CRIME ORGANIZADO: AGENTES INFILTRADOS E A PUNIBILIDADE DA CONDUTA FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Saimon Riboli[1]
Jean Mauro Menuzzi[2]

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do crime organizado, bem como, seu conceito junto à legislação pátria, sua forma de atuação e sua organização. Trazer o conceito da infiltração policial como uma forma mais sofisticada de obtenção de provas e por derradeiro a aplicação do princípio da proporcionalidade estritamente no que se refere à atuação do policial que se encontra infiltrado.

A evolução natural da humanidade que decorre das mais variadas formas de modernização dos meios de comunicação, meios de transporte e de processamento de dados, fez que com ocorresse um aumento significativo na forma que os criminosos atuam, mas, de forma especial o crime organizado. Tal crescimento abundante começou a oferecer riscos à ordem pública, o Estado e o sentimento de bem estar da sociedade, isso é comprovado, pelas constantes práticas delituosas como o tráfico de drogas, corrupção, tráfico de pessoas para os mais variados fins e a lavagem de dinheiro.

O "*modus operandi*" de tais organizações começou a sofrer drásticas mudanças a partir do século XX, em razão do desenvolvimento tecnológico e o fenômeno da globalização. Em contrapartida a essa forma de atuação, o Estado viu-se obrigado a criar ferramentas para o combate e reprimenda de tais grupos criminosos, eis que surge a figura do agente infiltrado, que foi disciplinado com a promulgação da lei n°. 12.850/2013, na qual é tratada de forma ampla a respeito das organizações criminosas, a infiltração de agentes e específica as formas de investigação.

Discutir formas de controle e repressão das ações promovidas por grupos de criminalidade organizada faz-se necessário, uma vez que, está em absoluta consonância com

[1] Bacharel em Direito e Especialista em Direito Penal e Processual Penal Contemporâneo da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Frederico Westphalen, RS, – e-mail: saimonriboli@hotmail.com.br.
[2] Doutorando em Direito, Funcionário Público Estadual e Professor Universitário – URI/FW – possui licenciatura em Filosofia, Psicologia da Educação e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br.

os princípios legais que norteiam o Estado Democrático de Direito que foi arduamente conquistado através dos tempos até o momento atual da história.

Sua relevância está ligada a necessidade de trazer alguma contribuição para o estudo do tema, do esforço para sistematizar dados que fazem parte de uma proposta tão vasta de estudo sobre o crime organizado.

A preocupação com o tema surge em meio à nova legislação relacionada ao meio operacional para a obtenção de informações, a prevenção e repressão da prática organizada de delitos e alguns pontos que ficam obscuros entre o previsto na Lei e a efetiva utilização da infiltração de agentes na busca por uma maior eficiência profissional.

Longe de querer fixar conceitos e formas de atuação, o desejo é fortalecer o debate acadêmico sobre esse intrigante e complexo tema tão presente em nossa realidade, mas, a maior contribuição que se busca com esse artigo é a reflexão acerca da aplicação da infiltração de agentes, com base nas linhas teóricas e na realidade brasileira, bem como a importância da integração de várias ciências que visem medidas racionais para a reprimenda e prevenção do crime organizado e com isso mantendo intacta a essência dos direitos e garantias fundamentais mínimas do acusado e a certeza da proteção há integridade física dos policiais infiltrados.

De início, será estipulado o conceito de organização criminosa, suas características, os elementos e a estrutura da organização e sua atividade. Posteriormente, far-se-á uma análise a respeito da infiltração de agentes, o seu conceito legal, sua utilização como meio de prova, a validade da prova obtida e a aplicação do princípio da proporcionalidade em relação a sua atuação.

2 DO CRIME ORGANIZADO

Consoante ao que já referido na introdução, a meta principal do presente artigo é trazer alguns apontamentos acerca das organizações criminosas, para tanto, de início parte-se da ideia que a criminalidade de forma organizada é um dado concreto na sociedade atual. Nesse sentido é importante, antes de conceituar, fazer um breve apontamento sobre a evolução legislativa do tema. (SOUZA, 2015).

O primeiro texto legal a tratar sobre o tema no Brasil foi a Lei n°. 9.034/1995 (alterada pela Lei n°. 10.2017/ 2001), que trouxe disposições sobre a forma de utilização dos meios

operacionais para prevenir e reprimir as ações praticadas pelas organizações criminosas, sem trazer sua definição ou tipificação.[3]

Na realidade, tal lei em seu artigo primeiro (1º), tratou dos meios de prova e os procedimentos investigatórios que eram considerados pertinentes aos atos ilícitos praticados por quadrilhas, bandos, organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. Naquele momento o ordenamento pátrio já possuía punição tipificada para o crime de associação criminosa, como exemplo, para fins de tráfico de droga, estando insculpido no artigo 35 da Lei n°. 11.343/2006 e para a formação de quadrilha ou bando na forma do artigo 288 do Código Penal, mas não tipificava ou conceituava as organizações criminosas. (MASSON, MARÇAL, 2017).

