

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR/MG**  
**CURSO DE DIREITO**  
**HELOISA AUGUSTA INÁCIO OLIVEIRA**

**INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: POSSIBILIDADES  
E LIMITES DE OBTENÇÃO DE PROVA PELO AGENTE INFILTRADO**

**FORMIGA/MG**  
**2023**

HELOISA AUGUSTA INÁCIO OLIVEIRA

INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: POSSIBILIDADES  
E LIMITES DE OBTENÇÃO DE PROVA PELO AGENTE INFILTRADO

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado no curso de Direito do Centro  
Universitário de Formiga – UNIFOR/MG,  
como requisito parcial para a obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Altair Resende de  
Alvarenga.

FORMIGA/MG

2023

HELOISA AUGUSTA INÁCIO OLIVEIRA

INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: POSSIBILIDADES  
E LIMITES DE OBTENÇÃO DE PROVA PELO AGENTE INFILTRADO

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito do Centro  
Universitário de Formiga – UNIFOR/MG,  
como requisito parcial para a obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Dr. Altair Resende de Alvarenga  
Orientador

---

Professora Ms. Adriana Costa Prado de Oliveira  
UNIFOR-MG

---

Professor Ms. Eniopaulo Batista Pieroni  
UNIFOR-MG

Formiga/MG, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida e por me dar forças e vontade para chegar até aqui.

Ao meu orientador, professor Dr. Altair Resende de Alvarenga, por todas as orientações e correções, essenciais para que eu obtivesse o êxito desejado.

Por fim, agradeço à minha família, principalmente aos meus pais, pelo apoio e amor incondicional, sempre me incentivando e sendo meu alicerce em todos os momentos da trajetória acadêmica.

## RESUMO

A presente monografia trata sobre a técnica da infiltração policial em organizações criminosas, com base na Lei nº 12.850/13. Aborda acerca da evolução histórica das organizações criminosas e do desenvolvimento legislativo da infiltração policial. Explica o que é a figura do agente infiltrado, destacando quais os requisitos devem ser observados para que se autorize a infiltração. Por fim, apresenta o instituto como sendo um meio de obtenção de provas, buscando entender as diversas vertentes e entendimentos que permeiam a temática, versando, ainda, sobre os limites e a possível responsabilidade penal do agente infiltrado.

**Palavras-chave:** infiltração policial; obtenção de provas; organizações criminosas.

## **ABSTRACT**

This monograph deals with the technique of police infiltration in criminal organizations, based on Law No. 12,850/13. It discusses the historical evolution of criminal organizations and the legislative development of police infiltration. Explains what the figure of the infiltrated agent is, highlighting the requirements necessary for infiltration to be authorized. Finally, it presents the institute as a means of obtaining evidence, seeking to understand the different aspects and understandings that permeate the topic, also talking about the limits and possible criminal liability of the undercover agent.

**Keywords:** police infiltration; obtaining evidence; criminal organizations.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Noções históricas e desenvolvimento da infiltração policial .....</b>	<b>12</b>
<b>3 CONCEITUAÇÃO DO TEMA .....</b>	<b>14</b>
<b>4 CARACTERÍSTICAS DAS PROVAS .....</b>	<b>15</b>
<b>4.1 Infiltração policial como meio de obtenção de prova .....</b>	<b>16</b>
<b>4.2 Requisitos da infiltração policial .....</b>	<b>18</b>
<b>4.3 Espécies de infiltração policial.....</b>	<b>21</b>
<b>4.4 Fases da infiltração policial .....</b>	<b>22</b>
<b>5 AGENTE INFILTRADO .....</b>	<b>23</b>
<b>5.1 Agente provocador <i>versus</i> agente infiltrado.....</b>	<b>28</b>
<b>5.2 Técnica do agente infiltrado e a violação dos princípios constitucionais da     ampla defesa, contraditório e direito ao silêncio .....</b>	<b>31</b>
<b>6 LIMITES DA ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO .....</b>	<b>34</b>
<b>6.1 Valor probatório das provas colhidas .....</b>	<b>37</b>
<b>6.2 Responsabilidade penal do agente infiltrado .....</b>	<b>44</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As organizações criminosas existem há séculos na sociedade, tendo, ao longo dos anos, se desenvolvido e aperfeiçoado consideravelmente. Devido a essa evolução, que ensejou no inegável e alarmante crescimento de tais grupos no Brasil, fez-se necessária a criação e edição da Lei nº 12.850/13, tratando, de maneira mais específica, acerca do tema.

Sendo assim, o advento do mencionado instituto legal trouxe consigo a possibilidade de se adotar algumas técnicas mais elaboradas e extraordinárias de obtenção de provas, dentre elas, a infiltração policial, objeto de estudo do presente trabalho.

A utilização de tal técnica pela Lei nº 12.850/13 gerou, no âmbito doutrinário, diversos debates e questionamentos sobre sua constitucionalidade, sobre a validade das provas colhidas, indagando-se acerca da possibilidade de serem ou não consideradas lícitas, bem como quanto aos limites para a obtenção das provas e em relação às possíveis responsabilidades penais do agente infiltrado.

Dessa forma, o objetivo da presente monografia é propor uma análise em relação às questões que são objeto de embates doutrinários, discutindo-se sobre a constitucionalidade da infiltração policial; os limites na produção das provas colhidas no curso da infiltração, bem como a validade e a possibilidade de se responsabilizar penalmente o agente infiltrado, sob a ótica do princípio da proporcionalidade.

Para tanto, busca-se apresentar as diversas vertentes que permeiam os temas e definir os entendimentos majoritários e que mais atendem os direitos e garantias constitucionais dos indivíduos.

Na primeira parte da monografia será tratado sobre a evolução histórica das organizações criminosas, bem como sobre o desenvolvimento histórico e legislativo da infiltração policial. Continuamente, na segunda parte da pesquisa será apresentado um conceito sobre a infiltração de agentes, para melhor compreensão do tema, tratando-se, em seguida, brevemente, acerca das características das provas, no geral, com posterior enfoque para as provas obtidas através da infiltração, tema específico da monografia.

Ato contínuo, na terceira parte será explicado sobre os requisitos, espécies e fases da infiltração. Adiante, na quarta parte da monografia analisar-se-á a figura do agente infiltrado, fazendo-se um comparativo com o agente provocador, além de

apresentar uma reflexão sobre o instituto e a possível violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e direito ao silêncio.

Por fim, na quinta e última parte será debatido sobre os limites da atuação do agente infiltrado, explanando-se os entendimentos doutrinários existentes em relação ao valor probatório das provas colhidas, sua validade e ilicitude no ordenamento jurídico pátrio, tendo, como fechamento, uma discussão sobre a responsabilidade penal do agente infiltrado, mencionando sobre os limites legais que devem ser por ele observados.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

O crime organizado tornou-se um dos maiores problemas do mundo globalizado. Muito embora as organizações criminosas não sejam um fenômeno considerado novo, seu avanço e presença na sociedade tem sido cada vez maior, tornando-se uma grande ameaça à coletividade e ao Estado Democrático de Direito, haja vista seu alto grau de domínio e suas condutas lesivas e violentas.

Não se sabe ao certo a origem das organizações criminosas. Estudiosos citam, como pioneiros do crime organizado, figuras como Barrabás e seu bando, que viveram na época de Jesus Cristo, além de lendas e contos, como: Robim Hood, com seus companheiros, que roubava dos ricos para dar aos pobres, e Ali Baba e os quarenta ladrões.

De maneira mais concreta, a maior parte dos autores aponta que os primeiros grupos de criminosos surgiram em Londres, na Inglaterra, no século XVIII, com a ocorrência de gangues que se dedicavam à prática de furtos, roubos e extorsão.

Além disso, impossível deixar de lado as máfias que, direta ou indiretamente, contribuíram e serviram de referência para a evolução da criminalidade organizada. A chamada Máfia Italiana, a Máfia Yakuza e as Tríades Chinesas são as mais conhecidas.

Inicialmente, tais associações não objetivavam o cometimento de práticas ilícitas, a maioria delas nasceu de movimentos populares, como uma forma de resistência da população aos regimes autoritários.

A Máfia Italiana, por exemplo, iniciou-se na região da Sicília, em meados do ano de 1860. Na época, a burguesia italiana foi desafiada e contestada por camponeses e turma de jovens que, em busca de terras, formavam grupos de três ou quatro pessoas, se autointitulando “homens de honra”.

Tais homens, cercados de apoiadores fiéis, agiam visando garantir a justiça onde a lei não alcançava. Eles realizavam ataques ao patrimônio dos grandes latifundiários, os quais, a fim de evitar que suas propriedades fossem destruídas e saqueadas, não viam outra escolha senão fazer um acordo com a máfia.

A Máfia Italiana se constitui, até os dias atuais, através de grandes e poderosas organizações, sendo as mais conhecidas a Cosa Nostra, Na’drangheta e Camorra.

Por sua vez, possuindo estrutura rudimentar e graus hierárquicos definidos, as Tríades Chinesas originaram-se no século XVII, de início compostas por perseguidos

políticos, tendo somente depois de um tempo se voltado para a prática de atividades delituosas, como a exploração da droga heroína.

A seu turno, a Yakuza Japonesa surgiu no século XVIII, nos tempos feudais, em razão de uma crise de desemprego de samurais, desenvolvendo-se a partir da exploração de cassinos, prostituição, tráfico de drogas, armas e mulheres. Assim, ela é caracterizada pela existência de um órgão interno, respeitado por todos os membros, havendo graus de liderança dentro da organização e punições àqueles que não seguiam o regimento.

Ao redor do mundo, com o passar do tempo, as organizações criminosas foram aumentando e se aperfeiçoando. Durante os anos de 1920 e 1930, houve nos Estados Unidos o que se chamou de “lei seca” de gangues, as quais seguiam os ideais e parâmetros da já mencionada máfia italiana, Cosa Nostra.

Na América do Sul, o crime organizado se deu, em maior escala e visibilidade, pelos Cartéis Colombianos, responsáveis pela comercialização de drogas e localizados, principalmente, nas cidades de Medellín e Cáli.

No Brasil, historiadores afirmam que o movimento do cangaço foi a primeira forma de crime organizado, o qual, através de um bando estruturado e hierárquico, que tinha como líder Virgulino Ferreira da Silva, o chamado Lampião, atuavam no sertão brasileiro cometendo crimes. Anos depois, já no século XX, a prática do jogo do bicho ganhou seu lugar, sendo explorada por grupos organizados.

No entanto, apesar de já haver tal histórico no Brasil, foi a partir da década de 70, dentro dos presídios, que as organizações criminosas mais expressivas e, até hoje existentes e atuantes, nasceram.

Sobre o tema, Lima (2014) indica que primeira delas foi o chamado “Comando Vermelho” (CV), originado na década de 80, dentro da Prisão Cândido Mendes, localizada na Ilha Grande, no estado do Rio de Janeiro, com o intuito de dominar o tráfico de drogas no morro do estado.

Posteriormente, na década de 90, em São Paulo, surgiu o “Primeiro Comando da Capital” (PCC), criado no Centro de Reabilitação Penitenciária de Taubaté, objetivando defender os direitos dos presos no país e no estado.

Atualmente, segundo pesquisas recentes do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, estima-se que no Brasil existem ao menos 53 facções criminosas em atuação. Desse modo, encontra-se pelo menos um grupo organizado em cada um dos

vinte e seis estados brasileiros e o Distrito Federal, sendo o PCC, com cerca de 35.000 integrantes, a maior e mais atuante organização criminosa no Brasil.

É nítido, portanto, o quanto as organizações criminosas, possivelmente existentes há séculos, estruturaram-se ao longo dos anos, sendo objetos de diversas transformações, as quais possibilitaram e permitiram o avanço e desenvolvimento de tais grupos.

