

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

THIAGO LUIZ GOMES LIMA

A INVESTIGAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: UM ESTUDO DO
INSTITUTO DA INFILTRAÇÃO POLICIAL E SUAS ESPECIFICIDADES

SOUSA

2017

THIAGO LUIZ GOMES LIMA

A INVESTIGAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: UM ESTUDO DO
INSTITUTO DA INFILTRAÇÃO POLICIAL E SUAS ESPECIFICIDADES

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Jônica Marques Coura Aragão

SOUSA

2017

THIAGO LUIZ GOMES LIMA

A INVESTIGAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: UM ESTUDO DO
INSTITUTO DA INFILTRAÇÃO POLICIAL E SUAS ESPECIFICIDADES

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data da aprovação: 31 de agosto de 2017

Banca Examinadora

Prof^a. Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão
Orientadora

Prof^a. Dr^a. Maria Marques Moreira Vieira
Examinadora

Prof^a. Vanina Oliveira Ferreira de Sousa
Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus que me possibilitou chegar até esse momento, trilhando este belo caminho e sempre me abençoando. Muito obrigado por este momento.

Aos meus pais, por serem meu porto seguro, a quem eu devo tudo. Vocês fazem parte diretamente de tudo, obrigado.

Às minhas irmãs, pelo intenso incentivo as quais me prestam diariamente.

A professora Doutora Jônica Marques Coura Aragão, que me mostrou o melhor caminho para a realização deste trabalho, bem como pela paciência e dedicação de seu tempo. Muito obrigado, a senhora foi muito importante nesta obra.

Aos demais professores e funcionários da UFCG, pela dedicação diária e continua na busca do aprimoramento dos conhecimentos jurídicos de todos os alunos.

Aos amigos que a UFCG me proporcionou. Com vocês tudo sempre foi sinônimo de sucesso. Muito obrigado pelas brincadeiras, farras e os diversos momentos de descontração, não foram muitos, mas foram bons. Em especial Mayara, Bia, Marcos, Tereza, além de todos aqueles que puderam contribuir direta ou indiretamente para a realização desse sonho, meus sinceros agradecimentos.

EPÍGRAFE

“Você pode. Se quiser, você pode conquistar o seu destino, inventar a sua verdadeira vida.

Sim, você pode.”

Caio Fernando de Abreu

RESUMO

A infiltração policial nas organizações criminosas é uma das técnicas especiais de investigação no combate ao crime organizado, estando regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, objetivando colher informações acerca da composição e funcionamento das organizações criminosas, para que seja possível ao Estado combater a atuação dessas organizações. Por sua eficácia, este é um meio de investigação amplamente utilizado em diversos países, embora nem sempre regulamentado. Assim, a título de problematização, convém indagar: A infiltração policial, em casos de organizações criminosas, tem se demonstrado necessária e adequada ao procedimento investigatório no ordenamento jurídico brasileiro? Como hipótese, considerando a dificuldade de pesquisa empírica face à condição sigilosa que o tema enseja, entende-se como parcialmente adequada, considerando-se o binômio necessidade / possibilidades legais e estruturais para a efetiva investigação, julgamento e punição do crime organizado no Brasil. O objetivo geral da pesquisa é analisar a aplicabilidade da infiltração policial em casos de crime organizado no ordenamento jurídico pátrio. Como objetivos específicos, pretende-se: estudar doutrinariamente as organizações criminosas e o procedimento de investigação que lhe é direcionado pela norma; identificar a infiltração policial legal e doutrinariamente como técnica investigativa; examinar a infiltração policial no contexto teórico do direito comparado, constitucional e da teoria garantista, além de proceder a uma breve análise pragmática a partir de relatos de casos concretos já estudados cientificamente. Para tanto se utiliza o método de abordagem dedutivo, método de procedimento sistêmico, auxiliado pelo comparativo e emprega-se a técnica de pesquisa bibliográfica. É possível constatar que no Brasil, problemas como falta de infraestrutura e de capacitação sistemática dos agentes, deixam os policiais responsáveis por operações investigativas, especialmente em casos em que se utiliza da infiltração policial nas organizações criminosas, em situação de perigosa vulnerabilidade; por essa razão percebe-se que ainda há muito avançar na parte operacional do instituto, malgrado se reconheça sensíveis avanços na legislação pátria nessa temática.

Palavras-chave: Organizações criminosas. Infiltração policial. Análise jurídica.