A partir disso, o doutrinador Luiz Flávio Gomes, passou a defender que todas as disposições legais da Lei 9.034/1995 perderam sua eficácia[4], que seriam: ação controlada, em seu artigo 2º, II, identificação criminal em seu artigo 5º, delação premiada em seu artigo 6º, proibição de liberdade provisória em seu artigo 7º e a progressão de regime em seu artigo 10º. Com base nessa análise, as demais medidas de investigação insculpidas no artigo 2º, quais sejam, infiltração de agentes, interceptação ambiental, acesso a dados, etc., somente poderiam ter validade/eficácia nas investigações que fizessem relação a quadrilha, bando ou associação criminosa.

A partir disso, uma nova formar de disciplinar as organizações criminosas despontou no Brasil com a incorporação ao ordenamento jurídico pátrio da Convenção de Palermo[5], isso pelo fato de ter sido revelado o conceito de grupo criminoso organizado (artigo 2º, "a"), não trazendo, porém, sua tipificação. (MASSON, MARÇAL, 2017).

Em um momento de diversas discussões doutrinarias, surge em 2012 a Lei n°. 12.964[6] que orientou a forma de processamento e julgamento de forma colegiada de crimes praticados

[3] " A Lei 9.034/1995, ao se referir à organização criminosa, não instituiu novo tipo penal" (HC 90.768, Min. Ellen Gracie, DJ 15.08/2008).

[4] " É caso de perda de eficácia (por não sabermos o que se entende por organização criminosa), não de revogação (perda de vigência). No dia em que o legislador revelar o conteúdo desse conceito vago, tais dispositivos legais voltarão a ter eficácia. Por ora continuam vigentes, mas não podem ser aplicados." (GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95). ***Revista Jus Navigandi***, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2919>. Acesso em: 20 abr. 2022.)

[5] **Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou a** Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 20 abr. 20122.

[6] Lei 12.694 de 24 de julho de 2012 que "dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá

por organizações criminosas, no entanto, na mesma senda da Convenção de Palermo, trouxe em seu artigo 2º o conceito, não trazendo em si a tipificação de organizações criminosas. (MASSON, MARÇAL, 2017).

Eis que surge no ano de 2013 a Lei n°. 12.850, que revogou a Lei n°. 9.034/1995, ainda trouxe em si o conceito de organização criminosa em seu artigo 1º, § 1º[7], dispôs sobre investigação e o procedimento criminal, as formas de obtenção de prova, mas, principalmente tipificou as condutas de "promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa" (artigo 2º da Lei 12.850/2013).

Em meio a tal imbróglio legislativo, ocorrem diversas formas de indagação, tais como: qual deveria ser a definição jurídica de criminalidade organizada que deveria prevalecer? A da Lei 12.850/2013 ou da Lei 12.694/2012, ou, se no Brasil existiria a possibilidade de haver mais de um conceito legal de organização criminosa? (MASSON, MARÇAL, 2017).

Surgem então duas correntes, a primeira defendida por Claudio Mikio Suzuki **e** Vinicius Cottas Azevedo[8], os quais defendem que vigorariam dois conceitos em nosso ordenamento jurídico, um que obedece e servisse exclusivamente para fins da Lei 12.694/2012 e outro com uma maior abrangência trazida pela Lei n°. 12.850/2013. Uma vez, que pelo fato de não ter constado cláusula de revogação expressa na Lei de Crimes Organizados, do artigo 2º da Lei 12.694, este estaria em vigência.

Já a segunda corrente e majoritária, entendeu que a Lei 12.850/2013, revogou de forma tácita os art. 2º da Lei 12.964/2012, explicitando assim, que existe somente um único conceito legal de organização criminosa em nosso ordenamento jurídico. Tal posição é defendida por diversos doutrinadores, tais como, Renato Brasileiro de Lima[9], Cezar Roberto Bittencourt[10], Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto[11]. Ao passo que, conforme

---

outras providências". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12694.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

[7] Lei 12.850/2013 de 02 de agosto de 2013. "Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado: § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

[8] Com tal entendimento: SUZUKI, Cláudio Mikio; AZEVEDO, Vinicius Cottas. *Organização Criminosa: confusões e inovações trazidas pela Lei 12.850/13*. Disponível em: https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941247/organizacao-criminosa-confusoes-e-inovacoes-trazidas-pela-lei-12850-13. Acesso em: 05 de mai. 2022.

[9] *Legislação criminal especial comentada*- 4. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 479.

[10] *Organização criminosa: não se aplica a majorante em lavagem de dinheiro.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-ago-26/cezar-bitencourt-nao-aplica-majorante-crime-lavagem-dinheiro. Aceso em: 05 de jun. 2022.

previsto na LINDB, em seu artigo 2º, parágrafo primeiro, que a lei posterior revogará a anterior quando nela constar expressamente, quando sua matéria for incompatível ou quando regular por completo a matéria tratada na lei anterior.

Feito esse breve aporte sobre a evolução legislativa, faz-se necessário conceituar organização criminosa.

A Lei n°. 12.850/2013, em seu artigo 1°, § 1°, assim define:

> Considera-se organização criminosa a associação de 4[12] (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2013).

Nesse sentido, no ano de 2004, foi promulgada a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional[13], que foi recepcionada por nossa legislação pátria

---

[11] *Crime organizado:* comentários à nova lei sobre o crime organizado - Lei n°. 12.850/2013. 4. ed. Salvador: JusPodvim. p. 11.

