estabelece certa contribuição compulsória, *e.g.,* os pagamentos de valores mensais, de modo que o integrante contribui não apenas visando o benefício do grupo, mas sim evitar possíveis retaliações em face do compromisso assumido perante a sociedade criminosa.

Em obra específica sobre o tema, Nucci (2019) trata a organização criminosa como um organismo singular, composto por membros unidos de maneira estável e duradoura, com divisão de tarefas, afeiçoando-se a uma formatação empresarial.

Acerca da estrutura, o autor prossegue afirmando que é imprescindível para caracterização de uma organização criminosa um escalonamento de funções, onde atuam chefes e chefiados, dentro de uma estrutura organizada (NUCCI, 2019).

Carlo Velho Masi assim define organização criminosa:

> Em linhas gerais, organização criminosa pode ser descrita como uma entidade coletiva ordenada em função de estrito critério de racionalidade em que cada um de seus membros realiza uma determinada função, para qual se encontra especialmente capacitado, em razão de suas aptidões ou possibilidades pessoais. Assim agindo, a organização alcança características próprias de uma sociedade de profissionais do crime, na qual manifesta um sistema de relações específicas, definidas a partir de obrigações e privilégios recíprocos. (MASI, 2013, p. 36)

Tanto Nucci (2019) quanto Masi (2013) reportam-se à estrutura organizada como importante elemento normativo do delito de participação em organização criminosa.

Conclui-se, portanto, que muito embora o tipo penal seja muito próximo ao delito de associação criminosa, a estrutura organizada é o elemento que o torna singular. Isso porque é justamente ela que atribui a um grupo de pessoas a capacidade de atuar verdadeiramente como uma empresa do crime, ou seja, como uma organização criminosa.

Já Bitencourt e Busato (2014) lecionam que um dos elementos necessários ao tipo penal é a clara divisão de tarefas, o que, segundo eles, justifica determinar que o grupo seja organizado. De igual forma, sustentam que a finalidade de cometer crimes caracterizaria a natureza criminosa da organização.

Contudo, a doutrina não tem um posicionamento sólido sobre o tema. É necessário explorar melhor os elementos que compõe a estrutura de uma organização criminosa. Neste singelo trabalho definimos, para fins metodológicos,

ainda que provisoriamente, os elementos normativos que compõem a estrutura organizada, em que pese a doutrina pesquisada não tenha cuidado de traçar critérios claros e objetivos a respeito.

Consideramos, portanto, três elementos normativos ínsitos à estrutura criminosa: (i) recursos humanos, (ii) recursos financeiros e (iii) normatividade própria ilícita, ou seja, voltada para prática de crimes.

Acerca dos (i) recursos humanos, lembramos que é inerente ao crime organizado o entrelaçamento de interesses, o respeito, a ordem e a disciplina de seus membros. Por isso, o indivíduo que passa a pertencer a um grupo com tais características precisa, primeiramente, ser convencido. As motivações são as mais variadas possíveis, podendo envolver melhor qualidade de vida, acesso a bens e serviço, *status* social e até mesmo redenção divina[7].

Sobre (ii) os recursos financeiros, a organização criminosa como qualquer empresa possui sua arrecadação, controle e movimentação de capital, além de seus investimentos. Não é possível operar em qualquer mercado que seja sem poder econômico, inclusive o do crime. Aliás, verifica-se na prática que a criminalidade organizada normalmente atua em diversos setores da economia e se utiliza de complexas redes de lavagem de capitais.

Quanto (iii) à normatividade, a criminalidade para ser tida como organizada necessita de suas regras estabelecidas em maior ou menor grau, mesmo que informalmente, dispondo acerca de como seus membros devem se portar, como ocorrerá o recrutamento de novos participantes, bem como quem emitirá ordens, tais como punições e julgamentos[8]. A normatividade, como elemento normativo, visa o cometimento de crimes, o que demonstra sua característica criminosa. Lembramos que uma organização criminosa pode até mesmo possuir afeição democrática, em que seus líderes são eleitos pelos demais membros e as decisões são tomadas por meio de sufrágio.

Aliás, devemos ressaltar que a criminalidade organizada não se confunde com a chamada delinquência econômica. A empresa como estrutura jurídica lícita pode, esporadicamente, cometer crimes, quase sempre contra a ordem econômica

---

[7] Citamos, *e.g.,* o conhecido ataque às Torres Gêmeas, ocorrido em 11 de setembro de 2001, na cidade de Nova Iorque, NY, EUA. Como se sabe, o grupo religioso extremista *Al-Qaeda* reivindicou a autoria do atentado.

[8] Algumas organizações criminosas possuem inclusive estatuto “jurídico”, a exemplo do PCC, onde as regras de atuação são definidas de maneira escrita.

ou a ordem tributária. Nesta hipótese, não se trata de uma organização criminosa. Contudo, em outros casos, no exemplo das “empresas de fechada”, a estrutura jurídica lícita existe apenas em função do cometimento e acobertamento de crimes, por vezes, a lavagem de capitais. Existe uma linha cada vez mais tênue entre as duas possibilidades. Assim, conclui-se que uma empresa licitamente constituída poderá se enquadrar no conceito da delinquência organizada (MASIERO, 2013).

Como exemplo de um caso limítrofe, temos o escritório de advocacia Mossack Fonseca, com sede no Panamá, que deu origem ao escândalo conhecido como *Panama Papers*, no qual se descobriu que o escritório atuava, em verdade, para abrir *offshores* (empresas de faixada) para clientes mundo a fora, que eram usadas para lavagem de dinheiro em paraísos fiscais (ARANGUA, 2016).

Quando esse escândalo veio a público, várias autoridades tiveram seus nomes ligados às atividades ilícitas. No Brasil, *e.g.,* tivemos a vinculação do ex-presidente da Câmara dos Deputados Federais, Eduardo Cunha. Para termos noção do tamanho da repercussão do caso, 150 investigações foram abertas em 79 diferentes países (ARANGUA, 2016).

Também não se descarta a possibilidade de funcionários de uma empresa licitamente constituída pertencer a uma organização criminosa autônoma, participando ativamente dela, mesmo que se valham dos meios lícitos empresariais.

Por fim, ressalta-se que não podemos banalizar os requisitos necessários à caracterização da delinquência organizada, sob pena de afronta ao estado de direito, uma vez que a lei dispensa aos membros de organização criminosa tratamento mais grave que à criminalidade comum, *e.g.,* o regime disciplinar diferenciado durante o cumprimento da pena, conforme previsto no art. 52, § 1º, II, da Lei Nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais).

2.1 O TIPO PENAL

Precipuamente, antes de existir um conceito legal de organização criminosa, havia certa dificuldade em se definir o que era concurso de agentes, associação criminosa e participação em organização criminosa, o que acabava banalizando o fenômeno (COLOMBAROLI; FERNANDES, 2019).

A Lei Nº 9.034/1995 foi a primeira a abordar o tema. Contudo, ela não foi capaz de trazer um conceito legal rígido do que seria delinquência organizada, não incriminando a conduta (SARAIVA, 2019).

O art. 1º do referido diploma legal apenas se referia aos crimes resultantes de ações de quadrilha ou bando. Posteriormente, com o advento da Lei Nº 10.217/2001, introduziu-se no art. 1º as organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

Dotti (2009) criticou a previsão legal à época. Dizia que a lei foi omissa e incapaz de criar um tipo penal autônomo de participação em organização criminosa. Dotti tratou o fenômeno da criminalidade organizada como forma agravada do concurso de pessoas, na redação do art. 45, I, do Código Penal[9].

Em seguida, o autor propôs que o crime organizado fosse tratado como causa de aumento de pena genérica, o que seria aplicado a qualquer tipo de crime. Não haveria, segundo ele, um tipo penal autônomo capaz de incriminar a delinquência organizada, pelo menos à época da vigência da Lei Nº 9.034/1995 (DOTTI, 2009).

Contudo, as proposições do jurisconsulto René Ariel Dotti não prevaleceram em nosso ordenamento jurídico.

A convenção de Palermo, que entrou em vigor no Brasil em março de 2004 após a publicação do Decreto Legislativo Nº 5.015, cuidou de trazer uma definição do que seria organização criminosa:

> Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:
> a) "Grupo criminoso organizado" - 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 (BRASIL, 2004, não p.).

Todavia, o tratado internacional não criou um tipo penal, muito embora tenha trazido um conceito legal. No Brasil, a tipificação penal exige lei formal em sentido estrito, em razão do princípio da reserva legal. Tal foi o entendimento esposado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial Nº 1.798.903-RJ.

---

[9] Assim dispõe o Código Penal: Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

Destarte, não poderia o sistema jurídico-penal nacional aplicar o tipo penal previsto em tratado internacional, mesmo que ele tenha passado pelo devido processo legislativo. Tal crime somente poderia ser processado e julgado pelas cortes internacionais de justiça, privilegiando-se a soberania do Brasil.

Em seguida, a Lei Nº 12.694/2012, em seu art. 2º, trouxe uma nova definição do que seria o fenômeno da delinquência organizada. Tal previsão, entretanto, teve pouquíssimo tempo de vigência dada a entrada em vigor da Lei Nº 12.850/2013, que atualmente regula o tema. O referido diploma, em seu art. 1º, § 1º, assim definiu organização criminosa:

> Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.
> § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013, não p.).

O elemento subjetivo é o dolo, e o bem jurídico tutelado é supraindividual, pois afeta toda a coletividade. Tutela-se, pois, a paz pública, assim como no delito de associação criminosa. Deste modo, por mais que existam vítimas específicas dos crimes cometidos pelo coletivo, a própria existência da organização de criminosos *per si* é capaz de gerar dano à sociedade. Trata-se de crime de perigo abstrato, que prescinde de resultado naturalístico (NUCCI, 2019).

Destaca-se também que, assim como ocorre com o crime de associação criminosa, previsto no art. 288 do Código Penal, o delito de participação em organização criminosa necessita também da comprovação do elemento subjetivo do tipo diverso do dolo (ESTDD), qual seja o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza. Vale lembrar também que o ESTDD não se confunde com o dolo, pois não precisa ocorrer concretamente para que o crime se consuma (BACILA, 2016).