ABSTRACT

Police infiltration into criminal organizations is one of the special investigative techniques in the fight against organized crime. Regulated in the Brazilian legal system, police infiltration aims to gather information about the composition and functioning of criminal organizations, so that it is possible for the State to combat the performance of these organizations. For its effectiveness, this is a widely used investigation tool in several countries, despite of the lack of legal regulation. Thus, the question is: has police infiltration, in cases of criminal organizations, been demonstrated necessary and adequate to the investigative procedure in the Brazilian legal system? As a hypothesis, considering the difficulty of empirical research in relation to the confidentiality of the subject, it is understood as partially adequate, considering the legal binomial need / possibilities and structural possibilities for the effective investigation, prosecution and punishment of organized crime in Brazil. The general objective of the research is to analyze the applicability of police infiltration in cases of organized crime in the legal order of the country. Specific objectives are: to study doctrinally criminal organizations and the investigation procedure that is directed to them by the norm; Identify legal and doctrinal infiltration as an investigative technique; To examine the police infiltration in the theoretical context of comparative law, constitutional law and the guarantor theory, and proceed to a brief pragmatic analysis from reports of concrete cases already studied scientifically. For that, the method of deductive approach, method of systemic procedure, assisted by the comparative is used, such as the technique of bibliographic research. It is possible to observe that in Brazil, problems such as lack of infrastructure and systematic training of agents leave the police responsible for investigative operations, especially in cases where police infiltration is used in criminal organizations in a situation of dangerous vulnerability; For this reason, it is evident that there is still a long way to go in the operational part of the institute, even if it recognizes significant advances in the country's legislation in this area.

Keywords: Criminal organizations. Police infiltration. Legal analysis.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.1 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU CRIME ORGANIZADO: CONSTRUINDO UM CONCEITO	12
2.2 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DO CRIME ORGANIZADO	14
2.3 A DIFERENÇA ENTRE O CRIME ORGANIZADO E O CRIME MASSIFICADO.....	15
2.4 A NATUREZA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E A COMPLEXIDADE DE SUA ESTRUTURAÇÃO	15
2.5 DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA PARA O COMBATE ÀS AÇÕES DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	19
3. A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	23
3.1. INFILTRAÇÃO POLICIAL: CONCEITO E CONSIDERAÇÕES GERAIS	24
3.2. A INFILTRAÇÃO POLICIAL SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 12.850/2013	26
3.3. A DIFERENÇA ENTRE AGENTE INFILTRADO E AGENTE PROVOCADOR.....	29
3.4. QUESTIONAMENTOS SOBRE A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	31
3.5. A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS VISTA COMO UMA AFRONTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	35
4. A INFILTRAÇÃO POLICIAL: UMA ANÁLISE SISTÊMICA	37
4.1 UM POUCO SOBRE A INFILTRAÇÃO POLICIAL NO DIREITO COMPARADO.....	37
4.2 O SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO E SUAS EXIGÊNCIAS	39
4.3 A INFILTRAÇÃO POLICIAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	41
4.3.1 A QUESTÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	43
4.4 INFILTRAÇÃO POLICIAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA	46
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

1. INTRODUÇÃO

É perceptível que nas duas últimas décadas houve um grande crescimento das organizações criminosas no mundo inteiro, o que chamou a atenção dos Estados diretamente envolvidos, assim como o Brasil, onde hoje se identificam diversas facções com grande inserção e notável volume de transações criminosas em todo o país.

No primeiro momento, o combate ao crime organizado foi regulamentado pela Lei nº 9.034/1995, que abordou entre outras coisas os meios operacionais para a prevenção e repressão às práticas criminosas realizadas pelo crime organizado, sendo inserido no sistema processual penal brasileiro, novas técnicas e procedimentos de investigação que já eram amplamente utilizados em outros países. Foi uma iniciativa importante para tentar conter o crescimento desenfreado das organizações criminosas.

Infelizmente esta lei não nos trouxe uma regulamentação completa acerca da infiltração policial, sendo demonstrada omissa em diversos pontos, deixando a desejar em pontos fundamentais, principalmente, em relação ao procedimento padrão a ser adotado pela polícia nesse tipo de investigação. É importante destacar que a Lei nº 9.034/1995 também foi omissa em relação à possibilidade do agente infiltrado responder por algum ato delituoso praticado durante a infiltração.