[12] Em nosso ordenamento jurídico existe a associação criminosa (art. 288 do CP) e a constituição de milícia privada (art. 288-A do CP), que necessitam de no mínimo três integrantes; a associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n°. 11.343/2006) que necessita o mínimo de duas pessoas; e a associação para fins de genocídio (art. 2°. da Lei n°. 2.889/1956) e a organização criminosa (art. 1°, § 1°, da Lei 12.850/2013), que exige o mínimo de quatro pessoas.

[13] A convenção, com o objetivo de cooperar para prevenir e combater de forma mais eficaz a criminalidade organizada transnacional, estabeleceu os seguintes conceitos a serem seguidos pelos países subscritores:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;

c) "Grupo estruturado" - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;

d) "Bens" - os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos;

e) "Produto do crime" - os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime;

f) "Bloqueio" ou "apreensão" - a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente;

g) "Confisco" - a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente;

h) "Infração principal" - qualquer infração de que derive um produto que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no Artigo 6 da presente Convenção;

i) "Entrega vigiada" - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática;

j) "Organização regional de integração econômica" - uma organização constituída por Estados soberanos de uma região determinada, para a qual estes Estados tenham transferido competências nas questões reguladas pela presente Convenção e que tenha sido devidamente mandatada, em conformidade com os seus procedimentos internos, para assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção ou a ela aderir; as referências aos "Estados Partes" constantes da presente Convenção são aplicáveis a estas organizações, nos limites das suas competências.

por meio do Decreto n°. 5.015/2004, a qual estabelece diversas diretrizes aos países que foram signatários da mesma.

Feita a sua conceituação, é possível perceber que trata-se de crime formal, que tem sua consumação independente do resultado alcançado, para que seja possível uma melhor visualização, far-se-á uma análise das quatro formas básicas de Organizações Criminosas:

a) Forma tradicional ou clássica: trata-se dos modelos clássicos de Organizações Criminosas, que possuem como exemplo mais recorrente os grupos mafiosos, mesmo sabendo que as organizações do tipo mafioso possuem características próprias, enquadram-se nas espécies do gênero tradicional. (MENDRONI, 2016).

b) Forma de rede (Network - *Rete Criminale* - *Netztruktur*): trata-se de um tipo de organização criminosa que possui como objetivo essencial a globalização. De regra, os grupos são formados através indicações do meio criminoso, reunindo os integrantes, sem nenhum tipo de vinculação, ritos ou vínculos, tendem a não possuir critérios para a estruturação hierárquica. Possui caráter provisório, aproveitando-se das oportunidades que aparecem em seus setores e atuação, costumam atuar por um curto espaço de tempo, onde após a atividade delitiva, os integrantes costumam separarem-se e ingressar em novos grupos, pertencentes a outros locais. (MENDRONI, 2016).

c) Forma empresarial: trata-se de grupos criminosos formados no âmbito das empresas licitamente constituídas. Tem seu funcionamento baseado na estrutura da empresa no mercado, utilizando-se de subterfúgios aparentemente legais para cometer os atos ilícitos, mantendo suas atividades primárias e com isso aproveitando-se desta situação para, de forma secundaria, cometer crimes, quer podem ser fiscais, cartéis, ambientais, fraudes a licitações entre outros. (MENDRONI, 2016).

d) Forma endógena: tais organizações aproveitam-se da estrutura do Estado para que seja possível a realização e aperfeiçoamento de seus crimes. Sua forma de atuação está presente nas mais variadas esferas, tais como a federal, estadual ou municipal, bem como, pode vir a estar presente em qualquer um dos poderes constituídos, como sabe-se o judiciário, legislativo ou executivo. Em sua grande maioria, possui seu grupo de atividade formado por políticos e agentes públicos de todos os níveis, de forma que, necessariamente, envolve os crimes cometidos por funcionários públicos contra a administração pública. Existem casos de notório

conhecimento no Brasil, tais como o Mensalão[14], Operação Lava Jato[15], Castelo de Areia, entre outros.

[14] Um grande exemplo é emblemático caso do mensalão, onde segundo a denúncia, o empresário Marcos Valério e os coordenadores de campanha de Azeredo em 1998 montaram um esquema de caixa dois para ocultar doações, a matéria completa encontra-se disponível em https://www1.folha.uol.com.br/poder/2009/12/661455-entenda-o-caso-do-mensalao-tucano.shtml. Acesso em 05 de jun. de 2012.

[15] O nome do caso, "Lava Jato", decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou.

A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia.

No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras.

Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

As empreiteiras - Em um cenário normal, empreiteiras concorreriam entre si, em licitações, para conseguir os contratos da Petrobras, e a estatal contrataria a empresa que aceitasse fazer a obra pelo menor preço. Neste caso, as empreiteiras se cartelizaram em um "clube" para substituir uma concorrência real por uma concorrência aparente. Os preços oferecidos à Petrobras eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal. O cartel tinha até um regulamento, que simulava regras de um campeonato de futebol, para definir como as obras seriam distribuídas. Para disfarçar o crime, o registro escrito da distribuição de obras era feito, por vezes, como se fosse a distribuição de prêmios de um bingo.