Os núcleos verbais do tipo penal são: promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa. Consiste em um tipo penal misto alternativo, no qual a prática de qualquer uma das condutas previstas basta para que ocorra o crime (NUCCI, 2019).

Sem embargos, no presente estudo, tratar-se-á o crime genericamente como participação em organização criminosa, seguindo a tradicional doutrina.

Para a ocorrência do crime, necessário é que o indivíduo, ao menos, tenha plena vontade e consciência de estar integrando uma organização criminosa. Assim sendo, não haverá tipicidade na conduta dos chamados “laranjas”, ou seja, pessoas que são utilizadas como meros instrumentos para prática de ilícitos, por mais que recebam vantagens indevidas para isso (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Ao que nos parece, o mesmo raciocínio deve ser aplicado aos casos das conhecidas “mulas”, pessoas normalmente de classe pobre que arriscam a vida, cruzando fronteiras com pequenas quantidades de drogas sintéticas em seus organismos em troca de valores. Por mais que sejam recrutados por uma organização criminosa, não há como se afirmar que elas integram, de fato, aquela estrutura organizada. Comumente, são contratadas para a realização deste tipo de crime perigoso e desumano, não participando nos lucros da organização criminosa.

Os integrantes do grupo criminoso não se arriscam na travessia de drogas, dado o alto risco da atividade. Assim, preferem terceirizar o serviço através das chamadas “mulas”.

O primeiro requisito trazido pela Lei de Organizações Criminosas é a necessidade de o grupo possuir quatro integrantes, diferentemente do crime de associação criminosa, previsto no art. 288 do Código Penal, que admite a punição do grupo criminoso composto por até três pessoas.

Negamos a afirmação automática de que, uma vez configurado o grupo criminoso de quatro membros, com durabilidade e estabilidade, tratar-se-ia de organização criminosa.

Este é um ponto fulcral.

Como já dito acima, é necessário averiguar os requisitos imprescindíveis para caracterização da estrutura organizada. Não obstante, o argumento contrário é verdadeiro. Mesmo que estejam presentes todos os elementos normativos de uma organização criminosa, tendo o grupo menos de quatro integrantes, poderá ocorrer apenas o crime de associação criminosa, em razão da aplicação do princípio da legalidade.

Ademais, percebemos que será muito difícil a existência de uma organização criminosa propriamente dita com quatro integrantes, muito embora tal análise dependa exclusivamente do caso em concreto.

Da análise da Lei de Organizações Criminosas verifica-se que o legislador brasileiro deixou de se referir aos tipos penais catálogos, ou seja, crimes em espécies que justificam tratar uma associação criminosa como uma organização criminosa. Citou apenas o caso de crimes de terrorismo definidos em lei, os de caráter transnacionais e os previstos em tratados internacionais.

Ainda assim, segundo o recorte jurídico dado pelo legislador, o grupo organizado que praticar qualquer tipo de infração penal com pena máxima superior a quatro anos poderá ser caracterizado como organização criminosa (SARAIVA, 2019).

Por conseguinte, mesmo que o tipo se refira a infração penal e não a crime, o grupo organizado que praticar apenas contravenção penal não poderá ser elevado à categoria da delinquência organizada, em razão do critério quantitativo de pena, pois inexiste contravenção com pena superior a quatro anos. Portanto, o grupo criminoso que praticar, exclusivamente, o chamado Jogo do Bicho, infração penal punida pelo art. 58 do Decreto-Lei Nº 3.688/1941[10] (Lei de Contravenções Penais), não caracterizará organização criminosa, mesmo que presente uma estrutura organizada (NUCCI, 2019).

Há de se destacar que os crimes de milícia e os de características paramilitares já são punidos por outros dispositivos legais. Assim, não devem se enquadrar no conceito de organização criminosa, em razão do critério da especialidade (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

2.2 IMPACTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS

A criminalidade organizada é espécie delitiva que abrange inúmeros contextos sociais e geográficos, tal como ocorre no terrorismo religioso no Oriente Médio, que se mantém com o sequestro de pessoas, contrabando de combustíveis, homicídios, entre outros.

O mesmo pode ocorrer no seio de empresas transnacionais, onde seus dirigentes se organizam entorno de uma pessoa jurídica lícita, para a lavagem de capitais de natureza ilícita e para a corrupção de agentes públicos.

---

[10] Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração: Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis

Na América Latina, presenciamos a ascensão do tráfico internacional de drogas, em especial, citamos o Cartel de Medelim/Colombia, liderado até 1993 por Pablo Escobar Gaviria[11], traficante mundialmente conhecido (LIMA, 2017).

No Brasil, as organizações criminosas exploram intensivamente os mais variados nichos do submundo do crime, a exemplo dos gravíssimos delitos ambientais, o garimpo ilegal, o tráfico internacional de órgãos, de pessoas e de drogas e homicídios.

Ademais, ressalta-se que o tipo penal refere-se à vantagem de qualquer natureza, ou seja, não necessariamente econômica.

Portanto, que não há um *numerus clausus* de espécies de crimes praticados pelo grupo criminoso. Tal proposição legislativa foi acertada, pois a delinquência organizada tem facilidade de migrar para outras práticas delitivas. Ressalta-se que o fenômeno em estudo está em constante mutação. O que outrora não era explorado pela delinquência organizada poderá ser, a depender das circunstâncias. Exige-se, por isso, uma maior capacidade hermenêutica do intérprete (LIMA, 2017).

Se diferente fosse, ou seja, houvesse um rol taxativo de crime catálogos, haveria um incentivo à prática dos crimes não catalogados, exatamente em razão de as organizações criminosas atuarem de maneira adaptada, de modo a diminuir os riscos de sua atuação.

Podemos imaginar uma estrutura criminosa especializada no crime de roubo de cargas de caminhões e carros-fortes. Caso o risco nessa prática delitiva aumente, a estrutura poderá, *e.g.*, se voltar para a prática de furtos de veículos, desmanche e venda de peças em mercados ilícitos.

Na prática, se verifica que quanto maior a organização criminosa, mais ramos do submundo do crime serão explorados por ela. A diversificação da atividade criminosa conduz a diminuição dos riscos e o fortalecimento da estrutura.

---

[11]Escobar foi talvez um dos mais conhecidos traficantes do mundo globalizado. Comandava o tráfico internacional de drogas, atuando em diversos países, sobretudo nos EUA e Colômbia. Chegou a figurar como um dos dez homens mais ricos do mundo, segundo a revista Forbes. Foi também responsável por mandar atear fogo na Suprema Corte Colombiana, visando a destruição dos autos processuais em que era réu. Protagonizou atentados terroristas, explodindo aeronave comercial em pleno voo. Ficou famoso em razão do seu sistema de corrupção de agentes públicos denominado *o plata o plomo* (ou prata ou chumbo). Promoveu uma verdadeira guerra civil na Colômbia, sendo que, ao fim de uma longa perseguição, realizou um acordo com o governo nacional, passando a cumprir pena em uma prisão cheia de regalias, construída por ele mesmo. Sua história foi retratada em inúmeras produções literárias e cinematográficas.

Destarte, a atuação do grupo organizado para o cometimento de ilícitos gera dano incomensurável à sociedade, pois é capaz de operar em plataformas multiformes, atingindo diversos contextos socioculturais.

Acerca dos impactos econômicos e sociais das organizações criminosas, leciona Carlo Velho Masi:

> Sua presença na economia limita a liberdade de acesso e a oportunidade de novos investimentos e de consumo, além de alterar o funcionamento do mercado, da propriedade e do trabalho, o que acaba prejudicando o saudável desenvolvimento econômico (MASI, 2013, p. 33).

De acordo com a Polícia Federal, em apenas quatro anos, o PCC (Primeiro Comando da Capital), conhecida organização criminosa brasileira, sozinha, movimentou cerca de 32 bilhões de reais, por meio de um sistema articulado de transações financeiras envolvendo 30 pessoas físicas e 78 empresas (ABREU, 2020).

Segundos dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), referentes ao ano 2017, o valor movimentado pelo PCC no período citado excede a somatória do PIB anual dos estados de Rondônia e Amapá.

Conforme notícia veiculada pelo Jornal Folha de S.Paulo, o GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional) estima que, na América Latina, os valores movimentados pelo crime organizado equivalem a 5% do PIB de toda a região (GIORGI, 2018).

Ainda sobre o PCC, em maio de 2006, a organização criminosa protagonizou uma excepcional onda de crimes. Em apenas um mês, foram 564 mortes no estado de São Paulo, dentre as quais 59 foram de funcionários públicos. Os ataques causaram pânico generalizado na cidade mais populosa do Brasil. Em um único fim de semana, ocorreram 94 rebeliões em presídios, além da queima de um incontável número de coletivos de transporte público (HISAYASU, 2016).

A motivação de tais atos seria o descontentamento da organização com a transferência de seu líder Marcos Willians Herbas Camacho, conhecido como Marcola, para um presídio de segurança máxima em Presidente Venceslau/SP (HISAYASU, 2016).

Como visto, algumas organizações criminosas tomam tanto poder, que são capazes de promover verdadeiras guerras civis.

Hoje em dia, o PCC está presente nos 27 estados da federação, além das atividades internacionais, no Paraguai, Peru, Argentina, Colômbia e Venezuela, estando também comprovado o envio de drogas para os EUA, Europa e a África. (HISAYASU, 2016).

Passando a dados concretos, segundo o Ministério da Justiça e Segurança Pública (2019), a Polícia Federal divulgou que as organizações criminosas sofreram uma descapitalização de R$ 548 milhões apenas de janeiro a julho de 2019.

Tais valores foram apreendidos porque existem mecanismos legais de reparação de dano, como o sequestro de bens e o perdimento de bens e valores produtos de crime. Estes são instrumentos não apenas de política penal, mas também de uma política criminal adequada, que visam desmantelar a estrutura financeira de uma organização criminosa.

Caso não ocorra a ação preventiva de desestruturação do grupo criminoso, o capital financeiro subsistente disponível à prática de ilícitos possibilitará o recrutamento de novos membros e a exploração de novos ramos da atividade criminosa.