De forma extremamente modernizada, as organizações criminosas são uma realidade mundial, responsáveis pela prática e movimentação massiva de diversas condutas ilícitas, tais como tráfico humano, de drogas, armas, roubos e lavagem de dinheiro.

## **2.1 Noções históricas e desenvolvimento da infiltração policial**

Relacionada aos serviços secretos e de espionagem, a infiltração policial tem suas raízes no período do absolutismo francês. Busato e Bitencourt (2014) apontam que a origem do instituto se deu na época do Rei Luís XIV, o qual, em sua busca para conservar e reforçar o regime, criou a figura do “delator”, composta por cidadãos que, em troca de favores do príncipe, identificavam na sociedade os chamados inimigos políticos.

A princípio, a prática consistia somente em espionar e levar os fatos ao conhecimento das autoridades, não havendo nenhum tipo de provocação. Entretanto, com o passar do tempo e o aumento da oposição ao regime, a atividade de vigiar os suspeitos não foi suficiente, passando a ocorrer o ato de provocar as condutas consideradas ilícitas.

Em que pese sua origem europeia, foi nos Estados Unidos da América que a infiltração policial foi de fato desenvolvida, evoluindo a ponto de conseguir conquistar a eficácia desejada na erradicação do crime organizado, tendo a atuação do agente infiltrado *Donnie Brasco*<sup>1</sup> ganhado notoriedade, sendo retratada em obras literárias e cinematográficas.

---

<sup>1</sup>*Donnie Brasco*, pseudônimo do agente Joseph Pistone, infiltrou-se na máfia novaiorquina, mais precisamente na família Bonanno, entre os anos de 1976 e 1981, tendo ficado próximo, inclusive, de se tornar membro da referida organização criminosa. A investigação por ele levada a cabo ocasionou o indiciamento e condenação de centenas de pessoas.

No Brasil, o instituto da infiltração de agentes foi introduzido na legislação através da Lei nº 9.034/95, atualmente revogada, que dispunha sobre os meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. De forma genérica, a mencionada lei apenas fazia menção ao instituto, não tratando sobre seu procedimento de utilização.

Visando preencher as lacunas existentes, em 02 de agosto de 2013 introduziu-se no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 12.850/13, que, revogando a lei anterior, definiu organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, tratando de maneira mais precisa sobre o instituto da infiltração de agentes.

O segundo diploma legal a abordar o assunto no país foi a Lei nº 10.409/2002, que versava sobre o combate aos crimes relacionados às drogas. Tal lei foi revogada pela Lei nº 11.343/2006, conhecida como Lei de Tóxicos, vigente nos dias atuais e que prevê sobre o instituto da infiltração de agentes.

Em 2017, houve alterações na Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, trazidas pela Lei nº 13.441/2017, que passou a prever a infiltração de agentes no âmbito virtual, objetivando, principalmente, a investigação e elucidação de crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes.

Com a publicação da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), inseriu-se a previsão da infiltração policial, de forma virtual, também na Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), bem como incluiu-se na Lei nº 9.613/98, a chamada Lei de Lavagem de Dinheiro, a possibilidade de se adotar o presente instituto, juntamente com a ação controlada, para apuração dos crimes abordados na mencionada lei, conforme consta em seu art. 1º, § 6º<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. § 6º Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes.

### 3 CONCEITUAÇÃO DO TEMA

A infiltração policial, de maneira geral, possui unanimidade dos autores quanto ao seu conceito. Ela pode ser definida como o emprego sigiloso e dissimulado de um agente policial, como técnica especial e subsidiária de investigação, face a um criminoso ou a um grupo articulado de criminosos, com a intenção de descobrir fontes de prova, identificar e obter elementos de convicção para a elucidação de delitos e desarticulação de grupos criminosos, buscando, assim, desarticular tais grupos de dentro para fora.

Nesse sentido, Silva (2003) entende que se trata de uma técnica de obtenção de provas, através da qual um agente estatal se infiltra em uma organização criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento.

É o que descreve Guilherme de Souza Nucci:

A infiltração representa uma penetração, em algum lugar ou coisa, de maneira lenta, pouco a pouco, correndo pelos seus meandros. Tal como a infiltração de água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras de uma laje ou parede, sem ser percebida, o objetivo desse meio de captação de prova tem idêntico perfil. O instituto da infiltração de agentes destina-se justamente a garantir que agentes de polícia, em tarefas de investigação, possam ingressar legalmente, no âmbito da organização criminosa, como integrantes, mantendo identidades falsas, acompanhando as suas atividades e conhecendo sua estrutura, divisão de tarefas e hierarquia interna. (NUCCI, 2017, p. 133).

Seguindo o mesmo entendimento, os autores Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato definem infiltração policial como:

Uma medida tomada pela coordenação das investigações criminais, com autorização judicial, que consiste na inserção de um agente de investigação no seio da atividade criminosa, cuja identidade do policial deve estar oculta, com vistas a obtenção de informações e coletas de provas a respeito da organização investigada, mediante a dissimulação de estar colaborando com a atividade delitiva, obtendo, com isto, a confiança dos criminosos, visando o desmantelamento da atividade criminosa e a prisão de seus perpetradores. (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 71).

Em outras palavras, Lima (2017) coaduna com a ideia, dizendo ser o objetivo da infiltração policial a identificação de fontes de prova e obtenção de elementos de informação capazes de permitir a desarticulação da referida associação.

## 4 CARACTERÍSTICAS DAS PROVAS

Antes de adentrar de forma precisa na temática da infiltração policial como um meio de obtenção de prova, interessante se faz conceituar o que seriam as provas, fazendo-se uma breve análise e distinção acerca das fontes de prova, meios de prova e meios de obtenção de prova.

Etimologicamente, a palavra prova tem origem do latim *probatio*, que significa exame, inspeção, verificação, confirmação, e deriva do verbo *probare*, que quer dizer provar, examinar e demonstrar.

As provas, de maneira geral, são definidas por Lima (2017) como a produção dos meios e atos praticados no processo, com o intuito de convencer o juiz sobre a verdade ou não de uma alegação sobre um fato, o qual necessita de uma solução.

Por sua vez, fonte de prova é a pessoa ou objeto que fornece as informações que podem afirmar ou negar uma hipótese, tendo como exemplos as testemunhas e os documentos.

Lado outro, os meios de prova consistem na produção e introdução das provas no processo, sendo resultado da atividade exercida pelos sujeitos processuais, caracterizadas pela judicialidade e pautadas sob o crivo do contraditório e ampla defesa. A produção de prova testemunhal durante a fase instrutória do processo e a juntada de documentos nos autos são alguns exemplos que se pode destacar.

Já os meios de obtenção de prova são as atividades desenvolvidas com o intuito de identificar as fontes de provas. Lima (2017) destaca que os meios de obtenção ou investigação de prova são procedimentos, geralmente extraprocessuais, regulados por lei e realizados para conseguir provas materiais, podendo ser desempenhados por funcionários que não sejam o juiz, como, por exemplo, policiais.

Com o avanço da criminalidade, verificou-se que os métodos e meios de investigação de provas existentes não eram suficientes para combater de forma efetiva o crime organizado. Assim aduz o autor Marllon Souza:

(...) o modelo de sociedade capitalista globalizada propiciou a pulverização das relações sociais, a criação de novas tecnologias de informação (telefonia móvel e o surgimento da Internet, por exemplo), bem como o incremento das práticas delituosas, com o conseqüente surgimento de novos crimes e novas formas de cometer os injustos penais já existentes, sem esquecer os novos arranjos dos grupos criminosos.

(...) Portanto, na última metade do século XX e nestes primeiros anos do século XXI, o processo penal viu-se compelido a dar uma resposta adequada à criminalidade, cada vez mais sofisticada e, ao mesmo tempo, esta resposta devia ser compatível com os parâmetros constitucionais vigentes em um Estado Democrático de Direito. (SOUZA, 2015, p. 32,33).

Em razão da evidente necessidade de o poder legislativo tratar a temática com mais atenção, foram introduzidos meios de provas específicos para serem adotados durante a investigação e obtenção das provas, nos casos de enfrentamento direto ao crime organizado, sendo as mais conhecidas, utilizadas e debatidas na doutrina a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração policial.

#### **4.1 Infiltração policial como meio de obtenção de prova**

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, organizada pela ONU, aprovou em 15 de novembro de 2000 a chamada “Convenção de Palermo”, sendo considerada o principal instrumento global de combate ao crime organizado.

Em 12 de março de 2004, o Brasil ratificou a mencionada convenção, através do Decreto nº 5.5015/2004, oportunidade em que passou a ser incorporado no ordenamento jurídico com *status* de lei ordinária, adotando-se suas disposições e determinações.

A Convenção de Palermo (ONU, 2000) dispôs, em seu art. 20, “1”, que a técnica da infiltração policial é considerada meio de produção de prova ao crime organizado:

Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado-Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

Nesse sentido, com base nos entendimentos da Convenção de Palermo, na qual a infiltração passou a ser uma nova medida de investigação, deviam os Estados signatários a regulamentarem internamente, instrumentalizando-a e inserindo-a como meio de investigação da persecução penal.

Assim, as leis internas brasileiras, quais sejam: Lei nº 12.850/13; Lei nº 11.343/2006; Lei nº 13.441/2017 e Lei nº 9.613/98, desenvolveram a técnica da infiltração policial, adotando-a definitivamente como método de obtenção de provas.

Ocorre que a temática da infiltração policial é extremamente problemática, gerando controvérsias desde sua instituição nos ordenamentos jurídicos, tratando-se de uma técnica invasiva e arriscada, a qual coloca em risco não só o agente como também a sociedade como um todo, que fica exposta e sujeita ao cometimento de crimes.

Além disso, muito se questiona sobre o método em si, sustentando diversos autores que a possibilidade de o Estado, através de seus agentes, cometer delitos com o intuito de melhor investigá-los, torna-se, de certa forma, uma espécie de fuga de sua função primordial de prevenção penal, equiparando-se àquele que deveria reprimir.

Nesse sentido entendem os autores Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato:

O tema resulta extremamente polêmico já em seus fundamentos, especialmente no que se relaciona à sua base ética, uma vez que se trata de que o Estado, por meio de um seu preposto, se envolva diretamente na prática de delitos, como forma de melhor apurá-los. (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 69).

Dessa forma, alguns autores entendem que a infiltração policial é eticamente indagável e objeto de críticas. Lima (2017) pontua que se baseiam no uso de mentiras e fraude pelo agente estatal, fazendo com que eles cometam atos imorais, contrariando as normas éticas que o Estado deve assegurar.

Contudo, o próprio autor demonstra discordância a tal pensamento, uma vez que, para ele, a legislação existente não possui a eficácia necessária para combater o crime organizado, motivo pelo qual o Estado utiliza técnicas especiais mais intensas de investigação, com o intuito de lidar e controlar o avanço da criminalidade, sendo preciso a restrição de alguns direitos fundamentais.

Nesse cenário, Lima (2017) esclarece, portanto, que não se pode dizer que a infiltração é ilegal e inconstitucional, uma vez que, além de exigir autorização, ela também é uma medida *ultima ratio*, ou seja, a última opção a ser adotada, sendo totalmente admissível o uso das provas colhidas através dela.

Insta salientar, com base no exposto, que a natureza jurídica do instituto da infiltração de agentes é considerada como um meio de prova mista, tendo em vista que, o policial infiltrado, ao mesmo tempo em que procura juntar provas, também busca estudar e conhecer melhor o interior de uma organização criminosa, podendo servir, futuramente, como testemunha no processo.

#### **4.2 Requisitos da infiltração policial**

Conforme anteriormente destacado, é imperioso reafirmar que a infiltração policial é considerada uma medida *ultima ratio*, sendo adotada pelos poderes públicos apenas em último caso, quando todas as outras medidas já tiverem sido tomadas, sem surtirem o esperado efeito.