Funcionários da Petrobras - As empresas precisavam garantir que apenas aquelas do cartel fossem convidadas para as licitações. Por isso, era conveniente cooptar agentes públicos. Os funcionários não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo convidados e incluindo a ganhadora dentre as participantes, em um jogo de cartas marcadas. Segundo levantamentos da Petrobras, eram feitas negociações diretas injustificadas, celebravam-se aditivos desnecessários e com preços excessivos, aceleravam-se contratações com supressão de etapas relevantes e vazavam informações sigilosas, dentre outras irregularidades.

Operadores financeiros - Os operadores financeiros ou intermediários eram responsáveis não só por intermediar o pagamento da propina, mas especialmente por entregar a propina disfarçada de dinheiro limpo aos beneficiários. Em um primeiro momento, o dinheiro ia das empreiteiras até o operador financeiro. Isso acontecia em espécie, por movimentação no exterior e por meio de contratos simulados com empresas de fachada. Num segundo momento, o dinheiro ia do operador financeiro até o beneficiário em espécie, por transferência no exterior ou mediante pagamento de bens.

Agentes políticos - Outra linha da investigação – correspondente à sua verticalização – começou em março de 2015, quando o Procurador-Geral da República apresentou ao Supremo Tribunal Federal 28 petições para a abertura de inquéritos criminais destinados a apurar fatos atribuídos a 55 pessoas, das quais 49 são titulares de foro por prerrogativa de função ("foro privilegiado"). São pessoas que integram ou estão relacionadas a partidos políticos responsáveis por indicar e manter os diretores da Petrobras. Elas foram citadas em colaborações premiadas feitas na 1ª instância mediante delegação do Procurador-Geral. A primeira instância investigará os agentes políticos por improbidade, na área cível, e na área criminal aqueles sem prerrogativa de foro.

Essa repartição política revelou-se mais evidente em relação às seguintes diretorias: de Abastecimento, ocupada por Paulo Roberto Costa entre 2004 e 2012, de indicação do PP, com posterior apoio do PMDB; de Serviços, ocupada por Renato Duque entre 2003 e 2012, de indicação do PT; e Internacional, ocupada por Nestor Cerveró entre 2003 e 2008, de indicação do PMDB. Para o PGR, esses grupos políticos agiam em associação criminosa, de forma estável, com comunhão de esforços e unidade de desígnios para praticar diversos crimes, dentre os quais corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Fernando Baiano e João Vacari Neto atuavam no esquema

Para melhor visualizar o exposto acima, é necessário exemplificar as estruturas do tipo penal:

a) associação de quatro ou mais pessoas: o núcleo do tipo é "associar-se", ou seja, reunir-se em um só conjunto, criar uma "sociedade", assim, quando quatro ou mais indivíduos se "associam", com a intenção comum de praticar crimes, onde as penas máximas desses delitos sejam superiores há quatro anos, agindo de forma organizada, com divisão de tarefas, com o objetivo de obter qualquer tipo de vantagem econômica, podendo ser de forma direta ou indireta, mesmo que nenhum dos integrantes chegue a dar início aos atos de execução, deverão responder por integração em organização criminosa. (MENDRONI, 2016).

b) estruturalmente ordenada *e caracterizada pela divisão de tarefas*: nesse ponto a "organização" é o quesito chave, uma vez que se torna o requesito evidente para configurar de fato organização criminosa, o que é um fato preponderante para se fazer a diferenciação entre associação criminosa[16]. (MENDRONI, 2016).

c) com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza: para esta situação é imperioso citar que abrange todos os integrantes, que de alguma forma ou meio, através de contato de terceiros, parceiros, simpatizantes ou pessoas contratadas (forma indireta) buscam alcançar de um modo amplo e irrestrito vantagens, que na maioria das vezes será dinheiro e poder, porém, tais vantagens podem influências, favoritismos e clientelismos. (MENDRONI, 2016).

d) mediante a prática de crimes suja pena máxima seja superior a quatro anos: tal elemento trouxe consigo uma limitação do alcance para a configuração do tipo, que ficou limitada a prática de crimes, portanto não será qualquer infração penal, os crimes devem possuir pena máxima prevista não inferior a quatro anos, deixando de fora, alguns crimes que poderiam ser praticados por organização criminosa, tais como: a) ameaça (artigo 147 CP), b) induzimento,

---

criminoso como operadores financeiros, em nome de integrantes do PMDB e do PT. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso. Acesso em 05 de jun. de 2022.

[16] O crime de associação criminosa consiste no fato de "associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes" (CP, art. 288, caput). São dois os elementos que integram o delito: (1) a conduta de associarem três ou mais pessoas; (2) para o fim específico de cometer crimes.

A redação original do art. 288 do Código Penal tipificava o crime de quadrilha ou bando. Com a entrada em vigor da Lei 12.850/2013 - Lei do Crime Organizado, o *nomem iuris* do delito for alterado para associação criminosa. A pena privativa de liberdade foi mantida (reclusão, de um a três anos), mas o número de pessoas para a configuração da associação criminosa é de apenas três pessoas, enquanto na quadrilha ou bando, exigiam-se pelo menos quatro indivíduos. Por se tratar de norma penal mais rigorosa, aplica-se somente aos fatos futuros. MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. Associação Criminosa - Artigo 288 do Código Penal. Disponível em: https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/433046609/associacao-criminosa-artigo-288-do-codigo-penal. Acesso em 05 de jun. de 2022.

instigação ou auxílio ao suicídio (artigo 122 CP), entre outros, no entanto, fica a ressalva de que, possuindo caráter transnacional, qualquer infração penal poderá configurá-la. (MENDRONI, 2016).

e) *sejam de caráter transnacional:* são os crimes que possuem como característica a sua natureza multifuncional de impacto além das fronteiras de determinado país, gerando efeitos e atingindo de forma direta ou indireta dois ou mais países, como tráfico de drogas e lavagem de dinheiro.