Desta maneira, a descapitalização da delinquência organizada torna-se o meio mais efetivo de o aparato estatal conter o cometimento dos ilícitos, bem como de evitar o fortalecimento de grupos capazes de pôr em risco a segurança nacional.

3 A INFILTRAÇÃO POLICIAL

3.1 RETROSPECTIVA LEGISLATIVA

A complexidade da delinquência organizada tornou necessária a utilização de meios de obtenção de provas mais invasivos. Foi justamente a baixa eficiência do aparato judicial ordinário na repressão ao crime organizado que levou o legislador a tomada da decisão de criação da infiltração.

Assim, a figura do agente infiltrado como meio de obtenção de provas surgiu no contexto da *common law* e tem sido difundido em todo mundo. O *FBI* utiliza amplamente a figura da infiltração desde a década de 1970, no combate às máfias americanas. Entretanto, o seu surgimento remonta ao ano de 1811, na França, sendo considerado *Eugène Fraçois Vidocq* o primeiro executor da infiltração policial (SARAIVA, 2019).

O tema foi tratado no Brasil apenas em 1989, quando tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei Nº 3.516-B, de autoria do ex-presidente da República Michel Temer, então deputado federal. O Projeto criminalizava a participação em organizações criminosas e previa a infiltração de agentes como um meio de obtenção de provas (BUSATO, 2017).

O projeto Nº 3.516-B foi convertido na Lei Nº 9.034/95. Contudo, a infiltração policial sofreu veto da Presidência da República, pois dispensava a autorização judicial e trazia uma regulamentação muito simplória (LIMA, 2020).

Segundo Busato (2017), a lei previa a responsabilização criminal do agente pelos atos cometidos durante a infiltração, o que era uma contradição lógica. De igual modo, a lei deixou de lado questões importantes, tal como a duração da infiltração policial.

Posteriormente, a Lei Nº 10.217/2001 reintroduziu a figura do agente infiltrado no ordenamento jurídico pátrio, alterando a Lei Nº 9.034/95. Contudo, a disposição também era extremamente vaga, limitando-se a admitir a infiltração de agentes policiais ou de inteligência em qualquer fase da persecução criminal, desde que submetida à autorização judicial prévia (LIMA, 2020).

Ao ratificar a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, que entrou em vigor através do Decreto Legislativo Nº 5.015, em março de 2004, o Brasil assumiu o compromisso internacional de criar mecanismos de repressão ao crime organizado, entre eles a infiltração de agentes (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Somente após a aprovação da Lei de Combate ao Crime Organizado, a figura do *undercover agent,* no âmbito do combate à criminalidade organizada, ganhou os contornos legais necessários.

Vale ressaltar ainda que, nesse ínterim, houve a introdução da figura no combate a outros tipos específicos de crimes, *e.g.,* a infiltração policial no combate ao crime de tráfico de drogas, previsto na Lei de Drogas (Lei Nº 11.343/2006)[12] (VICENTE, 2013).

---

[12] Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes; [...]

A Lei Nº 12.850/2013 estabeleceu o procedimento legal da infiltração, dispondo sobre as hipóteses de cabimento; quem deve requerê-la; a necessidade de autorização judicial; seu prazo máximo de duração; detalhes acerca do sigilo do procedimento; os limites da atuação do agente infiltrado; os princípios que devem regular sua atuação; os direitos e garantias do policial infiltrado (VICENTE, 2013).

Entretanto, a infiltração de agentes policiais continuou gerando debates, até que a Lei Nº 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime, de iniciativa do Poder Executivo, idealizada pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Fernando Moro, alterou profundamente o Código de Processo Penal e diversas leis esparsas, incluindo a Lei Nº 12.850/2013.

Entretanto, o projeto sofreu inúmeras alterações durante a sua tramitação no Congresso Nacional, posto que foram introduzidos detalhes no procedimento de infiltração de agente.

Atualmente, a figura é regulada em nove artigos da Lei de Organizações Criminosas, o que antes do Pacote Anticrime era feito em apenas quatro artigos.

3.2 A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVAS

A infiltração policial tem natureza jurídica de meio de obtenção de provas na fase de investigação preliminar revelando-se, portanto, uma medida cautelar preparatória satisfativa da ação penal (BACILA; RANGEL, 2015).

Lembramos que, no Brasil, a investigação preliminar será exclusivamente exercida pelo Estado, único detentor do poder de persecução penal (SOUZA, 2012).

A infiltração policial terá contraditório diferido, ou seja, não se permite que a defesa se manifeste previamente acerca do andamento da operação, por razões óbvias (SARAIVA, 2019).

Como técnica excepcional de obtenção de prova, o *undercover agent* não se confunde com o delator, o agente provocador, o agente encoberto (ou disfarçado), o agente de inteligência ou o informante.

O delator é o membro de uma organização criminosa que auxilia o Ministério Público e a Polícia Judiciária na coleta de provas acerca dos crimes cometidos pelos demais participantes do grupo. Ele visa algum benefício pessoal, tal como o perdão judicial, a redução da pena, entre outros. No Brasil, a Lei de Organizações

Criminosas disciplina o procedimento da chamada colaboração premiada, negócio jurídico processual (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

O agente provocador, de acordo com a chamada teoria da armadilha, seria aquele que, sem autorização judicial, instiga alguém a cometer um delito para que, em seguida, efetue a prisão em flagrante do infrator. De tal operação decorre a nulidade das provas colhidascon, sendo considerado pela jurisprudência como crime impossível ante a ineficácia absoluta do meio utilizado[13] (LIMA, 2020).

A figura do agente disfarçado ou encoberto também não está condicionada à prévia autorização ou comunicação judicial. Assemelha-se ao *undercover agent*, pois o disfarçado também oculta sua verdadeira identidade, agindo dissimuladamente. Contudo, não ganha a confiança do grupo criminoso. A figura somente é permitida pela lei no combate ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei Nº 11.343/2006) e ao crime de comércio ilegal de arma de fogo (art. 17 da Lei Nº 10.826/2003). Ele será um policial que dissimula sua identidade, visando colher provas quanto à autoria e materialidade delitivas. Normalmente, o agente encoberto se passa por comprador ou recebedor do produto ilícito e espera a entrega para efetuar a prisão em flagrante do autor. Por disposição legal, tal operação não será nula pela ocorrência do flagrante preparado (LIMA, 2020).

A atuação do agente disfarçado é conhecida pela expressão *buy-bust,* ou seja, comprar e prender. Ocorre no exemplo em que o agente simula ser um consumidor de entorpecentes e, após a entrega do produto, efetua a prisão em flagrante do infrator (SARAIVA, 2019).

O agente de inteligência tem atuação limitada. Ele não se confunde com o policial. A atividade é preventiva, buscando-se informações relevantes acerca da atividade criminosa, que de algum modo vão auxiliar a atividade do governo. Ele age independentemente de autorização judicial (LIMA, 2020).

No Brasil, não há a possibilidade de infiltração de agente de inteligência, muito embora a Lei Nº 9.034/95 outrora permitisse.

A infiltração de agente de inteligência, também chamada espionagem, pode ser um poderoso meio de obtenção de elementos informativos para a tomada de decisões acerca da segurança nacional e defesa do Estado.

---

[13] A súmula 145 do Supremo Tribunal Federal dispõe que é nula a prova colhida mediante o chamado flagrante preparado (LIMA, 2020).

Em países como o Reino Unido, a infiltração policial somente é admitida em caso de risco à segurança nacional, para a manutenção da ordem púbica ou de segurança da coletividade, no caso de relevante interesse público ou em cooperação internacional (MASIERO, 2013).

Salvo melhor juízo, entendemos que seria salutar que a ABIN (Agência Brasileira de Inteligência), mesmo que através de seus próprios agentes ou em cooperação com a Polícia Federal ou a Força Nacional, pudesse infiltrar espiões, ainda mais quando em risco a segurança nacional.

A ABIN tem como fundamento a preservação da soberania nacional, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei Nº 9.883/1999. Tal possibilidade estaria em sintonia com o espírito da agência de inteligência, a qual busca informações de relevância nacional, para auxiliar a Presidência da República. A agência se submete ao controle do Congresso Nacional, nos termos do art. 6º, do referido diploma legal.

O Poder Legislativo poderia realizar o controle jurisdicional como função atípica, caso a lei permitisse. Isso se deve, principalmente, porque os interesses do Estado devem ser colocados acima de qualquer investigação criminal. Justifica-se, *e.g.*, em um contexto de guerra, que o Estado infiltre espiões, inclusive em território estrangeiro, com o fim de auxiliar as tomadas de decisões.

Trata-se de questão relativa à soberania nacional.

Já o informante não é um funcionário do estado, podendo ser inclusive um membro da organização criminosa, que de alguma forma ajude a polícia na investigação criminal, mormente, visando algum benefício legal (SARAIVA, 2019).

O informante não tem sua atividade cotidiana alterada, sendo que as informações repassadas à polícia se baseiam em uma relação de confiança, em que predominam sua vontade e consciência (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Por sua vez, o *undercover agent* é um policial, ou seja, necessariamente um funcionário do Estado, que ingressa voluntariamente no seio de uma organização criminosa, simulando ser um de seus membros, com o intuito de colher informações que seriam inalcançáveis por outros meios de obtenção de provas (SILVA; CASTRO, 2016).

Importante citar o conceito de agente infiltrado dado pelos professores Carlos Roberto Bacila e Paulo Rangel:

> Agente infiltrado é o policial que ingressa na organização criminosa, com prévia autorização judicial e ciência de sua chefia, ocultando sua identidade e qualidades pessoais e funcionais, com o propósito de colher informações e provas (documentos, pessoais, periciais etc.) sobre as atividades ilícitas de integrantes das organizações criminosas sem, contudo, determinar ou incentivar a prática de novos crimes (RANGEL; BACILA, 2015, p. 187)

A doutrina destaca as três características principais do agente infiltrado: (i) a dissimulação, compreendida pela ocultação de sua verdadeira identidade e intenções, (ii) o engano, uma vez que a operação se perfaz sob uma encenação e a (iii) interação, que é a relação de confiança que o infiltrado adquire no seio do grupo criminoso (MASIERO, 2013).