Após diversas críticas, a Lei nº 9.034/1995 foi revogada pela Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, que passou a ser denominada de ‘nova Lei de Combate ao Crime Organizado’. Este diploma legal tenta apresentar soluções para tornar eficiente o procedimento de investigação e de obtenção de provas, através da infiltração policial no combate às organizações criminosas. Entretanto, novos questionamentos acerca do instituto da infiltração policial nas organizações criminosas foram levantados, demonstrando ainda que tal atividade carece de melhorias.

Assim, a título de problematização desta pesquisa, convém indagar: A infiltração policial, em casos de organizações criminosas, tem se demonstrado necessária e adequada ao procedimento investigatório no ordenamento jurídico brasileiro? Como hipótese, considerando a dificuldade de pesquisa empírica face à condição sigilosa que o tema enseja, entende-se como parcialmente adequada, considerando-se a necessidade e a possibilidade, legais e estruturais, para a efetiva investigação, julgamento e punição do crime organizado no Brasil.

Desta forma, diante da importância da questão para toda a sociedade está a justificativa para escolha desta temática para a presente pesquisa, que terá como objetivo geral

analisar a aplicabilidade da infiltração policial em casos de crime organizado no ordenamento jurídico pátrio.

A título de objetivos específicos, pretender-se-á o seguinte: estudar doutrinariamente as organizações criminosas e o procedimento de investigação que lhe é direcionado pela norma; identificar a infiltração policial legal e doutrinariamente como técnica investigativa; examinar a infiltração policial no contexto teórico do direito comparado, constitucional e da teoria garantista, além de proceder a uma breve análise pragmática, a partir de relatos de casos concretos e verídicos, ocorridos no Brasil e já estudados cientificamente.

Para tanto se utilizará o método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma análise geral para uma análise específica, esta representada pelos casos concretos a serem estudados, a título de amostragem ilustrativa. Esta pesquisa adotará o método de procedimento sistêmico, considerando a análise da problematização apresentada à luz do sistema jurídico vigente, sendo, para tanto, auxiliado pelo método comparativo, considerando a necessidade de examinar a questão, ainda que brevemente, no cenário jurídico internacional. A operacionalização da proposta de pesquisa ocorrerá mediante o emprego da técnica de pesquisa bibliográfica.

Visando atingir os objetivos propostos, se organizará a presente produção acadêmica em três capítulos ou seções distintas. Em um primeiro momento, caracterizando-se as organizações criminosas, apresentando o crime organizado como um problema desenfreado e sem fronteiras, expondo o seu conceito e características fundamentais para sua análise legal e doutrinária.

Será também realizada uma diferenciação entre crime organizado e crime massificado, como forma de melhor entender a conjuntura das ações praticadas por organizações criminosas e aquelas realizadas por criminosos comuns. Ainda nesse capítulo se fará a delimitação da natureza jurídica das organizações criminosas, bem como da sua complexa estrutura. Por fim, se fará uma breve explanação sobre o procedimento investigativo e os meios de obtenção de prova em casos de crimes dessa natureza.

No segundo capítulo, será abordada a infiltração policial nas organizações criminosas, apresentando, inicialmente, o conceito de infiltração policial, além de algumas considerações sobre tal instituto. Também será realizada uma análise sobre a infiltração policial acobertada pela Lei 12.850/2013, bem como uma distinção entre agente infiltrado e agente provocador. Foram apresentados alguns questionamentos em relação à infiltração policial nas organizações criminosas, e, também será demonstrado que a infiltração policial nas organizações criminosas é vista como uma afronta à dignidade da pessoa humana dos agentes.

No terceiro capítulo, será discutida a infiltração policial à luz da ordem constitucional democrática brasileira, bem como será realizado um breve estudo comparado da infiltração policial brasileira com a de outros países. Discutir-se-á, também, sobre o sistema acusatório brasileiro e suas exigências, além da questão probatória no sistema penal garantista.

Por último, se realizará a análise de dois casos concretos de infiltração policial no Brasil, sendo, ao final, destacados os pontos positivos na atuação destes, além da necessidade de se promover um melhoramento das polícias na prática deste instituto exigente, polêmico, mas de grande importância no combate ao crime organizado.

2. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

Nos últimos anos, em todo o mundo foi possível observar um grande crescimento e aprimoramento do crime organizado, de uma maneira que isso tem preocupado os Sistemas de Segurança Pública, em vários países a exemplo do Brasil, onde esse problema se acentuou a partir das décadas de 80 e 90. A organização criminosa tem início a partir de alguns fatores, como a formação de um grupo de pessoas que tenham objetivos e interesses comuns voltados para a prática de crimes.