3 AGENTES INFILTRADOS

A infiltração policial consiste, basicamente, na integração de um agente policial ou de um serviço de inteligência, com prévia autorização judicial e aval do Ministério Público, a uma organização criminosa, o qual passará a agir como se fosse um de seus integrantes, participando das suas atividades diárias, estratégias para práticas delitivas, de suas conversas, conforme o caso e a confiança adquirida terá participação das decisões e também da execução de ações criminosas, sempre levando-se em conta que o agente, que se vê obrigado, para salvaguardar sua identidade e sua saúde física, a praticar fatos típicos, estará amparado pelo manto da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, por meio das quais terá melhores condições de compreendê-la e, por consequência, combatê-la mediante o repasse de informação às autoridades.

Para Eduardo Araújo da Silva a infiltração policial:

> Consiste numa técnica de investigação criminal ou de obtenção de prova, através da qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, se infiltra numa organização criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento. (SILVA, p. 92, 2014).

Tal técnica de investigativa possui como elementos basilares três fundamentos: a dissimulação, que seria a ocultação por parte do agente de sua condição oficial do Estado e a sua real intenção; o engano, com o qual o agente infiltrado obterá a confiança dos reais agentes criminosos da organização; e, a interação, na qual o agente policial infiltrado necessitará ter uma relação direta com os integrantes autores em potencial. Tais artifícios utilizados pelo agente infiltrado visam preservar muito mais que sua identidade, mas também, sua integridade física.

Para o autor Marllon Sousa, a criminalidade organizada a cada dia torna-se um dado palpável na sociedade atualizada, "considerando ainda, que a atuação do agente infiltrado somente poderá ocorrer em crimes praticados sob a roupagem do crime organizado" (SOUSA, 2015, p.19).

Ainda para Sousa, o autor se refere de tal modo, pois a interpretação metódica da Lei 12.850/2013 não apresenta alternativa, sua emenda profere atentar-se de diploma legal definidor ao que se necessita abranger como organização criminosa no ordenamento jurídico que é pátrio. Também puser meios postos à disposição do Estado ao percorrer da persecução penal dos delitos que são praticados pelos grupos que integram o ajustamento estabelecido. (SOUSA, 2015).

A infiltração de agentes, para Nucci é descrita como um ato de perspicácia para adentrar algum lugar, sistema ou organização, de maneira lenta, percorrendo seus meandros, observando sua forma de atividade, interagindo com o meio, se utilizando de táticas específicas[17] sem que seu objetivo primordial possa ser notado, nesse sentido:

> O instituto da infiltração de agentes destina-se juntamente 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, 2015, p.77).

Um meio de prova misto vem a ser a natureza jurídica da infiltração de agentes, integrando a testemunha e a busca, e a finalidade da infiltração do agente é buscar provas, enquanto percebe e conhece toda a estrutura e atividades da organização e futuramente, será ouvido como testemunha. (NUCCI, 2015).

No que se refere à infiltração de agentes, encontra-se com previsão legal na Lei de Drogas e, mais recentemente na nova Lei 12.850/13, que trata diretamente das Organizações Criminosas. Sendo este diploma normativo, que realmente efetivou e estabeleceu ainda que, de maneira lenta, os procedimentos para concretizar esse importantíssimo meio para obtenção de provas, diante disso, o autor relata que:

> Tendo em vista que nosso ordenamento jurídico não conceitua a infiltração de agentes, esta tarefa coube a doutrina especializada. Assim, podemos definir esse procedimento como uma técnica especial, excepcional e subsidiária de investigação criminal, dependente de prévia autorização judicial, sendo marcada pela dissimulação e sigilosidade, onde o agente de polícia judiciária é inserido no bojo de

[17] Mais informações sobre a os mandamentos que o agente infiltrado deve seguir, encontram-se disponíveis em: https://dvasconceloss.jusbrasil.com.br/artigos/454180567/tecnica-especial-de-investigacao-por-meio-do-agente-infiltrado. Acesso em 05 de jun. de 2022.

> uma organização criminosa com objetivo de desarticular sua estrutura, prevenindo a prática de novas infrações penais e viabilizando a identificação de fontes de provas suficientes para justificar o início do processo penal. (NETO, 2016).

O agente infiltrado, em regra será membro da polícia judiciária, ou seja, a que detém a competência legislativa para a investigação dos delitos, nos quais enquadram-se os atos praticados por organizações criminosas, que para desarticular as atividades desses grupos criminosos, se introduz no grupo, participando das suas atividades até colher algum elemento probatório que seja suficiente para propor a persecução penal.