Passamos adiante à análise dos requisitos necessários à infiltração.

A operação em análise, talvez o meio de obtenção de provas mais invasivo do nosso sistema jurídico repressivo, deverá ser precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, de acordo com o art. 10 da Lei Nº 12.850/2013.

A autorização judicial deverá ainda descrever de quais meios de provas o *undercover agent* poderá se valer, tais como escutas, apreensão de objetos, gravações ambientais, interceptações, entre outras (LIMA, 2020).

Inicialmente, para que seja autorizada a infiltração, deverá o juiz servir-se dos parâmetros da adequação, necessidade e proporcionalidade (LOPES, 2011).

A adequação será um exame empírico acerca da possibilidade de alcançar o fim proposto pela operação. Em outras palavras, será adequada a infiltração capaz de desmantelar o grupo organizado, colhendo as provas suficientes para ensejar a condenação dos investigados (LOPES, 2011).

A necessidade, por sua vez, está intrinsecamente ligada à excepcionalidade do meio de obtenção de provas, pois, havendo a possibilidade de colheita de provas por outros meios menos invasivos, tais como a delação premiada e a interceptação telefônica, deixar-se-á de lado a infiltração (LOPES, 2011).

Ainda sobre a excepcionalidade, ressalta-se que a infiltração será utilizada como *ultima ratio* também por considerar o risco à vida do agente policial. Ademais, dado o grande número de procedimentos criminais em curso e a falta de aparato policial no Brasil, a infiltração policial será a exceção das investigações criminais (LIMA, 2020).

Em outras palavras, caberá ao Estado infiltrar agentes em organização criminosa quando sua omissão resulte invariavelmente na impunidade desse tipo de criminalidade.

Por derradeiro, acerca da proporcionalidade em sentido estrito, deverá o magistrado ponderar o conflito entre os valores envolvidos na investigação, de um lado os direitos fundamentais dos investigados e, de outro, a efetividade da atuação estatal no combate à criminalidade (LOPES, 2011).

Ainda segundo a doutrina, por tratar-se de medida cautelar, é necessário também de comprovação do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* (BACILA; RANGEL, 2015).

O *fumus comissi delicti* é a fumaça (probabilidade) da prática delitiva. Ocorre quando há evidência séria da ocorrência de condutas criminosas. No caso em exame, seria a existência de um grupo de no mínimo quatro pessoas, ordenadas e organizadas, mesmo que informalmente, para a prática de crimes com pena máxima superior a quatro anos (BACILA; RANGEL, 2015).

Já o *periculum libertatis* manifesta-se no risco à coletividade causado pelo *status libertatis,* ou seja, pela liberdade (ou impunidade) dos envolvidos nas práticas criminosas (BACILA; RANGEL, 2015).

Há proposições doutrinárias no sentido de ser requisito essencial à infiltração policial a concordância do Ministério Público. Isso se dá em decorrência do entendimento de que cumpre privativamente ao titular da ação penal selecionar quais elementos de provas serão utilizados na persecução penal e, por consequência, quais serão produzidos durantes as investigações (SARAIVA, 2019).

Mencionamos ainda um último requisito, qual seja, a anuência do agente policial. A concordância do infiltrado, para além de uma condição necessária à infiltração, é também um direito do agente. Desse modo, reportamo-nos ao tópico relativo aos direitos e garantias do infiltrado.

3.3 QUEM PODE SER AGENTE

Em outros países, como o caso da Holanda, pessoas não integrantes de corporações policiais poderão ser agentes infiltrados, desde que não possuam indicativos criminais (MASIERO, 2013).

Tal possibilidade está vedada no Brasil, por disposição legal.

Todavia, parte da doutrina entende que caso um membro de uma organização criminosa deseje firmar acordo de colaboração premiada, a partir disso, poderá atuar como espécie de agente infiltrado, reportando à polícia os crimes cometidos pelo grupo (LIMA, 2020).

Contudo, no nosso entendimento, tal função se aproximaria mais ao papel do informante do que ao do infiltrado. Aliás, não haveria a possibilidade de um criminoso (informante) agir de acordo com o padrão de conduta que se exige de um infiltrado, nos termos da lei de Organizações Criminosas.

Outra parte da doutrina entende que apenas os funcionários dos órgãos policiais poderão ser infiltrados (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Neste trabalho, privilegia-se o entendimento de que as disposições que restrinjam direitos fundamentais devem ser interpretadas sempre restritivamente, não se possibilitando a infiltração de terceiros não policiais.

No Brasil, a Lei de Organizações Criminosas não deixa claro quem poder ser infiltrado, referindo-se genericamente ao agente de polícia, em seu artigo 10.

Assim, excluiu-se a possibilidade da infiltração do agente de inteligência, o que foi louvado por parte da doutrina, em razão do entendimento de que a infiltração policial é meio de obtenção de prova exclusivo da investigação criminal (SILVA; CASTRO, 2016).

As instituições policiais estão definidas no art. 144 da Constituição Federal:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
> I - polícia federal;
> II - polícia rodoviária federal;
> III - polícia ferroviária federal;
> IV - polícias civis;
> V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
> VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (BRASIL, 1988, não p.).

Lopes (2011) leciona que somente a PF e a PC poderão infiltrar agentes, pois são as únicas instituições que exercem a atividade de investigação criminal propriamente dita. Quanto às demais polícias, a autora nega essa possibilidade, alegando que elas não investigam, apenas previnem crimes.

Não obstante, poderia a Polícia Militar infiltrar agentes na investigação de crimes militares que envolvam organizações criminosas?

A resposta está longe de ser óbvia, até porque, por vezes, a PM atua em cooperação com a PC, investigando crime e coletando elementos de provas.

Os professores Bacila e Rangel (2015) trazem interessante análise acerca da natureza jurídica da Polícia Militar. Asseveram que a PM é uma força auxiliar reserva do Exército, cabendo a ela a função de preservação da ordem pública, mas não de investigação, nos termos da Constituição Federal de 1988.

Sobre infiltração de policiais militares, o TJ-PR, na apreciação do Recurso de Apelação Nº 1330079-1, imputou a determinados membros da PM-PR o cometimento do crime de homicídio, em modalidade tentada, previsto no art. 205, § 2º, inciso I, do Decreto-Lei Nº 1.001/1969 (Código Penal Militar).

No caso, dois policiais militares foram acusados de terem efetuado diversos disparos de arma de fogo contra a residência de um superior hierárquico - um coronel. A motivação do crime seria o fato de a vítima ter escalado um dos acusados para trabalhar durante dois finais de semana.

Durante as investigações, constatou-se que havia um grupo de praças (policiais militares não pertencentes à carreira de oficiais) atuando ilicitamente em um quartel para impor seus interesses. Visando a colheita de provas, um terceiro policial militar infiltrou-se na tropa. Após o infiltrado ganhar a confiança dos investigados, estes acabaram lhe confessado a prática do crime. O depoimento do agente, aliado às demais provas, foi um elemento necessário para a condenação dos policiais acusados.

A infiltração policial neste caso foi autorizada com base na Lei Nº 9.034/95 (revogada). Não vamos discutir aqui a existência ou não de uma organização criminosa no caso mencionado, mas sim a atuação do policial militar como *undercover agent.*

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná admitiu a validade das provas colhidas pelo infiltrado, por unanimidade, nos termos do voto do relator, o desembargador Campos Marques.

O art. 10, §5º, da Lei Nº 12.850/2013, especifica que o delegado de polícia poderá determinar relatório da atividade policial apenas aos seus agentes. Explicitamente, a lei refere-se aos membros da PF e da PC. Concluímos, então, que embora o legislador não tenha definido limites objetivos, a atuação de agentes infiltrados deve ser exclusivamente reservada às polícias com funções investigativas (BACILA; RANGEL, 2015).

Contudo, há também a possibilidade de o Ministério Público, por meio de procedimento investigatório criminal (PIC), investigar crimes de maneira independente. Lembramos aqui do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), órgão do Ministério Público do Estado do Paraná[14] que atua em conjunto com as polícias civis e militares no combate ao crime organizado e controle externo da atividade policial.

Parece-nos, portanto, razoável que um policial militar, sob a direção do GAECO, possa infiltrar-se no seio de uma organização criminosa, desde que seguido rigorosamente o procedimento legal.

Como se sabe, a chamada Polícia Ferroviária Federal, muito embora seja prevista constitucionalmente, na prática, não existe.

O departamento de polícia legislativa, formado pelas polícias da Câmara dos Deputados Federais e do Senado Federal, não é previsto constitucionalmente. Tais polícias, se assim podemos chamá-las, também não exercem função investigativa.

O mesmo ocorre com as Guardas Municipais ou Guardas Metropolitanas, as quais são responsáveis pela proteção patrimonial dos municípios.

A Força Nacional, por sua vez, não é uma instituição policial propriamente dita, pois é resultado de uma cooperação entre os entes federativos, sendo formada por membros da PM, PC e PF, sob responsabilidade do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Assim, a FN investigará sempre em cooperação com a PF e a PC.

Por fim, as polícias penais são responsáveis exclusivamente pela atuação carcerária, não envolvendo atividade investigativa.

Concluímos que a PF e PC serão capazes de realizar a infiltração policial, pois são elas as responsáveis pelas investigações criminais (LIMA, 2020).

Contudo, não negamos a possiblidade de o GAECO infiltrar agentes, a despeito da anuência da autoridade policial.

3.4 DIREITOS E GARANTIAS DO AGENTE

A atuação do *undercover agent* é a mais estressante e delicada dentro da atividade policial, pois envolve um maior risco à vida do infiltrado. Por vezes, ele

---

[14] O GAECO não é exclusividade do MP-PR, estando presente em outros estados da Federação.

deverá se afastar de seu ambiente de trabalho, de sua rotina e até mesmo da sua própria família, vindo a comprometer sua vida privada em função da segurança da coletividade (SARAIVA, 2019).