Nessa análise histórica verifica-se que a origem das organizações criminosas remetem-se a diferentes países, sendo as mais conhecidas a Máfia Italiana, onde famílias se organizavam para o cometimento de crimes como contrabando, tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. Outra organização conhecida em todo o mundo é a *Yakusa*, do Japão, cujos crimes vão do tráfico de pessoas até a exploração da prostituição.

No Brasil, temos como exemplos o Comando Vermelho, que surgiu no estado do Rio de Janeiro e hoje atua em todo o país, bem como o PCC que surgiu no estado de São Paulo e hoje tem atuação em todo o Brasil e no exterior.

Inicialmente, se combatia os crimes praticados pelas organizações criminosas com a aplicação do art. 288 do Código Penal - Formação de Quadrilha. Posteriormente, foi regulada a Lei nº 9.034/95, que abordava sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas pelas organizações criminosas. A Lei nº 12.850/13 revogou a 9.034/95, apresentando maneiras de dar eficiência às medidas de investigação e de obtenção de provas, utilizando-se para tanto a infiltração policial no crime organizado.

Na atualidade, a criminalidade constitui-se num fenômeno em crescimento no mundo inteiro, tornando seu combate algo difícil e complexo, exigindo uma maior e melhor atuação

por parte do Estado nesse sentido. E, dentro deste contexto, o crime organizado vem se expandindo de forma bastante rápida, encontrando-se presente em praticamente todas as áreas, antes restritas à atuação do Estado.

Toledo *et al* (2009, p. 235) ressaltam que embora o crime organizado “não seja fenômeno da modernidade, cresceu muito na atualidade, mediante o aproveitamento das estruturas empresariais, da globalização e do desenvolvimento tecnológico”.

Desta forma, percebe-se que o crime organizado acompanhou o desenvolvimento registrado na sociedade, beneficiando-se dos avanços tecnológicos e vencendo as fronteiras geográficas dos países da mesma forma que fizeram as relações comerciais, estimuladas pelo fenômeno da globalização. E, em face dessa transformação, as organizações criminosas adquiriram autonomia e passaram a apresentar características próprias.

Assim sendo, beneficiando-se da deficitária estrutura estatal, o crime organizado consegue rapidamente preencher as lacunas existentes tanto na sociedade como nos próprios organismos do Estado, à sua maneira. E este avanço permite com que o mesmo consiga concretizar seus interesses escusos.

2.1 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU CRIME ORGANIZADO: CONSTRUINDO UM CONCEITO

Torna-se importante destacar que não existiam conceitos definidos no Código Penal acerca do delito de organização criminosa ou crime organizado, ficando a cargo das leis ordinárias conceituarem este tema. Mesmo com a ausência desta tipificação no Código Penal, a doutrina pode nos oferecer alguns conceitos e definições para este delito. Nesse sentido, Mirabete (2009, p.143) afirma que crime organizado “é aquele que tem estrutura criminal, operando de forma sistematizada com planejamento empresarial, buscando efeitos predatórios com a corrupção do poder estatal”.

É, portanto, um diferencial deste crime, já que se utiliza da organização para corromper o aparelho estatal, facilitando, assim, os objetivos finais da organização criminosa, e demonstrando dessa maneira sua natureza complexa, com características próprias. No contexto atual, existem várias definições para o termo ‘organização criminosa’, Mingardi *apud* Levorin (2012, p.33) afirma que se trata de um “grupo de pessoas voltadas para as atividades

ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e é capaz de realizar um planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros”.

Assim, além de executar suas atividades ilícitas, observando um verdadeiro planejamento estratégico, as organizações criminosas possuem uma hierarquia e adota a divisão do ‘trabalho’, bem como dos lucros, possuindo, para tanto, um verdadeiro sistema contábil. Já em relação ao crime organizado, Franco *apud* Levorin (2012, p. 32) faz o seguinte comentário digno de registro:

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

A análise da citação acima permite delimitar a dimensão que possui o crime organizado, reconhecendo que este não respeita fronteiras geográficas, expandidos por diferentes países, nos quais procura manter suas características, beneficiando-se da fragilidade dos sistemas penais locais, causando uma série de danos à sociedade, estabelecendo uma rede de ligações subterrâneas, que possui contatos nas diferentes esferas de governo e nos cenários econômico e político.

A Lei 12.850 de 2013 conceitua a organização criminosa em seu art. 1º, §1º como sendo:

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.

Por fim, este artigo trata resumidamente do conceito de organização criminosa, apresentando alguns pontos discutidos anteriormente neste capítulo, demonstrando aspectos e características preponderantes para a confirmação deste tipo penal.