A infiltração necessita de autorização judicial para ser legítima, também é preciso que a mesma seja sigilosa e motivada, por intermédio de autoridade policial, com requerimento e auxílio do Ministério Público, bem como, deverá o magistrado de forma fundamentada decidir sobre os limites no que se refere à prática de eventuais atos ilícitos pelo agente. A duração será de até seis meses, podendo ser renovada, desde que comprovada à necessidade.

Nesta autorização, é elemento de suma importância que a decisão estabeleça limites para a ação do agente, considerando as circunstâncias e a real necessidade do caso. “O critério é eminentemente policial, dentro das técnicas de investigação e levara em conta também e primordialmente a segurança do agente.” (GRECO FILHO, 2014, p. 58).

Ainda, possível relatar dois momentos distintos na atuação do agente infiltrado, quase como se fossem duas fases distintas, que seriam: 1) fase prévia à investigação: a) casos em que se pode permitir a atividade; b) autoridade competente para autorizá-la; c) pessoas que podem atuar como agentes infiltrados; 2) fase de desenvolvimento da infiltração: a) autoridade competente para o seu controle; b) possível violação de direitos fundamentais; c) possíveis crimes praticados pelo agente infiltrado.

Podem-se questionar quais seriam os benefícios de tal meio investigativo, para Mendroni, são os seguintes:

> As vantagens que podem advir de desse mecanismo processual são evidentes: fatos criminosos não esclarecidos podem ser desvelados, *modus operandi*, nomes - principalmente dos "cabeças" da organização, nomes de "testas de ferro", bens, planos de execução de crimes, agentes públicos envolvidos, nomes de empresas e outros mecanismos utilizados para a lavagem de dinheiro etc. (MENDRONI, 2016, p. 216).

Percebe-se que tal meio de investigação pode ser muito eficaz para obtenção de determinadas provas, uma vez que meios normais de prova, ou seja, os mais usais, poderiam levar um longo período de tempo para que fossem esclarecidas questões atinentes a estrutura

da organização criminosa, onde com a utilização do agente, reduziria esse prazo, bem como teria maiores probabilidades de desmantelar o grupo e aplicar-lhes a reprimenda devida.

A infiltração policial é tratada como um meio especial de investigação e obtenção de provas, usada somente quando por outros meios admitidos em nosso ordenamento jurídico não seja possível. Neste contexto, garante os direitos, a preparação e o sigilo do agente. (MASSON, MARÇAL, 2017).

4 A PUNIBILIDADE DOS AGENTES FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Denota-se de suma importância, fazer uma abordagem sobre os limites da atuação do agente infiltrado, nesse aspecto, é necessário partir do seguinte pressuposto, o magistrado deve autorizar fundamentadamente a prática de determinados atos ilícitos no curso da investigação. Pode-se afirmar, de forma cristalina que ao tratar do tema em comento, adentra-se em uma seara que causa muita angustia para o direito penal contemporâneo, uma vez que, para se tornar possível a aceitação do agente no meio em que se encontra infiltrado, não pode-se descartar que em algum momento o mesmo venha a cometer algum tipo de crime. (SILVA, 2015).

Ao passo desse ponto introdutório, pode-se citar o seguinte:

> É necessário identificar um ponto de equilíbrio entre os interesses estatais e os princípios orientadores do Estado de Direito, pois se de um lado o Estado deve buscar reprimir com eficiência a criminalidade organizada, de outro não podem seus agentes praticar quaisquer infrações penais, que até eventualmente podem ser mais gravosas que aquelas cometidas pela organização criminosa. Haveria um inevitável contrassenso, pois naturalmente não se afigura razoável conceber que o Estado possa, através de seus agentes, na atividade de persecução criminal, praticar condutas mais gravosas que aquelas apuradas. (SILVA, 2015, p. 98-99).

Nesse sentido, a análise da proporcionalidade entre a atuação do policial infiltrado e o resultado buscado pela investigação devem trilhar o mesmo caminho. Uma vez que não pode ser tido como razoável aceitar que o agente, durante o curso da investigação, venha a matar pessoas, com o fundamento que agiu daquela forma, pois estava buscando provas para a apuração da prática delitiva de determinados crimes. (SILVA, 2015).

Para a melhor compreensão, far-se-á um apontamento sobre três hipóteses permissivas, nas quais, falando de forma hipotética o agente infiltrado estaria autorizado a praticar condutas que são definidas como crime: 1) a ação deve ser indispensável para a

manutenção da falsa identidade do policial infiltrado e para que o sigilo da operação continue intacto; 2) para evitar morte ou grave lesão na pessoa do agente infiltrado ou seus familiares próximos; 3) o crime que vier a ser cometido pelo agente não poderá envolver lesão ou grave ameaça as pessoas dos investigados ou a pessoas que indiretamente venham a fazer parte dela, com algumas ressalvas, em situações excepcionais, sendo que em caso de excesso comprovado, o mesmo seria punido. (SOUZA, 2015).

A Lei 12.850/13 buscou tutelar a questão do princípio da proporcionalidade, que deve analisar caso a caso, assim disciplina o artigo 13, caput, da Lei: "o agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados", ao passo que em seu parágrafo único do dispositivo citado, disciplina: "não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa". Tratando-se, portanto de causa excludente de culpabilidade, com o objetivo trazer proteção ao agente, sempre devendo ser analisada no caso concreto. (SILVA, 2015).