Por conseguinte, cuidou a Lei Nº 12.850/13 de conferir direitos ao agente infiltrado:

> Art. 14. São direitos do agente:
> I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;
> II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei Nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;
> III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;
> IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito (BRASIL, 2013, não p.).

O primeiro direito garantido pela lei ao agente é o de recursar-se a participar da infiltração em uma organização criminosa, sem que com isso incorra em ato de insubordinação ou violação dos deveres funcionais. A anuência do agente é inclusive tratada como um dos requisitos necessários para a infiltração (LIMA, 2020).

Para além do direito à recusa, temos também o direito à sustação da infiltração policial no caso de risco iminente. Protege-se sempre a integridade física do infiltrado. A sustação deverá ser requerida pelo Ministério Público ou efetuada diretamente pelo delegado de polícia, dando-se ciência ao *Parquet* (LIMA, 2020).

A infiltração traz consigo perigo tanto ao agente, quanto à sua família. O enorme risco pessoal deve ser admitido somente se o agente agir voluntariamente (LOPES, 2011).

Temos, portanto, que distinguir a atuação ordinária de investigação da infiltração no seio de uma organização criminosa, operação atípica na carreira policial. Exigem-se características peculiares do agente, tais como calma, controle emocional e capacidade de lidar com situações de extremo estresse. Caso contrário, o risco de fracasso da operação seria muito grande. Por tais razões, não há como se dar interpretação diversa ao dispositivo legal. Em outras palavras, impossível se obrigar determinado policial a participar da infiltração (BACILA; RANGEL, 2015).

Ainda, discute-se acerca da possibilidade da infiltração ser determinada pela autoridade judicial sem a concordância do delegado responsável pela investigação.

Desse modo, o direito de recusa do agente deverá se estender à sua autoridade imediata?

Nucci (2018, p. 102) afirma que “é preciso [ao Ministério Público] estar em perfeita harmonia com a polícia judiciária para que haja qualquer sucesso na empreitada”.

A doutrina pesquisada não tratou de tal possibilidade. Entretanto, nos parece que caso a autoridade responsável pelas investigações não concorde com a infiltração, dificilmente esse meio de obtenção de prova teria sucesso. Entende-se que a instituição policial deverá estar empenhada e disposta a realizar a operação.

Entretanto, como já dito, poderá o GAECO, independentemente de autorização judicial, infiltrar agentes policiais nos PIC.

Na hipótese em que o delegado de polícia manifeste-se contrariamente ao requerimento do Ministério Público para a realização da infiltração policial no âmbito do inquérito policial, entendemos estar prejudicado esse meio de obtenção de prova, pois a autoridade policial é quem preside tal procedimento.

O *undercover agent* terá direito à identidade alterada. Aliás, após a edição do Pacote Anticrime, é possível que o nome falso do agente infiltrado seja inserido nos bancos de dados públicos, após autorização judicial e mediante procedimento sigiloso, nos termos do art. 11, parágrafo único, da Lei Nº 12.850/2013.

O art. 14, II, da Lei de Organizações Criminosas, dispõe sobre o direito de o agente usufruir das medidas de proteção a testemunhas, o que é regulado pela Lei Nº 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítima e a Testemunha).

A alteração do nome do agente, ou dos membros de sua família, será medida excepcional e ocorrerá de acordo com o procedimento legal, dependendo, portanto, de autorização judicial. Uma vez cessado o risco à vida do agente, ou de sua família, o infiltrado poderá requerer ao juiz o retorno ao *status* anterior (NUCCI, 2018).

O agente também terá resguardados seus direitos pessoais, porquanto seu nome, qualificação, imagem, voz e outras informações deverão ser preservados durante e após as investigações, bem como não poderão ser divulgados a terceiros, de acordo com o art. 14, III e IV, da Lei Nº 12.850/2013.

Não é possível se admitir que as informações a respeito da verdadeira identidade do agente infiltrado sejam trazidas ao inquérito policial ou ao processo criminal. Caso isso ocorra, o agente estará sujeito a grave risco, pois os próprios

investigados poderiam descobrir sua identidade e prepararem um ato de contra-ataque. Por tal motivo, afasta-se a prevalência do princípio da publicidade dos atos processuais, garantia prevista no art. 5º, LX, da Constituição Federal de 1988 (SILVA; CASTRO, 2016).

Na prática, temos um gravíssimo problema a respeito do sigilo dos processos criminais no Brasil, o que se escancara na farsa das testemunhas sigilosas, dado que o próprio advogado do investigado terá acesso a sua identidade.

O Pacote Anticrime tentou, de alguma forma, mitigar tal problema.

No caso da infiltração policial, entende-se que, mesmo que o agente seja determinado a prestar depoimento perante a autoridade judicial, a lei lhe garante o sigilo de sua verdadeira identidade.

3.5 EFETIVIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL

A doutrina americana distingue as chamadas infiltrações leves, ou *light cover,* das infiltrações profundas, chamadas *deep cover* (MASIERO, 2013).

As operações *light cover* normalmente duram menos de seis meses e envolvem baixa complexidade e pouco planejamento do órgão policial. Neste caso, normalmente, o agente atua na mesma cidade em que exerce sua atividade policial, podendo continuar tendo contato com seus familiares (MASIERO, 2013).

Já as operações *deep cover* tem duração superior a seis meses e envolve alta complexidade e muito planejamento por parte da polícia. Os agentes são totalmente imersos no seio do grupo criminoso, tendo o contato com sua vida real extremamente limitado (MASIERO, 2013).

Consequentemente, as operações de infiltração se amoldam à necessidade do caso investigado, demandando maior ou menor empenho estatal.

Ocorre que a infiltração policial é o único meio de obtenção de prova que permite um contato direto do Estado com os integrantes de uma organização criminosa, uma vez que o agente é efetivamente integrado ao meio criminoso (SILVA; CASTRO, 2016).

No caso da infiltração, o Estado investiga a partir de dados extraídos do interior da estrutura criminosa. Como se sabe, a delinquência organizada opera de modo adaptado aos meios repressivos estatais, demando o uso de meio de obtenção de prova mais invasivo e, consequentemente, mais eficaz.

Concluímos, portanto, inexistir meio de obtenção de provas mais robusto e profundo do que a infiltração policial.

4 O PROCEDIMENTO

A infiltração policial deverá ser requerida pelo Ministério Público ou representada pela Autoridade Policial, os quais são os únicos legitimados pela lei a darem início à infiltração. Sempre haverá uma interação entre o *Parquet* e a polícia, sendo aquele responsável pelo *opinio delicti* e esta pela elaboração do relatório técnico (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

O pedido inicial deverá ser alicerce da decisão judicial. Portanto, será necessário que o postulante traga as razões acerca da necessidade da operação, as condutas e diligências a serem cumpridas pelo agente (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

A operação de infiltração deverá ser precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, a qual estabelecerá seus limites. O permissivo judicial deverá, sempre que possível, prever quais crimes poderão ser cometidos e quais são os procedimentos de investigação autorizados (LIMA, 2020).

Consequentemente, as violações a direitos fundamentais, desde logo, devem ser especificadas, tais como a possibilidade de gravações ambientais, interceptações telefônicas, violação de domicílio, entre outras medidas que dependem de autorização judicial prévia. A decisão deverá também dispor sobre a necessidade de a infiltração ser monitorada por equipe policial de prontidão (LIMA, 2020).

A autorização deve ser (i) fundamentada, ou seja, possuir elementos fáticos e jurídicos capazes de comprovar a sua necessidade, (ii) circunstanciada, levando à minúcia os seus fundamentos, e (iii) sigilosa, limitando-se a publicidade do ato para diminuir os riscos ao agente (NUCCI, 2018).

O pedido de infiltração policial deverá conter a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas e, quando possível, os nomes e apelidos dos envolvidos e o local da infiltração, conforme determina o art. 11 da Lei Nº 12.850/2013. Porém, não estará vedado o agente se deslocar a outros lugares, desde que necessário (SARAIVA, 2019).

O juiz deverá decidir sobre o pedido de infiltração no prazo de vinte e quatro horas, após o recebimento dos autos, de acordo com o art. 12, § 1º, da Lei de Organizações Criminosas.

De igual modo, deverá ter prazo certo de até seis meses, admitindo-se sua prorrogação, desde que comprovada sua necessidade, de acordo com o art. 10, § 3º, da Lei Nº 12.850/2013. Entretanto, devido às alterações do Pacote Anticrime, introduziu-se o art. 10-A, § 4º, na Lei de Organizações Criminosas, prevendo o limite máximo de 720 dias (pouco menos de dois anos) de duração da infiltração.

Assim, evitaram-se desarrazoadas discussões doutrinárias, como no caso da Lei Nº 9.296/1996 (Lei de Interceptação Telefônica) em que a operação somente seria possível no prazo máximo de trinta dias. A infiltração naturalmente demandará período de tempo superior a um mês. Cita-se aqui o conhecido e bem sucedido caso do agente *Joe Pistone*, o qual ficou infiltrado por cerca de cinco anos na máfia americana. Assim, a possibilidade de prorrogação se mostrou adequada (SARAIVA, 2019).

O pedido de infiltração poderá ser feito durante as investigações, sendo que a renovação da infiltração por mais seis meses deverá ser prévia, sob pena de invalidade das provas colhidas fora do período autorizado (LIMA, 2020).

Entende-se inexistir motivos que justifiquem a infiltração policial após a deflagração da ação penal (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Aponta-se, em resumo, os elementos necessários à representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público para a autorização judicial da infiltração: (i) a demonstração de indícios de materialidade, (ii) a necessidade da medida, (iii) o alcance da infiltração, (iv) nomes ou apelidos dos investigados e (v) o local da infiltração (NUCCI, 2018).

Autorizada a infiltração, ao final de cada período, deverá a Autoridade Policial elaborar relatório detalhado da operação, descrevendo como foram realizadas as diligências. Chama-se também relatório de atividade e poderá ser requerido pelo Ministério Público ou determinado pela Autoridade Policial (NUCCI, 2018).