Além disso, para que se dê início à infiltração policial, é necessária a observância de alguns requisitos, quais sejam: instauração de inquérito demonstrando a indispensabilidade da infiltração, prévia autorização judicial, duração da infiltração, necessidade de o agente ser policial e concordância do agente policial.

Inicialmente, o art. 10 da Lei nº 12.850/13<sup>3</sup> dispõe que a infiltração deve ser solicitada pelo delegado de polícia no curso do inquérito policial, momento em que deve, também, ser demonstrada a necessidade da adoção da medida, destacando-se o motivo pelo qual não deve ser dispensada.

Posteriormente, em relação à prévia permissão da justiça, verifica-se, no *caput* do art. 10 da Lei de Organizações Criminosas, que a infiltração policial deverá ser precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus respectivos limites.

Cinge-se do art. 10, § 2º, da Lei 12.850/13<sup>4</sup>, que a infiltração somente será admitida se houver indícios de infração penal que se trata o art. 1º do mencionado dispositivo, da ocorrência e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

---

<sup>3</sup> Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

<sup>4</sup> § 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

Capez (2012) pontua que é imprescindível a ordem judicial prévia, fundamentada e detalhada, a fim de evitar futuras responsabilizações disciplinares e por abuso de autoridade em relação ao agente infiltrado.

Sobre tal questão, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 147837, decidiu que as provas colhidas através de infiltração não autorizada judicialmente deveriam ser consideradas ilícitas:

Habeas corpus. 2. Infiltração de agente policial e distinção com agente de inteligência. 3. Provas colhidas por agente inicialmente designado para tarefas de inteligência e prevenção genérica. Contudo, no curso da referida atribuição, houve atuação de investigação concreta e infiltração de agente em grupo determinado, por meio de atos disfarçados para obtenção da confiança dos investigados. 4. Caracterização de agente infiltrado, que pressupõe prévia autorização judicial, conforme o art. 10 da Lei 12.850/13. 5. Prejuízo demonstrado pela utilização das declarações do agente infiltrado na sentença condenatória. 6. Viabilidade da cognição em sede de habeas corpus. 7. Ordem parcialmente concedida para declarar a ilicitude dos atos da infiltração e dos depoimentos prestados. Nulidade da sentença condenatória e desentranhamento de eventuais provas contaminadas por derivação. (HC 147837 / RJ - RIO DE JANEIRO. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Órgão julgador: Segunda Turma. Julgamento: 26/02/2019. Publicação: 26/06/2019).

Além disso, quanto à necessidade da motivação judicial, Renato Brasileiro de Lima destaca que:

Em fiel observância ao art. 93, IX, da Constituição Federal, esta autorização judicial deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade absoluta. Para além de fazer menção à duração razoável da infiltração, a decisão judicial também deve indicar certas diretrizes a serem observadas pelo agente infiltrado (v.g., abstenção de prática de crimes de dano), além da descrição detalhada dos procedimentos investigatórios que poderão ser por ele produzidos, na medida em que o sucesso dessa medida depende de sua combinação com outros procedimentos investigatórios (v.g., apreensão de objetos, gravações ambientais e/ou telefônicas, vigilância eletrônica, etc.). Afinal, a infiltração não pode constituir uma "carta branca" para violações, realizáveis pela discricionariedade (ou arbitrariedade) do próprio agente infiltrado. Logo, há necessidade de autorização e monitoramento para que, antes mesmo da violação do direito, possa o juiz fazer tal julgamento, autorizando ou não, nos limites legais, a violação de uma garantia fundamental. Fosse o agente infiltrado obrigado a buscar autorização judicial para cada situação vivenciada durante a execução da operação, haveria vidente prejuízo à eficácia desse procedimento investigatório, além de colocar em risco a própria segurança do policial. Daí a importância de o magistrado, ao conceder a autorização judicial para a infiltração, pronunciar-se, desde já, quanto à execução de outros procedimentos investigatórios. De mais a mais, também deve constar determinação expressa no sentido de que haja uma equipe de policiais que prestem apoio constante ao agente infiltrado, viabilizando eventual proteção caso sua verdadeira identidade seja revelada. (LIMA, 2014, p. 567).

No que tange ao prazo de duração, o art. 10, § 3<sup>o</sup>, versa que a infiltração, inicialmente, será autorizada pelo prazo de seis meses, podendo haver eventuais renovações, se comprovada sua necessidade, sem limite estabelecido de quantas vezes pode-se renovar. Observa-se que o prazo de seis meses, disposto na lei, corresponde ao prazo máximo, podendo o juiz autorizar que a infiltração se dê por menos tempo.

Nucci (2017) ressalta que é preciso haver uma prudência do juiz ao renovar os períodos da infiltração, sendo inadmissível uma infiltração de caráter permanente indefinido. Ainda sobre tal assunto, Renato Brasileiro de Lima assinala que:

Antes a redação do artigo 10, §3º, da Lei nº 12.850/13, que faz referência expressa ao prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, parece não haver dúvidas de que o prazo da infiltração pode ser renovado indefinidamente, desde que comprovada a indispensabilidade do meio de prova. Com a crescente profissionalização das organizações criminosas em nosso país, é no mínimo ingênuo acreditar que uma infiltração pelo prazo de 6 (seis) meses possa levar ao esclarecimento dos diversos crimes por ela praticados e à identificação de todos os seus integrantes. A depender da extensão, intensidade e complexidade das condutas delitivas investigadas, e desde que demonstrada a razoabilidade da medida, o prazo para a renovação da infiltração pode ser prorrogado enquanto persistir a necessidade da captação das comunicações telefônicas. De qualquer sorte, é no mínimo desaconselhável admitir infiltrações tão longas. A imersão pessoal do agente infiltrado dentro da organização criminosa e o nível de intimidade que se pode esperar de períodos tão extensos podem vir a fragilizar as investigações, expondo o infiltrado a toda sorte de cooptação. (LIMA, 2014, p. 564).

Continuamente, o art. 10, § 4<sup>o</sup>, do mesmo diploma legal, prevê que, finalizado o prazo determinado no § 3<sup>o</sup>, será apresentado um relatório circunstanciado ao juiz competente, o qual imediatamente cientificará o órgão do Ministério Público.

Outro requisito é o fato da infiltração somente poder ser realizada por agente policial, não sendo admitido, em hipótese alguma, que o infiltrado seja um civil. Dessa forma, Lima (2017) assevera que nas hipóteses de infiltração de “gansos” ou “informantes”, que são os civis que prestam serviços esporádicos e fornecem informações aos órgãos policiais de maneira informal e sem qualquer hierarquia funcional, as provas recebidas serão consideradas ilícitas.

---

<sup>5</sup> § 3<sup>o</sup> A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

<sup>6</sup> § 4<sup>o</sup> Findo o prazo previsto no § 3<sup>o</sup>, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

Consoante ao que prevê a Lei de Organizações Criminosas, aqueles que poderão desempenhar a função de infiltrados são os que compõe a polícia judiciária e estão listados no art. 144 e incisos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>7</sup>, quais sejam: policiais federais e civis.

Por fim, faz-se necessária a menção da necessidade de anuência do policial para atuar como infiltrado, sendo tal requisito previsto expressamente na Lei nº 12.850/13, em seu art. 14, inciso I<sup>8</sup>, que dispõe sobre os direitos do agente, estando, dentre eles, a possibilidade de recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada.

### 4.3 Espécies de infiltração policial

Seguindo os entendimentos norte-americanos, a infiltração policial no Brasil, considerando o critério que se propõe a alcançar, se divide em algumas modalidades, quais sejam: a *light cover*, a *deep cover*, a infiltração preventiva e a infiltração repressiva.

A modalidade *light cover* é aquela de menor duração, não ultrapassando mais que seis meses, não sendo necessário um alto grau de experiência e supervisão do agente tampouco exigindo a permanência contínua do agente policial na organização criminosa.

Já a *deep cover* é uma modalidade mais demorada e complexa, se perdurando por mais de seis meses. Em tal modalidade, é preciso que haja uma mudança de identidade por parte do policial infiltrado.

Por sua vez, a infiltração preventiva é caracterizada pelo fato de o agente apenas se infiltrar para acompanhar a desenvoltura e acontecimentos da organização criminosa, sem adotar postura ativa, objetivando intervir somente no momento em que for intentada a ação policial para desmantelar o grupo criminoso.

---

<sup>7</sup> 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 - policias civis; (...)

<sup>8</sup> Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada.

Por fim, a infiltração repressiva é aquela em que o agente atua de maneira efetiva na organização, praticando condutas ilícitas a fim de manter seu disfarce, assemelhando-se ao restante do grupo em que transitoriamente participa.

#### **4.4 Fases da infiltração policial**

Buscando entender melhor a didática da infiltração policial, o autor Flávio Cardoso Pereira entende que deve ser dividida em várias fases, sendo elas recrutamento, formação, imersão, especialização da infiltração, infiltração propriamente dita, seguimento, pós-infiltração e reinserção:

1. Recrutamento: divide-se em duas etapas distintas. A primeira delas é a captação, que funciona como um procedimento no sentido de baixo para cima, que situa seu eixo central nas peculiaridades de um sujeito (de baixo) para satisfazer as necessidades institucionais (acima). A segunda etapa é a seleção, que consiste em um procedimento inverso de cima para baixo. Nesta etapa, a Polícia difunde de maneira restrita a informação acerca de suas necessidades, com o objetivo de capacitar o infiltrado, escolhendo o candidato dentro de um rol de agentes pré-selecionados e que apresentam características pessoais e profissionais adequadas a este procedimento investigatório;
2. Formação: é introduzido um programa de capacitação básica ao infiltrado, com o objetivo de desenvolver as qualidades consideradas como diferenciais a um agente infiltrado que correspondem ao perfil traçado no protótipo do modelo de agente a ser formado para a infiltração;
3. Imersão: esta fase serve para estabelecer, configurar e implantar uma identidade psicológica falsa em um infiltrado previamente designado, já com uma missão de infiltração concreta, com reais objetivos a serem atingidos;
4. Especialização da infiltração: consiste basicamente no aprimoramento da dimensão operativa de inteligência. O objetivo desta fase é assegurar que o agente assuma identidade psicológica falsa com a certeza de que irá representá-la com o grau máximo de eficácia;
5. Infiltração propriamente dita: o agente terá, nesta fase, os primeiros contatos com os integrantes da organização criminosa, geralmente por meio táticos previamente analisados no contexto da atividade de inteligência criminal;
6. Seguimento: com o início da identificação de fontes de prova e coleta de elementos de informação acerca da organização criminosa, deve ser desenvolvida uma cobertura técnica com a finalidade de preservar a integridade física e psicológica do agente dentro do ambiente delituoso;
7. Pós-infiltração: consiste no procedimento tático em que se buscam as melhores alternativas para a saída do agente infiltrado do ambiente criminoso. O ideal é que esta fase esteja associada a um programa de proteção a vítimas e testemunhas, nos moldes da Lei nº 9.807/99;
8. Reinserção: o objetivo desta fase é reintegrar o agente à sua vida pré infiltração, ajudando-o na recuperação de sua verdadeira identidade junto ao seio familiar e profissional. Como é provável que o agente tenha permanecido inserido no seio da organização criminosa por muito tempo, deve haver intenso acompanhamento médico e psicológico. (PEREIRA, 2009, p.116-118).

Nesse sentido, verifica-se ser necessária a observância de todas as fases procedimentais para a realização e correto andamento da infiltração policial.

## 5 AGENTE INFILTRADO

O agente infiltrado é o sujeito do instituto da infiltração, sendo aquele que age com sua identidade disfarçada e resguardada, adentrando no interior da organização criminosa, passando-se por um de seus integrantes a fim de investigar seu funcionamento, entender seu *modus operandi*<sup>9</sup> e coletar provas e informações que contribuam para o combate e eliminação daquele grupo criminoso.