Nessa esteira de raciocínio, é necessário exemplificar, considerando que o agente já faça parte da organização, seguindo todos os requisitos legais para tanto, pode-se imaginar a situação em que o agente infiltrado que não colaborar com a pratica delitiva em alguns momentos, poderá ter sua identidade revelada pelos criminosos, ou em casos menos graves, ter contra si suspeitas levantadas, o que causaria de imediato à frustração do processo investigação e colocando em sério risco a vida o agente, por motivos óbvios. Como seria possível, nesse momento, resolver esse impasse? Quais seriam os crimes que o agente poderia praticar? Poderia praticar um homicídio? Roubo mediante o emprego de arma de fogo? Sequestro? Enfim, são ilimitados os exemplos. (MENDRONI, 2016).

Assim, encontra-se a importância dos princípios, eles podem ser aplicados para resolver alguns dilemas, que não estão expressamente no texto legal. Assim, para que seja possível aplicar um princípio, tal como o da proporcionalidade, deve-se fazer uma análise constitucional do tema, ou seja, sempre que existir conflito entre princípios constitucionais em um caso concreto, deve-se decidir por aquele que possui o maior peso. (MENDRONI, 2016).

Nesse sentido, Mendroni:

> Considera-se que não pode haver normas constitucionais absolutas nem contraditórias e, portanto, elas devem ser interpretadas de forma que coexistam em harmonia. Desta forma, entre dois princípios constitucionais (portanto, aparentemente de igual peso), prevalecerá aquele de maior valor. Exemplificando, entre a vida e a intimidade ou a privacidade, evidentemente que a primeira tem maior peso, merecendo, em caso de necessidade, a sua eleição em detrimento das

> demais. Nada poderia justificar o sacrifício de uma vida em favor da infiltração do agente e este deverá utilizar de todas as suas habilidades para impedi-lo. Claro que, para um policial infiltrado, impossibilitado de impedir o pior, em caso extremo, como por exemplo, com uma arma apontada para a sua cabeça e a ordem do criminoso para que atire em outra pessoa, a solução estará nos princípios de direito penal, no caso, quer nos parecer, a excludente de culpabilidade pela coação moral irresistível. (MENDRONI, 2016, p. 218-219).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, consubstanciado no princípio da proporcionalidade, se durante os percalços da investigação o agente ver-se obrigado a receber algum valor em dinheiro, poderá aceitá-lo, para que na primeira oportunidade que tenha repasse as autoridades, acompanhado do relatório, para que possa ser devidamente documentado e apreendido. (MENDRONI, 2016).

Agora, nos casos onde por algum motivo exista dúvida a respeito da validade da prova produzida pelo agente, bem como para decidir se a forma de atuação do agente infiltrado ultrapassou os limites do que foi autorizado, ficará a cargo do Ministério Público, para que posteriormente o Juiz venha atribuir a licitude ou ilicitude já imaginando o cenário de eventual processo. (MENDRONI, 2016).

Enfim, poderão os agentes praticar condutas típicas, que não serão consideradas crimes, uma que não são antijurídicas, desde que tenham presente a impossibilidade de atentar contra um direito constitucional com maior peso. Sempre existirão casos, onde será evidente a prevalência de um direto a ponto de não caber dúvida razoável ou qualquer tipo de margem para interpretação, levando em conta a conduta, bem como, existirão outros casos, onde restará alguma espécie de dúvida adjacente, onde a interpretação deveria caber em primeiro lugar ao Juiz que autorizou, na medida do razoável e das possibilidades, ao Promotor de Justiça, em situação urgentíssima ao Delegado de Polícia, ou, em última análise, ao próprio agente infiltrado, respeitando, no que for possível tal ordem. (MENDRONI, 2016).

Importante comentar que o agente infiltrado, possui alguns direitos que devem ser salvaguardados, tais direitos encontram respaldo legal no artigo 14 da Lei 12.850/13, onde existe a possibilidade do agente recusar-se ou fazer cessar a atuação junto à organização criminosa, ter sua identidade alterada e usar das medidas para proteção de testemunhas, ainda, pode o agente ter seu nome, imagem, voz e demais atributos físicos preservados durante a investigação e o processo criminal, salvo em caso de decisão judicial contrária e por derradeiro, não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização. (SOUZA, 2015).

Em resumo, deverá o agente infiltrado atuar baseando seu modo de agir de uma maneira que preserve sua integridade física e ainda consiga manter sua identidade secreta.

Encontrando-se em situações excepcionais, deverá o agente utilizar de toda sua habilidade e técnica para evitar ao máximo determinadas condutas que podem ultrapassar os limites do razoável trazendo consigo a punição ao agente, assim, deve haver um investimento na preparação do profissional, para que o mesmo consiga tomar as decisões com base na Lei e que contribuam com o objetivo da investigação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feita a análise de tais pontos, pode-se concluir que o crime organizado é um fenômeno que aparece explicitamente na sociedade moderna, devendo o Direito Penal e Processual Penal adequar-se às novas formas de atuação de tais grupos, com o objetivo de tornar a persecução penal mais apta a coleta de informações que irão demonstrar os responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pelas organizações criminosas, sempre respeitando os ditames legais e constitucionais.