Tal relatório terá como finalidade conceder ao Ministério Público elementos necessários para concluir sobre o encerramento da infiltração policial, no caso de as provas coletadas já serem suficientes para instruir a ação penal ou na hipótese de a infiltração não apresentar resultados satisfatórios (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

A lei admite ainda a infiltração virtual de agentes. Tal alteração ocorreu em razão da aprovação do Pacote Anticrime. Muito embora fuja da tradicional infiltração, bem como do tema central do presente trabalho, temos que a infiltração virtual é uma operação que praticamente não envolve riscos à vida do agente e, portanto, não deveria ser tratado com a mesma cautela que uma infiltração propriamente dita.

Tanto durante a fase de inquérito policial quanto na fase judicial, a lei determina que seja resguardada a identidade verdadeira do agente infiltrado (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

De acordo com as novas disposições do Pacote Anticrime, após o encerramento da infiltração, todos os atos deverão ser registrados em autos apartados, apensados ao feito principal, sempre se assegurando o segredo acerca da identidade do *undercover agent* e a intimidade dos investigados.

De acordo com o art. 12 da Lei de Organizações Criminosas, mesmo que seja dado acesso à defesa dos investigados aos autos apartados em que foi registrados e armazenados os dados referentes à infiltração, a identidade do agente continuará em segredo.

Conclui-se, então, que a lei limitou aqui o direito constitucional à ampla defesa, uma vez que os acusados não poderão saber a verdadeira identidade do agente.

4.1 EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

O cometimento de crimes pelo agente é comum à infiltração policial, não havendo razão lógica de uma organização criminosa permitir a entrada de novo membro (infiltrado) senão para o auxílio na prática de ilícitos. Lembramos que a própria finalidade do grupo criminoso é a prática delitiva (LOPES, 2011).

Assim, muito dificilmente a infiltração se dará, exclusivamente, em razão de amizade ou de operações lícitas. Contudo, poderá o agente se infiltrar como um funcionário doméstico, jardineiro, vizinho etc., o que não necessariamente envolve a prática delitiva (SARAIVA, 2019).

Antes da edição da Lei Nº 12.850/2013, muito se discutiu na doutrina sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado. As explicações eram divergentes e giravam em torno da (i) aplicação da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, (ii) escusa absolutória, por razões de política criminal, (iii)

excludente de ilicitude, pelo estrito cumprimento de dever legal, (iv) atipicidade da conduta, por ausência de imputação subjetiva, e (v) atipicidade da conduta, por ausência de tipicidade conglobante (BUSATO, 2017).

Entretanto, conforme disposto no art. 13 da Lei Nº 12.850/2013, o legislador optou por prever expressamente a excludente de culpabilidade, ante a inexigibilidade de conduta diversa:

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

Desde logo, observa-se que a Lei deixou extremamente vago o tema acerca da responsabilidade criminal do agente infiltrado, referindo-se apenas à proporcionalidade e à inexigibilidade de conduta diversa.

Ao reconhecer expressamente a inexigibilidade de conduta diversa, o legislador concedeu uma mínima sensação de segurança à pessoa do agente durante a infiltração policial (SILVA; CASTRO, 2016).

Assim, caso o agente seja incitado ao cometimento de um homicídio, tal operação deverá ser abortada, pois não guardaria o critério da proporcionalidade. Entretanto, na prática, determinada ação omissiva do *undercover agent* poderá resultar em grave e iminente risco à sua vida. Consequentemente, não podemos dizer que estarão revogadas as demais causas gerais de justificação e exculpação ínsitas ao Direito Penal (BUSATO, 2017).

De um lado, não podemos permitir a atuação ilimitada do agente infiltrado, pois estaria o Estado concedendo *laissez-passer* para o cometimento de crimes. De outro modo, as peculiaridades da situação fática entorno do agente podem ser complexas, não sendo possível se exigir uma conduta completamente refletida, proporcional e de acordo com o direito.

Caso o agente seja denunciado pela prática de ilícitos, como réu, deverá ter preservados todos os seus benefícios penais consagrados em nosso ordenamento jurídico. Portanto, não nos parece estarem automaticamente afastadas as demais causas excludentes de culpabilidade e de justificação, sob pena de tratamento

desigual ao policial. O intento do legislador foi apenas dar um respaldo, ou seja, uma garantia ao agente infiltrado (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Contudo, para fins didáticos, abordaremos a opção tomada pelo legislador acerca da proporcionalidade e a inexigibilidade de conduta diversa.

Busato (2017) leciona que a conduta proporcional é aquela que tem relação direta com a atuação da organização criminosa e que não seja crime grave, sendo considerada exculpável porque é amoldada ao princípio da proporcionalidade. Segundo ele, os crimes definidos como graves seriam aqueles que ferissem direitos fundamentais de terceiros.

Contudo, a depender das circunstâncias a que se submete o agente, uma ação desproporcional poderá ser tomada, sendo inexigível conduta diversa, ou seja, de acordo com o direito.

Há entendimento de que deva ser feita uma distinção entre os delitos cometidos em razão da infiltração e aqueles cometidos fora dela (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

No presente trabalho, tomamos uma classificação própria e provisória. A saber, verificamos uma clara distinção entre (i) os crimes em acordo com proporcionalidade, cometidos em razão da infiltração, e (ii) aqueles em desacordo com a proporcionalidade, realizados em inexigibilidade de conduta diversa - ou qualquer outra causa de exculpação ou justificação.

Cremos que as duas situações merecem tratamento diferenciado, sendo inegável que ações desproporcionais não poderão ser automaticamente tidas como criminosas, ou seja, como ação típica, antijurídica e culpável.

4.2 DELITOS DE ACORDO COM A PROPORCIONALIDADE

Determinados crimes podem ser cometidos apenas para comprovar a fidelidade do agente infiltrado à organização criminosa, para proteger seus próprios bens jurídicos ou para salvaguardar o sucesso da investigação criminal (BUSATO, 2017).

Sempre que o agente agir visando o sucesso da operação, deverá observar a proporcionalidade. Consequentemente, a conduta proporcional estará encoberta pela excludente de culpabilidade ante a inexigibilidade de conduta diversa. Contudo, devemos averiguar a correta aplicação de tal princípio.

Sobre o princípio da proporcionalidade leciona doutrina:

> Resulta bastante óbvio que o cometimento de eventual delito por parte do agente infiltrado deve estar vinculado a uma baliza de proporcionalidade, constituindo uma consequência imprescindível para o desenvolvimento da investigação e a produção da prova, e mesmo esta deverá ser mensurada em face do resultado social desvalioso do crime a ser perpetrado, de tal modo a permitir reconhecer que a importância da prova obtida justifique o sacrifício do bem jurídico realizado. (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 177)

Todo o crime cometido pelo *undercover agent* individualmente à margem da organização criminosa deverá sofrer responsabilização criminal, porque não guardará relação com a atuação policial (BUSATO, 2017).

O sucesso de uma investigação jamais será capaz de justificar o cometimento, *e.g.,* de um crime de homicídio. Ante a possibilidade de encerramento da investigação policial, o infiltrado deverá tutelar o supremo bem jurídico vida.

Igualmente, deverá ser responsabilizado criminalmente o policial que praticar crimes que não visem reprimir ou prevenir a atuação da organização criminosa, ou seja, que não atenda à finalidade da infiltração, porque esta não poderá servir de carta branca para o cometimento de crimes, mesmo que no bojo do grupo criminoso (HENRIQUES, 2016).

Este também é o propósito do disposto no art. 10-C, parágrafo único, da Lei de Organizações Criminosas, o qual dispõe que o agente responderá pelos excessos que praticar em desacordo com a finalidade da operação.

Igualmente, o infiltrado não poderá agir como agente provocador de delitos, sob pena de responsabilização criminal[15]. Tal conduta, além de configurar a nulidade de provas em razão da ocorrência do flagrante preparado, não estará condizente com a proporcionalidade, mesmo que o policial vise de algum modo adquirir a confiança dos demais membros da organização (BUSATO, 2017).

O *undercover agent*, em hipótese alguma, poderá ocupar posição de mando dentro do grupo organizado, devendo sempre que possível minimizar os danos de sua atuação.

Contudo, não negamos aqui a dificuldade existente nos casos limítrofes.

---

[15] O autor faz uma distinção entre o cometimento de ilícitos pelo agente em autoria direta, mediata, coautoria, cumplicidade e instigação ou induzimento. Por brevidade, ressaltamos que, segundo ele, atenderia ao princípio da proporcionalidade apenas os crimes realizados em cumplicidade, em alguns casos de coautoria e em instigação ou induzimento, desde que o agente atue para diminuir riscos (BUSATO, 2017).

Assim, caso não observada a proporcionalidade, devemos passar à análise acerca da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, não se excluindo demais causas exculpantes ou de justificação legais ou supralegais.

4.3 DELITOS EM DESACORDO COM A PROPORCIONALIDADE

Mesmo que o crime cometido pelo *undercover agent* seja grave e desproporcional, poderá o Estado negar ao funcionário público os demais benefícios previstos em Lei? Poder-se-ia exigir que ele sacrificasse sua vida em prol de outrem?

Tal proposição é inexigível tanto no decorrer de uma infiltração policial, quanto em qualquer outro contexto.

Segundo a teoria tripartida do delito, para que determinada conduta seja considerada crime ela deve ser típica, antijurídica e culpável. Tais requisitos não podem ser afastados sob pena de grave afronta aos direitos constitucionais do infiltrado.

Quando da autorização judicial para a realização da infiltração, em regra, serão presumíveis apenas o cometimento de delitos de participação em organização criminosa e de falsidade de identidade.

Todavia, o agente responderá criminalmente pelos atos criminosos cometidos pela organização criminosa em autoria mediata ou imediata, por vontade própria, quando possível que ele atue de acordo com o direito. A infiltração policial, portanto, não deve ser utilizada como uma espécie de salvo-conduto ou incentivo à prática delitiva (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

De igual modo, no caso dos crimes provocados pelo *undercover agent*, este deverá, a título de participação, ser responsabilizado criminalmente. Entende-se que não haveria que se isentar o autor imediato e nem o provocador/instigador. Lembramos que as provas colhidas mediante flagrante preparado são nulas, segundo o entendimento do STF. Contudo, alerta-se que isso não implica, necessariamente, em isenção da responsabilidade criminal, pois não podemos isentar o autor principal, punindo-se somente o provocador/instigador (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Por fim, levando em consideração a complexidade que envolve a figura do agente infiltrado, salutar que os órgãos policiais criem grupos especializados neste

tipo excepcional de operação, com o desenvolvimento de protocolos e manuais para balizar a atuação do agente (NETO, 2016).