Acerca disso, o autor Vicente Greco Filho aduz que:

O agente infiltrado (*underground agente*) é um membro do corpo policial que, para desbaratar a atividade de grupos criminosos, ingressa no grupo e participa de suas atividades até a colheita de elementos probatórios suficientes para a persecução penal. (GRECO FILHO, 2013, p. 21).

Corroborando com tal conceito, o autor Marcelo Batlouni Mendroni diz que o agente infiltrado tem a seguinte atribuição:

Infiltrar-se no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminosos fosse- na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades. (MENDRONI, 2014, p. 54).

Para Lima (2017), existem três características principais que definem a figura do agente infiltrado. A primeira delas é a dissimulação, ocasionando na ocultação do papel de agente policial e de suas reais intenções. A segunda é o engano, ou seja, o fato de existir um fingimento/encenação, a fim de que o infiltrado obtenha a confiança do suspeito. Por fim, existe a interação, caracterizada pela existência de uma relação direta entre agentes e investigados.

O agente, ao se infiltrar na organização criminosa, fica exposto a vários perigos, exigindo-se que o mesmo esteja capacitado, sendo este um dos motivos pelos quais o sujeito infiltrado deve ser uma autoridade policial treinada, e não um civil ou agente do estado sem preparo para tal.

---

<sup>9</sup> *Modus operandi* é uma expressão em latim que significa "modo de operação". Utilizada para designar uma maneira de agir, operar ou executar uma atividade seguindo geralmente os mesmos procedimentos, tratando esses procedimentos como se fossem códigos a serem seguidos.

Ademais, é necessário também que o policial infiltrado possua um bom alicerce emocional e psicológico, garantindo que tais emoções não o influenciem e o coloquem em contradição, visando preservar sua vida e o bom andamento da operação. Continuamente, para se realizar a infiltração, é necessário que haja bons aparatos técnicos da equipe de apoio, buscando auxiliar e dar suporte ao agente infiltrado em todos os momentos da investigação.

Destaca-se que o Estado não pode prever essa medida extraordinária de colheita de prova, sendo requisito essencial para sua consumação a ação decisiva do agente. Além disso, não pode o Estado, em hipótese alguma, deixar o agente desamparado, sem o acompanhamento constante de uma equipe técnica e sem recursos para o andamento da operação.

Outro ponto que merece destaque são os direitos garantidos ao agente, elencados de forma taxativa no art. 14 da Lei nº 12.850/2013<sup>10</sup>, os quais objetivam preservar a integridade física do agente infiltrado, de sua família e de toda a equipe policial envolvida na operação.

Inicialmente, é necessário observar que o artigo versa sobre o caráter voluntário da infiltração, não obrigando, por exemplo, que um agente que não se sinta preparado adentre, sem sua vontade, no seio de uma organização criminosa.

Conforme explanado acima, é preciso que o treinamento e o perfil do agente estejam adequados para realizar a infiltração, estando este qualificado e preparado tanto de forma física quanto emocionalmente para desempenhar a função com segurança e eficácia.

O art. 12, § 3º da Lei nº 12.850/13<sup>11</sup>, trata acerca da possibilidade do agente fazer cessar a infiltração caso entenda estar diante de sofrer um risco iminente. Contudo, Guilherme de Souza Nucci entende que tal direito não é absoluto:

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

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

Quanto a cessar a atuação infiltrada, não pode ser um direito absoluto e infundado, pois pode comprometer toda uma operação, colocando em risco outros agentes e fazer o Estado perder muito em todos os sentidos. Diante disso, a cessação deve ligar-se a motivos imperiosos, comprometedores da segurança do agente, de sua família ou algum problema inédito, que não mais lhe dê condições de permanência. Em suma, seus motivos serão averiguados no âmbito administrativo. (NUCCI, 2017, p. 103).

Ressalta-se que tal análise no âmbito administrativo pode ser um problema para o agente policial, visto que qualquer demora na ação, por mínima que seja, pode colocar em risco a vida do infiltrado e de sua família.

O segundo direito, contido no inciso II do aludido artigo refere-se à possibilidade de o agente ter sua identidade alterada e usufruir de medidas de proteção à testemunha, fazendo menção da necessidade de se observar o art. 9º da Lei nº 9.807/99<sup>12</sup>, o qual encontra-se em sincronia com a figura do agente infiltrado.

É indiscutível o quanto o policial infiltrado está exposto a vários riscos, não somente para ele como também sua família e entes queridos, sendo medida de extrema segurança a preservação de sua real identidade.

Além disso, a Lei nº 9.807/99 prevê, em seu art. 2º, § 1º, a possibilidade da alteração da identidade dos familiares com os quais o agente infiltrado tenha convivência habitual. Segundo Masson e Marçal (2017) tal medida é justificável, visto que, em muitos casos, o infiltrado pode desempenhar papéis que o confunda com membros da organização criminosa, sendo que a prática de possíveis infrações se dará através de identidade fictícia.

Finalizada a operação, de acordo com o art. 9º, § 5º da Lei nº 9.807/1999<sup>13</sup>, o agente poderá voltar ao seu nome anterior, devendo ser autorizada judicialmente a alteração para seu nome original.

Dessa forma, é dever do magistrado autorizar a criação de registros e documentos falsos que ajudem a evidenciar a veracidade da história contada pelo agente, bem como do papel por ele desempenhado, que, conseqüentemente, possibilitará o regular andamento e bom êxito da investigação.

---

<sup>12</sup> Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

<sup>13</sup> § 5º Cessada a coação ou ameaça que deu causa à alteração, ficará facultado ao protegido solicitar ao juiz competente o retorno à situação anterior, com a alteração para o nome original, em petição que será encaminhada pelo conselho deliberativo e terá manifestação prévia do Ministério Público.

Também consoante previsão da Lei nº 9.807/1999, art. 7<sup>o</sup><sup>14</sup>, o agente infiltrado tem direito à medidas de proteção à testemunha, sendo que, inclusive, em alguns casos, tais medidas poderão perdurar até depois do fim da infiltração, tendo em vista que continua atuando como testemunha.

O terceiro direito do agente refere-se à possibilidade de ter seu nome, sua imagem, voz e outras informações pessoais preservadas durante a investigação e processo penal. Tal questão é objeto de certos questionamentos, uma vez que, conforme indaga os autores Masson e Marçal (2017): “haveria a possibilidade da oitiva do agente infiltrado como testemunha anônima, ou seja, aquela que o réu não possui conhecimento dos dados qualificativos do depoente?”.

Acerca disso, existem três entendimentos, sendo o primeiro deles no sentido de que é possível ouvir o agente como testemunha anônima, porém, não pode ser vedado ao defensor do réu o direito de participar da audiência, em respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Renato Brasileiro de Lima concorda com tal pensamento, dizendo que:

[...] se, porventura, surgir a necessidade de sua oitiva, o agente infiltrado deve ser ouvido como testemunha anônima. Afinal, não faria sentido guardar o sigilo da operação durante o curso de sua execução para, após sua conclusão, revelar aos acusados a verdadeira identidade civil e física do agente infiltrado. [...] Esse anonimato é determinado para se prevenir ou impedir a prática de eventuais ilícitos contra as testemunhas (v.g., coação processual, ameaça, lesões corporais, homicídios etc.), possibilitando, assim, que seu depoimento ocorra sem qualquer constrangimento, colaborando para o necessário acerto do fato delituoso. (LIMA, 2017, p. 594).

---

<sup>14</sup> Art. 7<sup>o</sup> Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

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

Completando, Lima (2017) ressalta sobre a necessidade do patrono ter acesso aos dados qualitativos da testemunha para interrogá-la, não podendo, de modo a assegurar o direito à ampla defesa, a ocultação da identidade de testemunhas e vítimas alcançar o advogado, ficando o mesmo responsável pela preservação de tais dados.

A segunda corrente defende que se deve ouvir o agente infiltrado como testemunha anônima, vedando-se totalmente a participação, não só do réu como também de seu defensor na audiência. Mendroni (2014) coaduna com tal entendimento, dizendo que “para absoluta e inalienável necessidade de proteção da integridade física do agente infiltrado, seus dados serão mantidos sob sigilo, sem acesso, inclusive ao advogado”.

Tal corrente é pautada no entendimento de que os réus não se defendem das pessoas, mas sim, dos fatos pelos quais estão sendo acusados, não se justificando, portanto, autorizar a qualificação do infiltrado para o advogado.

Por sua vez, contrariando totalmente as anteriores, a terceira corrente entende pela impossibilidade de se ouvir o agente infiltrado como testemunha anônima, sendo direito do réu e de seu defensor a participação na audiência.

Para tanto, os defensores de tal corrente alegam que a admissão da oitiva como testemunha anônima seria uma ofensa ao direito à ampla defesa, sendo dever do Estado prezar pela segurança de seu agente, não cabendo o anonimato em detrimento de um direito constitucional.

Porém, esta última corrente não possui espaço, tendo sido totalmente afastada e desconsiderada, uma vez que a própria Lei nº 12.850/13 assegura o anonimato do agente infiltrado também durante o processo criminal.

Por fim, o quarto direito do agente refere-se à possibilidade de ter sua identidade preservada pelos meios de comunicação, não se admitindo a divulgação de fotos ou filmagens sem autorização.

Nucci (2017) ressalta que tal previsão é correta, porém, entende que houve falha ao não haver disposição sobre um tipo penal incriminador específico para violação desse direito.

Acerca disso, salienta-se que a Lei nº 12.850/13, em seu art. 18<sup>15</sup>, prevê como crime a revelação da identidade, assim como fotografar ou filmar o colaborador, contudo, não faz menção ao agente colaborador, não existindo, portanto, tipificação legal para aquele que fere o disposto no art. 14, inciso IV da Lei de Organizações Criminosas.

Para Nucci (2017), a única forma de cancelar uma divulgação indevida seria através de uma medida cautelar de ordem civil. Por sua vez, os autores Cleber Masson e Vinícius Marçal, entendem que:

O art. 20 da Lei 12.850/2013, valendo-se de variados elementos normativos (“determinação de sigilo”, “ação controlada” e “infiltração de agentes”), tipifica como crime a conduta daquele que descumpra determinação de sigilo das investigações (e do processo, conforme nosso entendimento) que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes, ambos meios especiais de obtenção de prova (LCO, art. 3.º, II e VII). A violação de outros sigilos que envolvam a função pública pode encontrar adequação típica no art. 325 do Código Penal. (Masson; Marçal, 2017, p. 115).

Quanto a tal questão, entende-se que deve prevalecer o entendimento dos autores Masson e Marçal, no sentido de se aplicar o artigo 20 da Lei nº 12.850/13<sup>16</sup>, podendo, em alguns casos, ser considerado também o art. 325 do Código Penal<sup>17</sup>.

## 5.1 Agente provocador *versus* agente infiltrado

Antes de prosseguir, interessante se faz uma análise e diferenciação entre as figuras do agente provocado e agente infiltrado.

Consoante ao que já foi demonstrado, o agente infiltrado é aquele agente da autoridade policial, seja civil ou federal, que, após o devido treinamento, adentra em uma organização criminosa com a intenção de investigar e obter provas que poderão

---

<sup>15</sup> Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

<sup>16</sup> Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>17</sup> Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

ser usadas para incriminar os integrantes do grupo criminoso, buscando combatê-lo e desmantelá-lo.

Por sua vez, o agente provocador é a autoridade policial de qualquer força de segurança pública, que age instigando a conduta criminosa de terceiros, a fim de realizar a prisão em flagrante no momento em que a prática delituosa está sendo praticada.

Tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência o flagrante provocado ou preparado não é aceito, sendo totalmente nulo. Nesse sentido, Nucci (2016), ao tratar do flagrante provocado ou preparado, conceitua o ato do agente provocador, dizendo tratar-se de uma imitação de flagrante, que ocorre quando um agente provocador induz ou instiga alguém a praticar uma infiltração penal, com o intuito de prendê-lo.