Lembrar que a infiltração de agentes trata-se de uma forma especial de investigação, que depende de prévia autorização judicial, para que se insira no ceio de uma organização criminosa um ou vários agentes para que passem por integrantes do grupo criminoso, com o objetivo primordial de estudar sua estrutura, forma de atuação, crimes praticados, para que no futuro, com base em tais relatos, torne-se possível desfazer as atividades criminosas.

Neste aspecto lembrar que a infiltração policial, constitui importantíssimo e indispensável meio para o combate às práticas delitivas, por evidenciar de forma prática a tentativa do Estado moderno, através dos institutos de Direito Processual Penal, reprimir e punir os crimes orquestrados no meio das organizações, onde deveria o Brasil tomar medidas de aprimoramento e capacitação de tais policiais, para que os resultados buscados sejam efetivamente satisfatórios.

Percebeu-se que o legislador teve por escopo principal, tentou trazer novos meios para combater o crime organizado que assola o País e em diversas situações viola a sociedade, pois atualmente viu-se a existência de diversos grupos criminosos com objetivo de desviar dinheiro público.

Abordou-se a definição da Organização Criminosa, os aspectos intrínsecos da atividade, bem como mostrou-se a evolução legislativa no tocante ao tema em comento, e posteriormente pontuou-se a atuação do agente infiltrado nos grupos criminosos, bem como os critérios necessários para sua aprovação.

É necessário que se utilize o princípio da proporcionalidade como meio que vise encontrar o equilíbrio, para que seja possível, atribuir ao ato praticado pelo agente uma conotação de legalidade, haja vista, que o mesmo presta um importante papel investigativo. Deve-se buscar um equilíbrio entre os interesses do Estado durante a investigação, mas também resguardar todas as garantias para o investigado, para que se tenha um processo eivado de nulidades, acarretando o desperdício de meses de investigação, bem como, deve-se buscar elucidar se os eventuais crimes praticados pelo agente infiltrado, tendo como base o citado princípio, poderá ser utilizado para se evidenciar se tais atos são proporcionais ao objetivo da investigação.

É notório, que muitas organizações criminosas para testar a lealdade de seus membros, colocam os mesmos em situações que precisam provar seu comprometimento com o grupo criminoso, ao ponto de se poder afirmar que pode sim o agente praticar crimes no curso da investigação, o que em nenhum momento pode ser confundido com possibilidade irrestrita da prática de crimes, por isso, quando o agente estiver obrigado a cometer quaisquer tipos penais, deve, mediante o treinamento que recebeu utilizar-se de meios para evitar ao máximo que tais crimes aconteçam, assim, com escopo no artigo 13 da Lei 12.850/13, quando for inexigível conduta diversa por parte do agente, este não deverá ser responsabilizado penalmente pelo crime cometido. De outra banda, quando o crime praticado não levar em conta a proporção da ação, o agente deverá sofrer consequências penais e administrativas.

Por derradeiro, deve o Estado, por meio de políticas públicas aprimorar o treinamento de agentes, para que possibilite uma melhor preparação profissional e por consequência atingir melhores resultados com o que infiltração de agentes proporciona e demonstrar que sempre se está em busca de uma melhor estabilidade democrática ao País, pois, a longo prazo as consequências da disseminação desenfreada deste modelo de criminalidade, trará um sentimento de incerteza para a sociedade, levando, muitas vezes ao descrédito de instituições democráticas e dúvidas recorrentes sobre a eficácia das medidas utilizadas para a manutenção da ordem e combate às organizações criminosas.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Organização criminosa: não se aplica a majorante em lavagem de dinheiro. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-ago-26/cezar-bitencourt-nao-aplica-majorante-crime-lavagem-dinheiro. Acesso em: 05 de jun. 2022.

BRASIL, Lei das organizações criminosas 12.850 de 2013 – planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 05 de junho de 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Comentários à nova lei sobre o crime organizado - Lei 12.850/2013 - 4. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: JusPodivm. 2016.

GRANDES CASOS. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso. Acesso em: 05 de jun. 2022.

GRECO, Filho Vicente. Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único/Renato Brasileiro de Lima- 4. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: JusPodivm. 2016.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. Associação Criminosa - Artigo 288 do Código Penal**.** Disponível em: https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/433046609/associacao-criminosa-artigo-288-do-codigo-penal. Acesso em 05 de jun. de 2022.

MASSON, Cleber; MARÇAL Vinícius. Crime Organizado. 3. ed. ver., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais - 6 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016.

NETO, Francisco Sannini. Infiltração de agentes é atividade de polícia judiciária. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-ago-05/sannini-infiltracao-agentes-atividade-policia-judiciaria. Acesso em 05 de jun. de 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa***.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense**,** 2015.

SILVA, Eduardo Araujo da. Organizações Criminosas – Aspectos penais e processuais da lei n° 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUSA, Marllon. Crime Organizado e Infiltração Policial - Parâmetros para a Validação da Prova Colhida no Combate às Organizações Criminosas**.** São Paulo: Atlas, 2015.

SUZUKI, Cláudio Mikio; AZEVEDO, Vinicius Cottas. Organização Criminosa: confusões e inovações trazidas pela Lei 12.850/13. Disponível em: https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941247/organizacao-criminosa-confusoes-e-inovacoes-trazidas-pela-lei-12850-13. Acesso em: 05 de jun. 2022.