Ademais, em casos de graves riscos à pessoa do infiltrado, torna-se necessário que uma equipe policial esteja de prontidão para auxiliar o agente (SARAIVA, 2019).

5 CRÍTICAS

Inicialmente, há que se asseverar que não buscamos a partir deste estudo defender um modelo de Estado que se empenha no combate à criminalidade unicamente pelo uso do direito penal.

Todavia, permitir o uso de um instrumento legal mais eficaz no combate à delinquência organizada não significa, necessariamente, adotar um discurso antigarantista, com base na crítica teórica denominada direito penal do inimigo (ROSSETTO, 2011).

Neste cenário, adota-se o entendimento de que o direito penal é utilizado como *ultima ratio*. Em outras palavras, servirá como o último freio social, devendo ser operado de acordo com os direitos e garantias constitucionalmente previstas.

Acerca do abolicionismo penal, Claus Roxin leciona que:

> Uma sociedade livre do direito penal pressuporia, antes e mais nada, que através de um controle de natalidade, de mercados comuns e de uma utilização racional dos recursos de nosso mundo se pudesse criar uma sociedade que eliminasse as causas do crime, reduzindo, portanto, drasticamente aquilo que hoje chamamos de delinquência. Mesmo este pressuposto baseia-se, segundo penso, em considerações errôneas. A Alemanha vem gozando, desde a época do pós-guerra (depois de 1950) até a reunificação, de um nível de bem-estar cada vez maior, com uma população sempre decrescente – mas a criminalidade aumentou de modo considerável. Não corresponde, portanto, à experiência que a criminalidade se deixe eliminar através de reformas sociais (ROXIN, 2005, p. 3-4).

Como se sabe, a cirurgia penal custa caro, tanto do ponto de vista social, quanto do individual. Contudo, sua ausência é ainda pior, sobretudo quando falamos de delinquência extremamente agressiva do ponto de vista socioeconômico, como a organizada.

Não se ignora, igualmente, o terror do cárcere brasileiro, nem as belas críticas formuladas por aqueles que detestam a punição penal através da restrição da liberdade.

Ao que nos parece, a primeira crítica relevante à figura do agente infiltrado gira em torno de possível agressão a direitos constitucionalmente previstos. Alega-se que a infiltração policial afronta ao direito de intimidade da vida privada, transbordando-se assim os limites do estado democrático de direito. Os críticos afirmam que a enganação promovida pelo Estado ofenderia os princípios da lealdade e dignidade humana (HENRIQUES, 2016).

Sobre o assunto, ao comentar a infiltração policial no âmbito do ordenamento jurídico português, Fernandes (2015) leciona que pelo princípio da lealdade, entende-se que os funcionários da justiça devem atuar respeitando os valores da pessoa humana, em especial o da dignidade.

Outros alegam que a infiltração policial conflita com o princípio da moralidade inerente ao funcionamento do Estado, esculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988, porque o *undercover agent* utiliza-se da mentira e da traição para colher provas (LOPES, 2011).

Há, contudo, posicionamentos doutrinários que afirmam que a moral também determina que as pessoas cumpram a lei. Consequentemente, os transgressores da moral não poderiam requerer aquilo que nunca praticaram (NUCCI, 2018).

Outro entendimento é que a infiltração seria antijurídica, em decorrência da inobservância do princípio constitucional da moralidade. Contudo, chega a ser cômico se arguir a moralidade ou a lealdade em favor de grupos que praticam crimes gravíssimos, tais como tráficos de pessoas, de órgãos, exploração sexual, inclusive de crianças, tráfico de armas etc. Ademais, a previsão legal da infiltração concede aos integrantes do grupo criminoso o conhecimento prévio acerca da possiblidade de infiltração policial, o que faz com que eles assumam os riscos de sua operação (SARAIVA, 2019).

O infiltrado não coage ou provoca o investigado a praticar qualquer tipo de delito. Aliás, se isso ocorrer, estará configurado a nulidade da operação. O infrator age por vontade própria, não sendo razoável que ele tenha direito ao segredo do seu crime (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

Como dito, a infiltração policial é meio extremamente invasivo e, por isso, deverá ser utilizada somente em situações excepcionais. Pela primeira vez, o Estado atua por meio de seus agentes como parte de grupo criminoso no cometimento de crimes, a fim de reprimi-los e preveni-los.

O que justifica o uso de meio de obtenção de provas mais invasivos, como o caso da infiltração policial, é justamente a gravidade dos atos perpetrados pela delinquência organizada. Não havendo razão para supor a inconstitucionalidade da operação tida como *ultima ratio*, bem como previamente autorizada pela autoridade judicial (LIMA, 2020).

De igual modo, não há como supor que o instituto é antidemocrático. Dos 27 países pertencentes à União Europeia, 26 cuidaram de regular a infiltração policial no combate à delinquência organizada[16] (PEREIRA, 2009).

Não se ouvida que a atuação do agente vem a ferir princípios constitucionais dos investigados. Entretanto, o processo penal admite restrições às garantias constitucionais, que não são absolutas quando em conflito com a eficiência do sistema punitivo, o qual visa proteger bem jurídicos individuais e coletivos (SILVA; CASTRO, 2016).

Entretanto, ressaltamos que tal debate poderá se estender muito além da proposta para o presente estudo.

Pereira (2009) salienta que o processo penal se divide, de um lado permite a punição dos transgressores, satisfazendo os interesses coletivos de repressão, de outro, salvaguarda os direitos fundamentais dos investigados, prevendo procedimentos garantistas.

Os autores Bacila e Rangel (2015) lecionam que não existe direito à intimidade do ilícito. Segundo eles, os próprios investigados renunciam a intimidade e privacidade ao praticar crimes capazes de ensejar a infiltração policial.

De todo modo, por mais que a infiltração policial seja permitida judicialmente, não estará de plano autorizada a quebra de sigilos, como o de telecomunicações, o que demandaria pronunciamento prévio e específico da autoridade judicial.

Salientamos que cabe ao império da lei traçar procedimentos fixos para a limitação das garantias fundamentais dos investigados, de modo a garantir um sistema punitivo minimamente eficiente, que respeite a Constituição Federal de 1988.

Não haveria processo penal sem certa relativização dos direitos fundamentais dos investigados, sendo praticamente impossível se proceder à colheita de provas, sem certa limitação dos direitos.

---

[16] Dados referentes a período anterior ao Brexit (saída do Reino Unido da União Europeia).

Não vislumbramos, aqui, a inconstitucionalidade da figura do agente infiltrado, pois o procedimento é capaz de garantir que ela não alije demasiadamente as garantias fundamentais dos investigados, obedecendo-se as *the rule of the game*.

Outro argumento suscitado é de que as organizações criminosas, temendo o ingresso do *undercover agent,* poderão adotar rituais de iniciação, tais como a prática de crimes graves como, *e.g.*, o homicídio. Além disso, insere o funcionário público em situação de grave estresse e risco à vida (HENRIQUES, 2016).

Outros dizem que a polícia não tem capacidade de realizar o trabalho, pois alguns policiais facilmente se contaminam com a prática de crimes. Entretanto, se levado a cabo tal argumento, poderíamos fechar o Poder Legislativo ou o Poder Judiciário, porque juízes e parlamentares também podem se corromper (BACILA; RANGEL, 2015).

A verdade é que a infiltração policial reside em área fronteiriça, onde se encontra, de um lado, a liberdade individual e, de outra, a paz pública. Trata-se de uma relação de tensão dialética, onde a resultante será o equilíbrio entre os objetivos de combate à delinquência organizada e o cumprimento das garantias fundamentais ínsitas ao estado democrático de direito (MASIERO, 2013).

Entendemos que este equilíbrio somente será alcançado se o procedimento legal for integralmente cumprido, pois a sociedade, através de seus representantes democraticamente eleitos, também pode criar formas de se proteger frente à delinquência (MASIERO, 2013).

6 CONCLUSÃO

As organizações criminosas, como fenômeno do mundo globalizado, surgem em um contexto de desestabilização social inerente a uma sociedade extremamente desigual e com tendência de incentivo ao comportamento desviante.

A pobreza e as péssimas condições de vida dos países periféricos facilitam o recrutamento de mão de obra para as organizações criminosas. Entretanto, a delinquência organizada encontra-se também presente em países desenvolvidos, porquanto atua em uma rede de interação criminosa, em um mercado global paralelo.

A facilitação da interação, seja de informações ou de produtos, possibilita que o grupo criminoso atue internacionalmente, fortalecendo-se também em uma rede de poder interna.

O Brasil, por sua posição de destaque na América Latina, bem como pela sua estrutura social extremamente desigual, tem sido o palco do fortalecimento e proliferação das organizações criminosas. O resultado é que a criminalidade organizada vem cooptando os adeptos da criminalidade comum, seja dentro do sistema carcerário ou fora dele, tornando-se verdadeiras instituições multinacionais.

O desmantelamento de uma organização criminosa, portanto, não é uma tarefa fácil, muito embora extremamente recomendável do ponto de vista da política criminal.

Neste contexto, surge a infiltração policial, como meio excepcional de obtenção de provas. Não deve, portanto, o Estado acomodar-se e ver crescer o poderio das organizações criminosas, insistindo nos meios ordinários de combate ao crime.

Muito embora passível de críticas, a efetividade da infiltração policial é ponto incontroverso na doutrina. O agente que ingressa na estrutura de uma organização criminosa poderá ter acesso a provas que por nenhum outro meio poderiam ser colhidas (SILVA; CASTRO, 2016).

De igual modo, a infiltração poderá colher as informações necessárias para a apreensão de bens e valores obtidos pela prática de crimes pelo grupo criminoso, os quais seriam utilizados para o financiamento das suas operações. Assim, a infiltração poderá também resultar na desestruturação financeira do grupo, que é o remédio mais eficaz ao combate desse tipo de delinquência, como já dito.