Lopes Junior (2014) entende pela ilegalidade do flagrante provocado, o qual somente ocorre quando existe uma indução, um estímulo para que o agente cometa um ato ilícito, justamente para que ocorra sua prisão. Trata-se daquilo que o Direito Penal chama de delito putativo por obra do agente provocador.

Tais entendimentos são corroborados pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, através da Súmula 145, prevê que: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a consumação”.

Com isso, ocorrendo tal prática do agente provocador, não havendo a consumação do ato ilícito pelo investigado, será considerado crime impossível. Renato Brasileiro de Lima aduz que:

Quando alguém (particular ou autoridade policial), de forma insidiosa, instiga o agente. À prática do delito com o objetivo de responsabilizá-lo criminalmente, ao mesmo tempo em que adota todas as providências para que o delito não se consuma, prevalece o entendimento de que haverá crime impossível, em virtude da ineficácia absoluta do meio. Nesses casos de atuação de agente provocador, o suposto autor do delito não passa de um protagonista inconsciente de uma comédia, cooperando para a ardilosa averiguação da autoria de crimes anteriores, ou da simulação da exterioridade de um crime. (LIMA, 2014, p. 567).

A infiltração policial somente é autorizada diante da existência de indícios suficientes que evidenciem a prática de uma organização criminosa, tendo o agente infiltrado o dever de agir de maneira passiva, não instigando os membros da organização a cometer crimes, mas sim, visando investigar os delitos já cometidos ou que vierem a ser praticados pelo grupo criminoso de maneira espontânea.

Nesse sentido, entende Renato Brasileiro de Lima:

O agente infiltrado tem autorização judicial para se infiltrar em determinada organização criminosa com o objetivo de colher elementos capazes de proporcionar seu desmantelamento, devendo agir precipuamente de maneira passiva, não instigando os demais integrantes do bando à prática de qualquer ilícito. Logo, se os agentes de polícia ou de inteligência têm indícios suficientes da existência de uma organização criminosa e nela se infiltram em busca de informações que permitam identificar os diversos ilícitos praticados por seus integrantes, não há falar em crime impossível, porquanto a intenção de delinquir já havia surgido firmemente nos sujeitos que estão praticando as infrações penais, por meio de decisão livre e anterior à intervenção do agente infiltrado. (LIMA, 2017, p. 284).

Assim, entende-se que as figuras do agente provocador e do agente infiltrado não se confundem, tratando-se de duas técnicas distintas, especialmente em relação às provas obtidas, uma vez que as coletadas pelo agente infiltrado são lícitas, o que não ocorre no caso do flagrante provocado.

Ademais, nota-se também que os modos de atuação dessas duas figuras são diferentes. Enquanto o agente provocador instiga a prática do delito, atuando positivamente, o agente infiltrado tenta agir da maneira mais passiva possível, não incentivando o cometimento de outros delitos dentro do grupo em que se encontra inserido, somente observando e colhendo as provas pertinentes.

Portanto, não há qualquer tipo de irregularidade se o agente infiltrado torna público, trazendo ao conhecimento da sociedade e da polícia, o cometimento de um crime que já existia e já vinha sendo praticado pela organização criminosa, desde que não tenha havido interferências ou instigação por parte do agente para que a prática delituosa fosse consumada.

Ressalta-se, ainda, quanto à figura do agente provocador, que não se deve confundir o flagrante provocado ou preparado, com o flagrante esperado, que ocorre quando a polícia, sabendo que um delito irá ou poderá ocorrer, se prepara para prender o investigado em flagrante, não havendo qualquer tipo de interferência ou induzimento.

Tal entendimento é adotado pelos tribunais pátrios:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PLEITO ABSOLUTÓRIO - TESES DEFENSIVAS - INSUFICIÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA - CRIME IMPOSSÍVEL - FLAGRANTE PREPARADO - IMPROCEDÊNCIA - PROVA SEGURA DE MATERIALIDADE E DE AUTORIA - TESTEMUNHOS DE POLICIAIS - VALIDADE - HIPÓTESE DE FLAGRANTE ESPERADO - CONSUMAÇÃO DO DELITO - PENA ADEQUADA. - Na compreensão da jurisprudência do STJ, "O crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a

realização da conduta esgota a concretização do delito. 2. É desnecessário, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, que a droga seja encontrada em poder do acusado ou que haja a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. O simples ajuste de vontades sobre o objeto, por ocasião da encomenda da droga, basta para constituir a conduta abrangida pelo verbo "adquirir". Inconcebível se falar, por isso mesmo, em meros atos preparatórios" (HC n. 650.712/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022). - Na dicção da jurisprudência do STJ, "no flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível; ao passo que no flagrante forjado a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico. Hipótese totalmente diversa - e este é o caso dos autos, acrescido - é a do flagrante esperado, em que a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão" (HC n. 307.775/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11/03/2015). - O artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006 não exige atividade específica de venda da droga para a sua configuração, sendo suficiente que o agente atue com dolo genérico de "importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". - No que tange ao valor probatório dos depoimentos dos militares, é equivalente ao qualquer outra testemunha: o artigo 202 do CPP é claro ao estabelecer que "toda pessoa poderá ser testemunha" e a condição de agente do Estado não interfere na confiabilidade de suas palavras. Ao contrário, os militares são servidores públicos credenciados a prevenir e reprimir a criminalidade, e seus relatos merecem crédito até prova robusta em contrário. - A quantidade e a natureza das drogas apreendidas devem ser consideradas na modulação da fração redutora a ser empregada na hipótese de tráfico privilegiado. (Apelação Criminal 1.0000.23.089863-7/001 0101635-51.2020.8.13.0433 (1). Relator (a) Des. (a) Cássio Salomé. Câmaras Criminais – 7ª Câmara Criminal. Data do julgamento: 23/08/2023. Data publicação da súmula: 23/08/2023).

Conclui-se, por fim, que a técnica do agente infiltrado e do flagrante esperado são lícitas, sendo fontes de investigação e colheita de provas, diferentemente do agente provocador e, conseqüentemente, do flagrante preparado ou provocado, que não são admitidos no ordenamento jurídico brasileiro.

## **5.2 Técnica do agente infiltrado e a violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e direito ao silêncio**

Muitos debates e grandes preocupações giram em torno do nível de compatibilidade da infiltração policial, como meio de prova, com os princípios constitucionais que o réu detém durante o andamento do processo. Existem questionamentos ao fato de o agente infiltrado estar violando princípios basilares do direito penal pátrio, como ampla defesa, contraditório e direito ao silêncio.

Mendroni (2014) destaca que o maior desafio da justiça sempre será procurar formas legais de solucionar as grandes organizações e grupos criminosos, sem deixar de observar os direitos e garantias fundamentais. Segundo o autor, por mais que a linha que divide tais necessidades seja estreita, a busca pela justiça não pode deixar de existir.

Nesse viés, o art. 12, § 2º, da Lei nº 12.850/2013<sup>18</sup>, dispõe acerca dos princípios do contraditório e ampla defesa. Porém, ainda existem questões práticas incertas entre o respeito aos aludidos princípios e a proteção do agente infiltrado, bem como a preservação de sua vida e integridade física.

Consoante ao que já foi explanado, muito se discute sobre a possibilidade do agente infiltrado ser ouvido como testemunha anônima, questionando-se acerca da presença do réu e seu advogado durante a audiência, existindo, inclusive, três correntes com entendimentos distintos acerca do tema.

A previsão legal é de que haja o completo anonimato do agente infiltrado ao desempenhar o papel de testemunha. Entretanto, o que se debate é se seria possível manter o contraditório sem violar a ampla defesa, conseguindo assim proteger a identificação do agente, bem como mantê-lo oculto durante seu depoimento em juízo, sem mostrar seu rosto e identidade.

Nucci (2016) defende que é impossível que os relatórios feitos por um agente infiltrado não sejam passíveis de impugnação, o que transformaria as provas em inquestionáveis. Para ele, a única solução viável para que todo o material coletado pelo agente seja válido é a sua identificação à defesa do acusado.

Dessa forma, verifica-se que há um choque de interesses na proteção de tais direitos, uma vez que se um for protegido, conseqüentemente, o outro ficará exposto. Nesse cenário, na Lei de Organizações Criminosas o legislador optou pela garantia da integridade do agente e seu direito à imagem em detrimento dos princípios da ampla defesa e contraditório.

No que tange ao direito de permanecer em silêncio, não elaborando provas contra si mesmo, o qual encontra previsão na Constituição da República Federativa

---

<sup>18</sup> Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.  
§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

do Brasil de 1988, em seu art. 5º, LXIII<sup>19</sup>, e no Pacto de São José da Costa Rica, doutrinariamente, existem questionamentos e divergências.

A principal divergência consiste no fato de que o agente, ao produzir a confissão do investigado de forma ardilosa, tendo em vista que está sendo enganado pelo disfarce do policial infiltrado, não sabendo de sua identidade, estaria revelando informações acolhidas pelo princípio do *nemo tenetur se detegere* (não produzir prova contra si mesmo), sendo, portanto, uma prova ilícita.

A aludida questão se divide em mais de uma corrente. A primeira delas, segundo Machado (2019), defende que o investigado deve confessar o crime, de maneira clara e ciente do que está fazendo, sob pena de violar o princípio da lealdade no curso do processo investigatório. Dessa forma, a prova criada pelo agente infiltrado não seria lícita.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça entende que, quando ocorrer tal hipótese, deve ser realizada uma ponderação, sendo permitido o interrogatório clandestino do investigado, por meio da atuação do agente infiltrado, porém, para tanto, é necessário que o crime seja substancialmente grave e que todas as outras formas de investigação tenham falhado.

Além disso, consoante ao que pontua Machado (2019), o Superior Tribunal de Justiça impõe duas restrições, quais sejam: i) cuidar de interrogatório específico, sem truque do agente infiltrado com a intenção de incriminar o investigado; ii) as questões não podem tratar de crimes já consumados.

Posteriormente a tais limitações, a Suprema Corte enfatiza que deve haver a adequada persecução penal, visando a preservação da sociedade, não sendo admitido a violação dos direitos fundamentais do investigado. Nesse contexto, vislumbra-se que deve ser acolhido o entendimento do órgão superior, analisando o caso concreto e fazendo o uso da devida ponderação.

---

<sup>19</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

## 6 LIMITES DA ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO

Conforme mencionado ao longo do desenvolvimento da presente monografia, o instituto da infiltração policial de agentes, previsto na Lei nº 12.850/13, é repleto de embates doutrinários, uma vez que a dissimulação e fraude por parte do agente estatal, bem como a possibilidade de cometimento de crimes por esse agente, vai de encontro com alguns limites e preceitos éticos.

Nessa linha, Renato Brasileiro de Lima explana:

[...] muito se discute acerca da validade da infiltração policial à luz da ética. A crítica se baseia na utilização da fraude e da mentira pelo agente infiltrado, e na conivência do Estado com a utilização dessa técnica especial de investigação, quando fornece, de maneira imoral, um de seus agentes para a execução dessa operação. Em síntese, se a finalidade das penas é a confirmação das normas éticas, a partir do momento em que o próprio Estado viola esses preceitos éticos para lograr a aplicação de uma pena, estar-se-ia demonstrando que pode valer a pena violar qualquer norma fundamental cuja vigência o direito penal se propõe a assegurar. (LIMA, 2017, p. 563).

Em sentido contrário ao disposto na Lei nº 12.850/13, Oliveira (2018) relata que a adoção da infiltração de agentes como meio de colheita de provas não é constitucional, sendo uma forma de violação ao princípio da moralidade administrativa, contido no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>20</sup>. Segundo ele, este princípio impossibilita a prática de qualquer delito, independentemente de seu objetivo final ser a obtenção de provas.

Nesse íterim, Oliveira (2018) sustenta que a infiltração policial, além de ser contrária ao princípio da moralidade, é antiética e abre precedentes para o cometimento de delitos e abusos pelo agente, o qual, de acordo com previsão legal, possui o dever de participar das infrações cometidas pela Organização Criminosa, com a intenção de convencer e, conseqüentemente, obter êxito na operação.

Sobre a temática, assim suscita Oliveira (2018):

Ainda no plano da moralidade administrativa, a infiltração de agentes no interior de organizações criminosas abre espaço - e perigoso espaço - para a flexibilização dos juízos de conveniência de determinadas atuações, com a conseqüente e indevida ampliação do

---

<sup>20</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

manejo da discricionariedade, a ser justificada por critérios preferencialmente utilitários. Como evitar o paralelo argumentativo a ser desenvolvido para o fim de legitimar comportamentos com base na perspectiva dos resultados finais dos interesses maiores da Administração Pública? (OLIVEIRA, 2018, p. 691).

Por outro lado, alguns autores não entendem que a infiltração policial seria considerada uma ofensa ao princípio da moralidade, tampouco seria incompatível com a ética, pelo contrário, para eles é nítida a necessidade de medidas especiais para combater os grupos criminosos, justificando-se, portanto, com base no princípio da proporcionalidade, a utilização do instituto da infiltração policial, conforme ressalta Flávio Cardoso Pereira:

[...] Em conclusão porque, à luz do princípio da proporcionalidade, a periculosidade social inerente às organizações criminosas acaba justificando o emprego de procedimentos investigatórios mais invasivos, sem os quais os órgãos estatais não seriam capazes de localizar fontes de prova e coligir elementos de informação necessários para a persecução penal. (PEREIRA, 2009, p. 100).

O entendimento que possui predominância entre a maioria dos autores é que a infiltração de agentes é constitucional, devendo se atentar aos princípios e garantias fundamentais dos indivíduos, respeitando-os acima de tudo, não se autorizando uma postura abusiva por parte do Estado.

Quanto aos limites, o art. 10 da Lei nº 12.850/13 foi dedicado para estabelecê-los. Inicialmente, consoante destaque de Souza (2015), os limites para atuação do agente infiltrado encontram previsão legal, seja na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código de Processo Penal ou na legislação esparsa, sendo necessária a observância pelos órgãos de investigação, não se admitindo a violação aos direitos e garantias fundamentais do investigado.

Durante todo o período de infiltração, é dever do agente agir de acordo com os limites estabelecidos na lei e judicialmente, previstos na decisão que autorizou a realização da infiltração, podendo haver, em caso de descumprimento com o determinado, a contaminação das provas colhidas, com a consequente inutilização do trabalho realizado, sendo as provas consideradas nulas.

Além disso, em caso de desacordo com o determinado, pode o agente responder pelos excessos cometidos, tendo em vista que o art. 13 da Lei de Organizações Criminosas prevê tal possibilidade de responsabilização quando não

houver proporcionalidade na investigação. Contudo, não existe previsão legal que defina o que seria uma ação proporcional ou desproporcional.

O parágrafo único do art. 13 da Lei de Organizações Criminosas somente exime o agente de ser culpado quando houver inexigibilidade de conduta diversa na prática de crimes no curso da infiltração policial. Porém, houve falha legislativa ao não determinar qual seria o limite e com qual proporcionalidade o policial deve agir.

Nesse cenário, vislumbra-se que, diante tal ausência de determinação legal, abre-se uma certa insegurança jurídica tanto para a sociedade quanto para o agente, haja vista que a inexistência de uma previsão legal do que seria um ato proporcional faz com que haja dúvidas se o ato praticado pelo agente foi necessário para a investigação e irá ou não ser penalizado.

Dessa forma, mesmo pautando-se no princípio da proporcionalidade, é difícil definir quais as condutas permitidas ao agente no curso da infiltração policial. Oliveira (2018) destaca que, mesmo que se entenda que todas as ações dos infiltrados devem respeitar os direitos e garantias dos investigados, durante a investigação possivelmente tais direitos, em algum momento, serão restringidos para que se possa obter sucesso na operação.

Ademais, Oliveira (2018) ainda entende que, ao permitir que o policial infiltrado adentre em um grupo criminoso, já comete o delito de integrar ação criminosa, pois, conforme o art. 2º da Lei nº 12.850/13, se trata de um crime formal.

Por conseguinte, apesar de existirem alguns limites estabelecidos legalmente, eles não estão claros, sendo que alguns autores entendem que seria necessário haver, em lei complementar, quais as condutas seriam permitidas para o agente, não bastando, somente, a menção ao princípio da proporcionalidade.

Lopes Júnior (2014) destaca que o princípio da proporcionalidade tem sido interpretado de forma equivocada do interesse público pelo privado para justificar certas ações na persecução penal estatal. Segundo ele, a afirmação de que os direitos individuais podem ser restringidos em nome do interesse coletivo é uma desculpa através da qual se justifica o abuso de poder, ressaltando que os direitos e garantias no processo penal são superiores aos da esfera privada, visto que são os verdadeiros direitos da sociedade em relação ao abuso do poder estatal.

Nessa linha, não seria possível, em detrimento da ética, dos direitos e garantias fundamentais, adotar o princípio da proporcionalidade como justificativa para a prática de atos ilícitos ou infracionais do infiltrado, com o objetivo único de obter provas.

Ocorre que, dessa maneira, a questão central de quais seriam as condutas exigíveis do agente policial durante a infiltração continuariam em aberto. Para o autor Eugênio Pacelli de Oliveira, existe, nesse contexto, um grande paradoxo:

De novo o paradoxo da infiltração: qual conduta é exigível do agente policial? A organização exige que ele atue para a prática de delitos, enquanto o Estado dele espera um comportamento heroico, de neutralidade em relação ao crime. Mas, apenas quando possível, veja-se bem! Quando ele, por dever de ofício (na organização, é claro), tiver que executar algum ato na cadeia das condutas configuradoras de crimes, estará previamente exculpado. O infiltrado, portanto, tem dois deveres originários opostos: o de atuar em favor dos delitos e o de colher elementos que demonstrem a prática de tais crimes. Mas, pode surgir outro dever, agora derivado: o de executar, em algum nível, o delito, quando então não haverá contraposição de deveres: tanto a organização criminosa quanto o Estado esperam dele semelhante comportamento! Há que ter cuidado na luta contra a violência, pois o terror pode estar dos dois lados. (OLIVEIRA, 2018, p. 696).

É nítido o quanto a doutrina discute acerca da temática, pairando diversas dúvidas se a autorização para o agente infiltrado cometer crimes, em nome de um “bem maior”, como a comprovação da existência de uma organização criminosa e seu combate, seria, de fato, necessária.

Mesmo diante tantos questionamentos, a Lei nº 12.850/13 permitiu que o agente tenha autorização para cometer atos ilícitos quando não lhe houver outra escolha, podendo ter sua culpabilidade excluída.

Assim, em vez de basear-se somente no princípio da proporcionalidade, permitindo ao agente total liberdade para o cometimento de delitos, a solução mais justa e viável seria delimitar, no momento da autorização judicial para a realização da infiltração, quais as condutas deve e pode o agente seguir, especificando-se, conforme pontua Souza (2015), as condições; os locais; os suspeitos; o objeto; o conteúdo lícito ou ilícito das ações do policial; os instrumentos que serão usados pelo agente e quais limitações autorizadas aos direitos dos investigados no curso da infiltração.

### **6.1 Valor probatório das provas colhidas**

Conforme se sabe, são as provas que contribuem e sustentam o convencimento judicial. Assim, o Estado somente pode usar, contra um investigado, provas que estejam em consonância com seus direitos e garantias fundamentais.

As provas obtidas pelo agente infiltrado, são, em sua maioria, acautelatórias e irrepetíveis, postergando-se, conseqüentemente, a ampla defesa e o contraditório para a fase de instrução.

Em suma, exige-se, primeiramente, que a prova colhida seja lícita para que seja utilizada no processo penal. Oliveira (2018) ensina que a ilicitude é aquele ato praticado contra uma regra de direito, ressaltando em sua obra que:

A prova ilícita significa, então, a prova obtida, produzida, introduzida ou valorada de modo contrário à determinada ou específica previsão legal. A ilicitude que acabamos de mencionar surgiria nas fases essenciais do aparecimento da prova no processo penal, a saber: (a) a da sua obtenção; (b) a da sua produção; (c) a da sua introdução no processo; e, por fim, (d) a da sua valoração pelo juiz da causa. Note-se que a idoneidade probatória ou de convencimento de uma prova nem sempre dependerá de sua validade. A prova poderá ser ilícita, ainda que comprovadamente eficaz quanto à reprodução de veracidade dos fatos (gravações ambientais etc.) (OLIVEIRA, 2018, p. 648)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é precisa ao definir em seu art. 5º, inciso LVI<sup>21</sup>, que somente são admissíveis em um processo as provas obtidas por meio lícitos. Além disso, o Código de Processo Penal, em seu art. 157<sup>22</sup>, dispõe sobre a inadmissibilidade, com conseqüente desentranhamento, das provas consideradas ilícitas no processo penal.

Assim, as provas colhidas por aquele agente infiltrado que observa e cumpre estritamente todas as regras e disposições da autorização que deu ensejo a infiltração, em regra, serão consideradas lícitas, não havendo nenhuma nulidade.

Para que o desfecho se dê dessa maneira, deve o agente, ao longo da infiltração, manter contato com a autoridade policial, a qual dará as coordenadas acerca de quais decisões o infiltrado deve tomar para a obtenção das provas, observando e informando sobre a necessidade de autorizações judiciais, bem como sobre a existência de possível vedação legal na colheita da prova.

Nesse cenário, pode-se destacar três possíveis situações que possam vir a ocorrer quando adotada a técnica da infiltração policial.

---

<sup>21</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

<sup>22</sup> Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

A primeira delas, conforme destaca Souza (2015), seria no caso de uma infiltração devidamente autorizada, com estabelecimento dos limites legais e respeito às normas da Lei nº 12.850/13, em que as provas obtidas pelo agente se deram sem qualquer abuso, não havendo o que se falar em nulidade da infiltração pela defesa, uma vez que as provas são lícitas e válidas.

Continuamente, Souza (2015) traz como segundo exemplo uma situação em que a infiltração policial não fosse autorizada pelo juiz e, conseqüentemente, nenhuma prova colhida teria validade, devendo aqueles que cometeram tal conduta serem responsabilizados pelas infrações praticadas durante a operação ilegal de infiltração.

A terceira situação, segundo Souza (2015), pode ocorrer quando a infiltração foi autorizada indevidamente, seja pelo não cumprimento de algum dos requisitos da Lei, seja por não ser feita em crimes cometidos no âmbito de organização criminosa, ou, ainda, pelo agente ter realizado abusos durante a obtenção das provas, decretando-se a nulidade das mesmas.

Em meio a tantas possibilidades e discussões, o debate persiste no sentido de se poder aceitar ou não as provas ilícitas que forem o único meio de comprovação dos delitos cometidos pelo grupo criminoso.

Em regra, existe a impossibilidade de se utilizar as provas colhidas de forma ilícita, conforme determinação constitucional e processual. Nessa linha, a adoção do princípio da proporcionalidade no processo penal é amplamente questionada, pois há um aparente conflito de princípios constitucionais, uma vez que se terá a restrição de um princípio em favor de outro.

Parte da doutrina entende pela inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade, sendo que outro lado defende que ele pode ser utilizado, desde que seja para favorecer o réu.

Souza (2015) pontua que, mesmo quando for possível o aproveitamento da prova ilícita pela defesa, é necessário fazer uma leitura literal do texto constitucional, sob pena de se cometer injustiças. Afinal, condenar um réu à prisão pois a única prova que comprova sua inocência foi colhida por meios ilícitos seria um absurdo e uma grande injustiça.