Assim, concluímos que, desde que seja rigorosamente cumprido o procedimento legal, a infiltração policial revela-se um meio promissor de combate à criminalidade organizada, pois é capaz de causar o desmantelamento da sua cúpula diretiva.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alan de. PCC na contramão da crise. **Piauí**, Rio de Janeiro, 13 out. 2020, Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/pcc-na-contramao-da-crise/>. Acesso em: 13 out. 2020.

ARANGUA, Rodrigo. Escritório de advogados dos ‘Panama Papers’ fecha as portas. **A Folha de S.Paulo**, São Paulo, 9 mai. 2016, Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/03/escritorio-de-advogados-dos-panama-papers-fecha-as-portas.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa>. Acesso em: 06 de nov. 2020.

BACILA, Carlos Roberto. **Introdução ao direito penal e à criminologia**. Curitiba: Intersaberes, 2016.

BACILA, C. R.; RANGEL, P. **Lei de drogas: comentários penais e processuais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BARBOSA, Adriano Mendes. A atividade de inteligência de segurança pública. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 11-30, jan./jun.. 2011. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=107551>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502227071/cfi/4!/4/4@0.00:20.6>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei Nº 3.516, de 24 de agosto de 1989**. Autor: Michel Temer. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 19 set. 1989. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19SET1989.pdf#page=67>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei Nº 882, de 19 de fevereiro de 2019.** Autor: Poder Executivo. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Portal da Legislação, Rio de Janeiro, RJ, 7 de dez. de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Portal da Legislação, Rio de Janeiro, RJ, 3 de out. de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.

_____. Decreto Legislativo 5.015, de 2 de março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.** Portal da Legislação, DF, 2 de mar. de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Portal da Legislação, DF, 11 de jul. de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 29 out. 2020.

_____. Lei Nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999. **Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências.** Portal da Legislação, DF, 7 de dez. de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9883.htm>. Acesso em: 1º nov. 2020.

_____. Lei Nº 9.034, de 3 de maio de 1995. **Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.** Portal da Legislação, DF, 3 de mai. de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 21 jun. 2020.

_____. Lei 10.217, de 11 de abr. de 2001. **Altera os arts. 1º e 2º da Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas**. Portal da Legislação, DF, 11 de abr. de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Portal da Legislação, DF, 23 de ago. de 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Lei 12.694, de 24 de julho de 2012. **Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis Nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências**. Portal da Legislação, DF, 24 de jul. de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,de%2023%20de%20setembro%20de>. Acesso em: 16 out. 2020.

_____. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei Nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências**. Portal da Legislação, DF, 2 de ago. de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Portal da Legislação, DF, 24 de dez. de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial Nº 1.798.903-RJ. Relator: Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 30 de out. 2019. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201502567234.REG.>. Acesso em: 13 de out. 2020.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. Agente infiltrado: dogmática penal e repercussão processual. In: **Crime Organizado**. Coordenação de Ana Flávia MESSA, José Reinaldo Guimarães CARNEIRO. São Paulo: Saraiva, 2012. 691 p., 22 cm. ISBN 978-85-02-1151-6. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102553>. Acesso em: 30 out. 2020.

BUSATO, Paulo Cesar. Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membros da organização investigada. In: **Crime Organizado**: análise da lei 12.850/2013. Coordenação de Kai AMBOS, Eneas ROMERO. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 219-252. Disponível

em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=144223>. Acesso em: 27 jun. 2020.

CAMILO, Roberta Rodrigues. A infiltração do agente no crime organizado. In: **CRIME organizado**. Coordenação de Ana Flávia MESSA, José Reinaldo Guimarães CARNEIRO. São Paulo: Saraiva, 2012. 691 p., 22 cm. ISBN 978-85-02-1151-6. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102553. Acesso em: 20 out. 2020. p. 288-299>. Acesso em: 20 out. 2020.

COLOMBAROLI, Ana Carolina de Morais; FERNANDES, Fernando Andrade. Acerca das propostas de alteração à lei de organizações criminosas (lei 12.850/2013) no projeto de lei anticrime. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 320, p. 20-23, jul.. 2019. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=151710>. Acesso em: 30 jun. 2020.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. A colaboração premiada e a lei das organizações criminosas. **Revista Jurídica da ESMP: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 53-88, 2016. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153239>. Acesso em: 27 jun. 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 16, n. 71, p. 11-30, mar./abr.. 2008. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67446>. Acesso em: 27 jun. 2020.

DOTTI, René Ariel. A organização criminosa é uma forma qualificada do concurso de pessoas. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 198, p. 6-8, mai.. 2009. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=70841>. Acesso em: 13 out. 2020.

FERNANDES, Álvaro Roberto Antanavicius. A validade dos elementos coletados pelo agente infiltrado em face ao princípio do contraditório: uma análise a partir do ordenamento jurídico-constitucional de Portugal. In: **CONSTITUIÇÃO e ciências criminais:** estudos em homenagem aos 15 anos da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. Organização de André Luís CALLEGARI, Lisandro Luís WOTTRICH, Anderson Vichinkeski TEIXEIRA. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 151 p., 23 cm. ISBN 978-85-7438-951-4. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=126669>. Acesso em: 19 out. 2020.

GIORGI, Jeronimo. O impacto da delinquência organizada na América Latina. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 17 ago. 2018, Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/08/o-impacto-da-delinquencia-organizada-na-america-latina.shtml>. Acesso em: 15 de out. 2020.

HISAYASU, Alexandre. PCC 10 anos. **O Estadão**, São Paulo, 15 mai. 2016, Disponível em: <https://infograficos.estadao.com.br/cidades/dominios-do-crime/poder-financeiro>. Acesso em: 29 de out. 2020.

HENRIQUES, Marco R. Ações encobertas, para fins de investigação criminal. A dicotomia entre agente infiltrado e agente provocador. **Revista jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 18, n. 35, p. 93-112, 2016. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153459>. Acesso em: 18 out. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Atlas da Violência 2019**. Brasília, [s.n.], 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **O que é o PIB.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em 13 out. 2020.

LIMA, Larissa Pinho de Alencar. Hermenêutica judicial, organizações criminosas e agente infiltrado - uma correlação importante. In: **CIÊNCIAS penais e juízes criminais**: 1° fórum nacional de juízes criminais - FONAJUC. Organização de Denise HAMMERSCHMIDT, Larissa Pinho de Alencar LIMA. Curitiba: Juruá, 2017. v. 1 . 476 p., 22 cm. ISBN 978-85-362-7133-0. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139635>. Acesso em: 1 nov. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual Processo Penal Volume Único**. 8. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES, Mariângela Tomé. A infiltração de agentes no Brasil e na Espanha. Possibilidade de reformulação do sistema brasileiro com base no direito espanhol. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 89, p. 495-532, mar./abr.. 2011. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=86617>. Acesso em: 20 out. 2020.

MASI, Carlo Velho. **A nova política criminal brasileira de enfrentamento das organizações criminosas.** Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 56, p. 30-46, out./nov.. 2013. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=104153>. Acesso em: 12 out. 2020.

MASIERO, Clara Moura. Novas tendências de política criminal e a consagração do agente infiltrado nos ordenamentos nacionais. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**. Porto Alegre, v. 13, n. 78, p. 113-142, fev./mar. 2013. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=100035>. Acesso em: 1 nov. 2020.

Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Polícia Federal divulga balanço positivo de apreensões de bens ligados às organizações criminosas**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1565012205.26>. Acesso em 15 out. 2020.

NETO, Francisco Sannini. Infiltração de agentes é atividade de polícia judiciária. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 5 de ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-05/sannini-infiltracao-agentes-atividade-policia-judiciaria#author>. Acesso em: 1 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984212>. Acesso em: 13 out. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Primeira Câmara Criminal. Recurso de Apelação Nº 1330079-1. Relator: Campos Marques. Curitiba, 18 de jun. 2015. **Jurisprudência do TJ-PR**. Disponível em <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11931019/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1330079-1#>. Acesso em: 20 de out. 2020.

PEREIRA, Flávio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro (Coord.); GOMES, Luiz Flávio. **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 430 p. ISBN 978-85-203-3472-0. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=11295>. Acesso em: 19 out. 2020.

ROSSETTO, Patricia Carraro. Criminalidade organizada: considerações sobre a Lei 9.034, de 03.05.1995. **Ciências Penais:** Revista da Associação Brasileira de

Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 8, n. 14, p. 255-294, jan./jun.. 2011. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102127>. Acesso em: 1 nov. 2020.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução de: GRECO, Luis. Renovar: São Paulo, 2006. Original em alemão.

SARAIVA, Wellington Cabral. Obtenção de prova decorrente de agente infiltrado. In: **A prova do enfrentamento à macrocriminalidade.** Organização de Daniel de Resende SALGADO, Ronaldo Pinheiro de QUEIROZ. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019. 800 p., 23 cm. ISBN 978-85-442-2742-8. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=152211>. Acesso em: 31 out. 2020.

SILVA, Luciano Nascimento; CASTRO, Lorena Daniely Lima de. Organização criminosa e agente infiltrado: constitucionalidade e aplicabilidade à luz da Lei 12.850/13. **Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Tubarão, v. 7, n. 13, p. 299-324, 2016. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156360>. Acesso em: 27 jun. 2020.

SOUZA, Luiz Roberto Salles. A infiltração de agente como técnica de investigação criminal. In: **CRIME organizado**. Coordenação de Ana Flávia MESSA, José Reinaldo Guimarães CARNEIRO. São Paulo: Saraiva, 2012. 691 p., 22 cm. ISBN 978-85-02-1151-6. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102553. Acesso em: 20 out. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. **Manual de normalização de documentos científicos de acordo com as normas da ABNT**. Curitiba: Ed. UFPR, 2015. Disponível em: <https://www.portal.ufpr.br/normalizacao.html>. Acesso em: 30 out. 2020.

VICENTE, Greco Filho. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13.** São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502217805/>. Acesso em: 30 out. 2020.