As provas ilícitas são vedadas em respeito e garantia aos direitos constitucionais, os quais, ao serem violados, trazem conseqüências e sanções. Esse entendimento faz com que tais direitos não sejam infringidos por quem deve respeitá-

los, bem como, por exemplo, protege a sociedade de possíveis abusos por parte do estado.

Nessa esfera, é plausível o entendimento de que não se pode condenar alguém unicamente pela vedação das provas ilícitas, quando se tem conhecimento de que não é o verdadeiro culpado. Corroborando com a ideia, os autores Eugenio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer trazem que:

Com tais considerações, poucas, mas suficientes, percebe-se o inevitável paradoxo que resultaria da inadmissibilidade de uma prova ilícita que demonstrasse a inocência de alguém, indevidamente acusado. Recusar-se-ia a prova com o objetivo de melhor tutelar o Direito (razão da norma constitucional), à custa, porém, da condenação de quem, pela qualidade de convencimento da prova, se julga inocente. Equação final: condenação do inocente para proteger direitos outros, como se o primeiro fosse inferior. Valeria aqui a objeção kantiana, segundo a qual “o homem é um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizado a serviço do bem comum”, não fosse a absoluta desnecessidade da aludida instrumentalização na hipótese de que se cuida, já que aberta a via para a condenação do verdadeiro culpado. Então, por quaisquer razões que se entender de direito, seja ao nível de uma principiologia explícita, como a da ampla defesa, seja por considerações em níveis mais abstratos, como a do Estado Democrático de Direito, não há como recusar a prova ilícita em favor do acusado. (OLIVEIRA; FISCHER, 2018, p. 282).

Em regra, entende-se que não pode haver a aplicação do princípio da proporcionalidade para que se convalide provas contra o investigado, tendo em vista que é preciso respeitar os princípios da presunção de inocência e ampla defesa, estando os parâmetros de atuação do agente infiltrado limitados pelas disposições legais, não sendo possível haver amplitude na acusação.

Oliveira e Fischer (2018) destacam que se deve excluir qualquer tentativa de equiparação indevida para a acusação, uma vez que não existe igualdade material entre o particular e o Estado, não havendo entre eles paridade de armas, motivo pelo qual não seria devida a interpretação extensiva para o órgão acusador estatal.

Ocorre que pairam algumas dúvidas se seria cabível convalidar provas colhidas de maneira ilícita em virtude do risco levado à sociedade. Nesse caso, seria vislumbrado, mais uma vez, o interesse público de toda uma coletividade, em detrimento do interesse privado.

Tal hipótese, conforme defendido por Marllon Souza, poderia ser utilizada em situações de extrema excepcionalidade e gravidade concreta:

A vedação expressa e categórica na Constituição da República (art. 5º, inciso LVI) quanto à admissão processual de prova ilícita é mitigada quando analisada à luz do princípio da proporcionalidade, pelo qual caberá ao juiz, diante do caso concreto, ponderar os valores em jogo e verificar se é mesmo preferível a aplicação fria do princípio da vedação da utilização de provas obtidas por meios, em tese ilícitos, ou se há também outro princípio constitucional igualmente fundamental digno de proteção, indicador da necessidade de mitigação da nulidade presente para que se resguarde o bem jurídico afetado pela ação criminosa. Frise-se que não se está falando aqui de combate puro e simples à impunidade, posto esta não ser princípio constitucional, mas sim da hipótese na qual ocorra um choque real e concreto de princípios constitucionais, um a favor do réu e outro que milita ao lado de outro direito igualmente fundamental. Dito isso, deve-se também destacar que, por força de construção doutrinária e jurisprudencial, em situações excepcionais, tem-se admitido a possibilidade de ingresso no processo penal da prova ilícita *pro societate*, inclusive a prova ilícita por derivação. (SOUZA, 2015, p. 134).

De modo geral, na convalidação da prova ilícita, o princípio da proporcionalidade seria admitido em situações gravíssimas, sendo a única alternativa permitida aquela em que a validação da prova é colhida na infiltração policial, sob pena de prejuízo ainda maior à ordem jurídico-constitucional, em virtude do objeto jurídico que se objetiva resguardar.

Avena (2017) salienta que não se pode justificar, em todos os casos, a adoção do princípio da proporcionalidade, necessitando-se a realização de uma interpretação constitucional das normas, em respeito, acima de tudo, às disposições quanto a vedação das provas ilícitas.

Acredita-se, contudo, que a consideração extrema à vedação, em certos casos, pode gerar um estímulo à impunidade, ocasionando danos concretos e piores para toda a sociedade, seja a curto ou longo prazo. Dessa forma, em razão disso seria plausível o abrandamento da utilização das provas ilícitas.

É nesse ponto que a situação se complica, surgindo a seguinte questão: quais direitos poderiam ser suprimidos em razão de outros? A linha existente entre tal questão é tênue, devendo ser utilizada a ponderação sob a ótica do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, contudo, essa previsão pode ocasionar falhas e abusos por parte do Estado.

Em sua obra, o autor Marllon Souza fez menção à duas situações jurisprudenciais em que houve a mitigação de um direito fundamental em prol de um direito *pro societate*:

(...) o E. STF já se posicionou sopesando os bens jurídicos em colisão, acolhendo o posicionamento de que é possível limitar um direito fundamental em benefício da sociedade. Veja-se: a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública ou disciplina prisional, desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei no 7.210/1984, pode proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Nessa mesma direção, já decidiu o E. STJ, ocasião em que, em decisão inédita, aplicou o princípio da proporcionalidade para reconhecer como eficaz, para embasar a condenação, prova obtida ilicitamente. (SOUZA, 2015, p. 116/117).

A primeira hipótese mencionada pelo autor refere-se ao *Habeas Corpus* nº 70.814-5/SP, o qual teve a seguinte decisão:

EMENTA: HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVANCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANÁLISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO. - A estrutura formal da sentença deriva da fiel observância das regras inscritas no art. 381 do Código de Processo Penal. O ato sentencial que contém a exposição sucinta da acusação e da defesa e que indica os motivos em que se funda a decisão satisfaz, plenamente, as exigências impostas pela lei. - A eficácia probante das cópias xerográficas resulta, em princípio, de sua formal autenticação por agente público competente (CPP, art. 232, parágrafo único). Peças reprográficas não autenticadas, desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo, podem ser validamente utilizadas em juízo penal. - A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. - O reexame da prova produzida no processo penal condenatório não tem lugar na ação sumaríssima de habeas corpus. (Supremo Tribunal Federal. HC 70814/SP – São Paulo. Relator (a) Min. Celso de Mello. Data julgamento: 01/03/1994. Data publicação: 24/06/1994).

Já o segundo caso citado diz respeito à seguinte decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* nº 3.982/RJ:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". ESCUTA TELEFÔNICA COM ORDEM JUDICIAL. REU CONDENADO POR FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA, QUE SE ACHA CUMPRINDO PENA EM PENITENCIÁRIA, NÃO TEM COMO INVOCAR DIREITOS FUNDAMENTAIS PRÓPRIOS DO HOMEM LIVRE PARA TRANÇAR AÇÃO PENAL (CORRUPÇÃO ATIVA) OU DESTRUIR GRAVAÇÃO FEITA PELA POLÍCIA. O INCISO LVI DO

ART. 5. DA CONSTITUIÇÃO, QUE FALA QUE 'SÃO INADMISSÍVEIS AS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO', NÃO TEM CONOTAÇÃO ABSOLUTA. HA SEMPRE UM SUBSTRATO ETICO A ORIENTAR O EXEGETA NA BUSCA DE VALORES MAIORES NA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE. A PROPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA, QUE E DIRIGENTE E PROGRAMÁTICA, OFERECE AO JUIZ, ATRAVES DA 'ATUALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL' (*VERFASSUNGSAKTUALISIERUNG*), BASE PARA O ENTENDIMENTO DE QUE A CLAUSULA CONSTITUCIONAL INVOCADA E RELATIVA. A JURISPRUDENCIA NORTE-AMERICANA, MENCIONADA EM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NÃO E TRANQUILA. SEMPRE E INVOCAVEL O PRINCIPIO DA 'RAZOABILIDADE' (*REASONABLENESS*). O 'PRINCIPIO DA EXCLUSÃO DAS PROVAS ILÍCITAMENTE OBTIDAS' (*EXCLUSIONARY RULE*) TAMBEM LA PEDE TEMPERAMENTOS. ORDEM DENEGADA. (Supremo Tribunal de Justiça. HC 3982/ RJ. Relator (a) Ministro Adhemar Maciel. Data julgamento: 05/12/1995. Data publicação: 26/02/1996).

Continuamente, Marllon Souza, considerando o julgado acima, entende que as provas ilícitas com fundamento no princípio da proporcionalidade podem ser empregadas *pro reo*, ou seja, em favor do réu, tendo em vista que os direitos e garantias fundamentais não podem ser tratados de maneira absoluta:

Nesse cenário, aos olhos do julgado acima, a prova, se imprescindível, deve ser aceita e admitida, a despeito de ilícita, por adoção ao princípio da proporcionalidade, a qual deve ser empregada *pro reo* ou favor *reo*, uma vez que os direitos e garantias fundamentais não devem ser tratados de forma absoluta, em face da natural restrição resultante do princípio de sua convivência, a exigir interpretação harmônica e em consonância com o princípio da concordância prática das liberdades constitucionais e dos direitos fundamentais. (SOUZA, 2015, p. 117).

Coadunando com tal entendimento, o autor Roberto Avena dispõe que:

Imagine-se, por exemplo, a hipótese de que um agente policial, infiltrado em organização criminosa voltada ao tráfico de drogas (crime de mal coletivo), valendo-se da confiança nele depositada pelo líder da associação e do fato de ter acesso às dependências de sua residência em razão dessa confiança, venha a conseguir registrar, a partir de equipamento eletrônico clandestinamente acoplado em dita casa, a prova capaz de comprovar seu envolvimento na prática de crimes. Ora, não há dúvidas de que, considerada a letra fria do texto constitucional, essa prova importaria em violação à intimidade e no conseqüente afrontamento da regra inscrita no art. 5.º, X, da CF, pouco importando se há ou não há a ordem judicial prevista no art. 10, caput, da Lei 12.850/2013 (que regulamenta os procedimentos de investigação do crime organizado), pois, afinal, a proteção constitucional à intimidade prevista no rotulado inciso X não é ressalvada pela possibilidade de autorização judicial, diferentemente do que ocorre com o sigilo das comunicações telefônicas (art. 5.º, XII, da CF). A despeito dessa ilicitude que se afigura, contrariando a posição jurisprudencial dominante, não vemos razão plausível para que tal prova não possa

ser usada visando à condenação do traficante, possibilitando sua segregação como forma de preservar o interesse público maior, qual seja o de evitar a disseminação do uso de drogas em decorrência das ações por ele perpetradas. (AVENA, 2017, p. 333).

Para o mencionado autor, o processo penal tem o intuito de descobrir a verdade, e, por essa razão, apesar da vedação da prova ilícita ser uma regra, quando o que estiver em jogo for a necessidade de resguardar a segurança da sociedade, pode haver sua admissão com intenção de se evitar a impunidade de criminosos, auxiliando no combate às organizações criminosas.

Tal entendimento, porém, faz parte de um grupo pequeno e extravagante na doutrina, não sendo a regra adotada pelo sistema jurídico brasileiro e pela doutrina majoritária, os quais, conforme demonstrado, entendem que se deve analisar cada caso concreto, pautando-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para decidir tais questões.

## **6.2 Responsabilidade penal do agente infiltrado**

Por fim, outro ponto que se faz necessária a análise é acerca da responsabilidade penal do agente infiltrado.

Ao adentrar no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como sendo um de seus membros, o agente infiltrado, em muitos momentos, pode ser pressionado pelos outros participantes para que contribua na realização de atos criminosos, sendo que a recusa pode levantar suspeitas que colocarão em risco não somente sua vida e integridade física, como também o êxito de toda operação.

A Lei nº 12.850/13, em seu art. 13, assegura que se o agente atuar com proporcionalidade e pautando-se na finalidade da investigação, não há que se falar em responsabilização na esfera penal, o que somente será admitido em casos de excessos demonstrados.

Dessa forma, a previsão do artigo supracitado trouxe como excludente de culpabilidade da conduta do agente a chamada “inexigibilidade de conduta diversa”, que pode ser considerada uma causa supralegal de exclusão de culpabilidade, através da qual não se há censura ou reprovação social daquele que comete tal ato, uma vez que, diante das circunstâncias, não lhe era possível adotar outra conduta senão aquela por ele cometida.

Em relação ao tema, Guilherme de Souza Nucci pontua que:

A infiltração de agentes policiais no crime organizado permite, por razões óbvias, que o referido infiltrado participe ou até mesmo pratique algumas infrações penais, seja para mostrar lealdade e confiança nos líderes, seja para acompanhar os demais. Constrói-se, então, a excludente capaz de imunizar o agente infiltrado pelo cometimento de algum delito: inexigibilidade de conduta diversa (art. 13, parágrafo único, da Lei nº 12.850/13) Trata-se de excludente de culpabilidade, demonstrando não haver censura ou reprovação social ao autor do injusto penal (fato típico e antijurídico), porque se compreende estar ele por circunstâncias especiais e raras, evidenciando não lhe ter sido possível adotar conduta diversa. O Código Penal nem mesmo prevê essa excludente de culpabilidade de modo expresse, mas somente duas de suas espécies, que são a coação moral irresistível e a obediência hierárquica (art. 22 do CP). A inexigibilidade da conduta diversa sempre foi acolhida como excludente supralegal da culpabilidade, passando, hoje, à mais expressa legalidade. (NUCCI, 2011, p. 82/83).

Ainda, o autor Rogério Grego contribui para o assunto da seguinte maneira:

A estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico afasta a culpabilidade do agente em virtude de não lhe ser exigível, nessas condições, um comportamento conforme o direito. Para que possa ser beneficiado com essa causa legal de exclusão da culpabilidade, é preciso, nos termos do art. 22, a presença de vários requisitos, a saber: a) que a ordem seja proferida por superior hierárquico; b) que essa ordem não seja manifestamente ilegal; c) que o cumpridor da ordem se atenha aos limites da ordem. Hierarquia é relação de Direito Público. Para que a máquina administrativa possa funcionar com eficiência, é preciso que exista uma escala hierárquica entre aqueles que detêm o poder de mando e seus subordinados. [...] Isso quer dizer que não há relação hierárquica entre particulares, como no caso do gerente de um agência bancária e seus subordinados, bem como tal relação inexistente nas hipóteses de temor reverencial entre pais e filhos ou mesmo entre líderes religiosos e seus fiéis. O segundo requisito diz respeito à legalidade da ordem emanada pelo superior. Se a ordem não for manifestamente ilegal, ou seja, se não for evidente a sua ilegalidade, deverá o servidor, atento aos princípios que regem a Administração Pública, obedecer-lhe. Ao contrário, se for manifesta a ilegalidade da ordem, o servidor estará desobrigado de cumpri-la. O último requisito diz respeito ao cumprimento da ordem não manifestamente ilegal dentro dos limites que lhe foram determinados. Se o agente extrapola esses limites, também não poderá ser beneficiado com a causa da exclusão da culpabilidade prevista no mencionado art. 22. Aquele, portanto, que cumpre ordens não manifestamente ilegais não pode ser por elas responsabilizado, uma vez que não lhe era exigível, no caso concreto, ter outra conduta senão aquela determinada pelo seu superior hierárquico. Afasta-se, dessa forma, a culpabilidade do agente, por ser-lhe inexigível outro comportamento. (GREGO, 2017, p. 404/405).

A inexigibilidade, em regra, é considerada juntamente com o princípio da proporcionalidade, o qual, por não possuir previsão expressa na lei, pode gerar falhas.

Nessa esteira, Eugênio Pacelli de Oliveira sustenta que:

Destarte, os parâmetros de atuação do agente infiltrado estarão sempre descritos na autorização judicial para o uso da medida de infiltração, devendo o agente, a todo momento, ter em mente que o possível cometimento de delitos somente se dará nos casos imprescindíveis à preservação de sua identidade, sua integridade física, bem como para garantir o sucesso da medida, sempre se balizando nas seguintes máximas, já exploradas na Seção 4.3.2: (a) ação deve ser fundamental para manutenção da falsa identidade do policial infiltrado; (b) para evitar a morte ou grave lesão; ou (c) o “crime” cometido pelo agente não pode envolver lesão ou grave ameaça à pessoa, salvo no caso da letra “a”. Desta forma, com a ressalva feita no início desta seção quanto ao descontentamento da previsão legal, estas são as únicas hipóteses autorizadoras do uso da proporcionalidade pelo agente infiltrado, no desenrolar de seu trabalho, quando a situação exija a ponderação de direitos fundamentais em aparente conflito. (OLIVEIRA, 2018, p. 282).

A título de exemplo, pode-se citar uma hipótese apresentada pelo autor Guilherme de Souza Nucci, na qual é possível ver uma relação entre a proporcionalidade na atitude do infiltrado e o intuito final da investigação:

Ilustrando, o agente se infiltra em organização criminosa voltada a delitos financeiros; não há cabimento em matar alguém somente para provar lealdade a um líder. Por outro lado, é perfeitamente admissível que o agente promova uma falsificação documental para auxiliar o grupo a incrementar um delito financeiro. No primeiro caso, o agente responderá por homicídio e não poderá valer-se da excludente, visto a desproporcionalidade existente entre sua conduta e a finalidade da investigação. No segundo, poderá invocar a inexigibilidade de conduta diversa, pois era a única atitude viável das circunstâncias. (NUCCI, 2011, p. 83).

Desse modo, é imprescindível que haja uma análise minuciosa quanto à permissão do instituto da inexigibilidade de conduta diversa, bem como quanto ao uso dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

É preciso que haja uma avaliação em cada caso concreto, observando se o agente guardou ou não a devida proporcionalidade e se havia ou não a possibilidade de se praticar outra conduta que não fosse o ato criminoso. Por mais que alguns crimes sejam de extrema gravidade, é necessário saber que o Estado, em hipótese alguma, durante a persecução penal, deve se valer de meios abusivos com a intenção de elucidar fatos e apurar responsabilidades.

Dessa forma, portanto, conclui-se que predomina na doutrina o entendimento de que o agente policial infiltrado encontra-se protegido por uma causa excludente de

culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa em eventuais delitos praticados no curso da infiltração, observada a proporcionalidade com o fim que se deseja obter na investigação.

Ressalta-se, por fim, que mesmo que o agente infiltrado não seja responsabilizado por crimes nos quais ele foi obrigado a praticar, ou seja, quando não lhe restava outra saída a não ser o cometimento de tais delitos, eventuais excessos poderão e deverão, como garantia de justiça, receber a devida punição.

## 7 CONCLUSÃO

O intuito central do presente trabalho foi a análise da técnica da infiltração policial, buscando-se entender, no geral, sobre sua constitucionalidade, seus requisitos, a validade das provas colhidas e acerca da responsabilidade do agente infiltrado.

A princípio, falou-se sobre a origem das organizações criminosas, sobre a impossibilidade de se definir o marco inicial de seu surgimento, bem como acerca de seu significativo desenvolvimento ao longo do tempo, os quais articularam-se e ganharam um espaço alarmante no mundo contemporâneo.

Demonstrou-se que, foi nesse cenário, devido ao avanço das organizações criminosas, que se adotou no sistema legislativo dispositivos legais que tratam especificamente sobre o tema, como a Lei nº 12.850/13, dispondo sobre modos de combate e desmantelamento da criminalidade organizada e prevendo, dentre outras, sobre a técnica da infiltração policial.

Minuciosamente, descreveu-se sobre os requisitos, espécies e fases da infiltração, retratando acerca das características das provas no ordenamento jurídico brasileiro. Verificou-se que existem autores que entendem pela inconstitucionalidade da infiltração policial, defendendo que seria uma violação aos princípios constitucionais e éticos permitir que um agente estatal se infiltre em um grupo criminoso, praticando crimes.

Entretanto, outros autores pontuam sobre a necessidade de se garantir a segurança social e jurídica, de modo que o interesse público se sobrepõe ao privado, motivo pelo qual se autoriza a infiltração policial, possuindo previsão legislativa e constitucional.

Foi realizada uma comparação quanto às figuras do agente infiltrado e agente provocador, demonstrando que não se tratam de institutos iguais, uma vez que o agente provocador não é lícito no ordenamento jurídico brasileiro, devendo o agente infiltrado coletar as provas, mas nunca induzir o cometimento de crimes.

Posteriormente, foi abordado sobre os limites que o agente infiltrado detém quanto à obtenção de provas no curso da infiltração, mencionando-se acerca da importância do princípio da proporcionalidade no momento de análise das atuações do agente, seja para validar ou invalidar as provas obtidas ou para responsabilizá-lo por eventuais excessos cometidos durante a infiltração.

Nesse sentido, observou-se que a maior parte da doutrina entende como sendo constitucional e lícita a técnica da infiltração de agentes, desde que devidamente preenchidos todos os requisitos necessários para sua utilização e pautando-se no princípio da proporcionalidade como medidor principal da validação das provas e limites da atuação do agente.

Além disso, deve-se ter também como parâmetro para a adoção e utilização do instituto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as legislações infraconstitucionais que tratam sobre o tema, visando sempre a preservação das garantias e direitos constitucionais de todos os envolvidos.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa – Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 09 de outubro de 1941**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 2004. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de julho de 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 de março de 1998. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.613%2C%20DE%203%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201998.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.613%2C%20DE%203%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201998.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.)>. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 9.807, de 13 de julho de 1999**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 de julho de 1999. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9807.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm)>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de agosto de 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de agosto de 2013. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.441, de 08 de maio de 2017.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 de maio de 2017. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 de abril de 2021. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** legislação penal especial. Vol. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa:** Lei nº 12.850/13. 13. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2013.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte especial. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único I. 5. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Luís Henrique. **Os Limites para Uso de Agentes Infiltrados nas Investigações.** 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/tudo-sobre/agente-infiltrado>>. Acesso em: 12 out. 2023.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado.** 3. ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado – Lei n.º 12.850/13.** São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução pena.** 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa.** 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência**. In Limites Constitucionais da Investigação. Luiz Flávio Gomes, Pedro Taques, Rogério Sanches Cunha (coords). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

SOUZA, Marllon. **Organização Criminosa e Infiltração Policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo, Atlas, 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 3.982/RJ**. Sexta Turma. Rel. Min. Adhemar Maciel, julgado em 26/02/1996. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 12 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 70.814-5/SP**. Primeira Turma. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 24/01/1994. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur151868/false>>. Acesso em: 12 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 147837/RJ**. Segunda Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em: 26/02/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur406642/false>>. Acesso em: 12 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 145**. Disponível em: <[TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. \*\*Apelação Criminal 1.0000.23.089863-7/00 0101635-51.2020.8.13.0433\*\*. Relator Des. Cássio Salomé. Câmaras Criminais. 7ª Câmara Criminal. Data do julgamento: 23/08/2023. Data publicação da súmula: 23/08/2023. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.23.089863-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 30 set. 2023.](https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2119#:~:text=N%C3%A3o%20h%C3%A1%20crime%2C%20quando%20a,torna%20impos s%C3%Advel%20a%20sua%20consuma%C3%A7%C3%A3o.></a>>. Acesso em: 12 out. 2023.</p>
</div>
<div data-bbox=)