2.2 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DO CRIME ORGANIZADO

Sabe-se que as organizações criminosas se fundamentam na associação de pessoas, de forma organizada e planejada, estabelecendo uma verdadeira divisão de trabalho, promovendo as mais variadas práticas criminosas para atingir seus objetivos, dentre eles a elevação de poder econômico e político.

Bom lembrar que cada organização criminosa assume características peculiares, podendo variar suas ações de acordo com suas necessidades, condições e facilidades. Podem evoluir rapidamente, numa velocidade acima da capacidade da Justiça de combatê-las.

Na concepção de Baltazar Junior (2010), o crime organizado apresenta dois tipos de características. São elas:

a) Características essenciais ou comuns: dizem respeito à pluralidade de agentes, estabilidade ou permanência, finalidade de lucros e organização;

b) Características não essenciais ou específicas: envolvem clientelismo, corrupção, compartimentação, conexão com o Estado, controle territorial, divisão do trabalho, exploração de mercados ilícitos ou exploração ilícita de mercados ilícitos, hierarquia, infiltração, monopólio ou cartel, obstrução da justiça, transnacionalidade ou internacionalidade, uso de meios tecnológicos sofisticados e violência.

As características acima dão uma noção do que representa o crime organizado, ao mostrar o seu funcionamento e demonstrar a sua complexidade, fazendo-se entender porque o combate a esse tipo de crime é uma missão difícil por parte do aparato estatal.

De forma complementar, Levorin (2012, p.36) afirma que o crime organizado possui as seguintes características:

- 1) Associação duradora de uma pluralidade de pessoas;
- 2) Estrutura de organização hierárquica;
- 3) Atuação planejada e com divisão de trabalho;
- 4) Realização de negócios ilegais, adaptados a cada momento entre necessidade da população;
- 5) Tecnologia flexível do delito e variedade de meios para delinquir, desde a exploração, ameaça, extorsão, violência, proteção obrigada

e terror, até o suborno; 6) Aspiração a posições do poder econômico ou político; e 7) internacionalização e mobilidade.

Para Silva (2009, p. 15), o crime organizado apresenta como principais características “a acumulação de poder econômico, alto poder de corrupção, alto poder de intimidação, conexões locais e internacionais e estrutura piramidal”. Em resumo, foi possível analisar as características básicas, mas como já dito aqui, poderá surgir novos aspectos pelo fato das organizações criminosas possuírem um elevado grau de aprimoramento das instâncias.

2.3 A DIFERENÇA ENTRE O CRIME ORGANIZADO E O CRIME MASSIFICADO

Durante os anos observou-se uma grande evolução em todo mundo e em todos os sentidos, de uma forma que também tivemos uma evolução nas práticas criminosas e nas suas formas de ocorrência, neste contexto as organizações criminosas aproveitaram-se para se desenvolver e evoluir.

Estas passaram a utilizar essa evolução mundial a seu favor, de uma maneira tão rápida que o Estado não teve capacidade de acompanhar nem muito menos capacidade de combatê-las de forma eficiente. Para entender melhor as organizações criminosas se faz necessário realizar uma distinção entre a criminalidade organizada e a criminalidade massificada, isso porque por mais que os meios de comunicação tenham um foco maior no crime organizado, é o crime massificado que se apresenta no cotidiano da população.

A criminalidade massificada é compreendida por roubos, assaltos, entre outros delitos e atos de violência. E esses atos estão diretamente ligados a forma como se tenta combater os crimes, de uma maneira que se utiliza de uma forma só de combate para dois tipos diferentes de se cometer crimes. E aí que entra a criminalidade organizada, que como o próprio nome diz, trata-se de pessoas organizadas, focadas e determinadas a atingir objetivos específicos e de natureza muito maior do que pode-se ver na criminalidade massificada, sendo um equívoco incluir nesta categoria os crimes considerados habituais, que na verdade se encaixariam na criminalidade massificada.

2.4 A NATUREZA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E A COMPLEXIDADE DE SUA ESTRUTURAÇÃO

A natureza com que se reveste a organização criminosa leva-a a atuar em todas as áreas possíveis, sem distinções. De uma forma que, seu objetivo destina-se a alcançar as mais variadas áreas da atuação estatal, inserindo-se nos sistemas econômico-financeiro, Judiciário e na própria polícia, usando a estrutura do Estado, mediante a utilização da corrupção dos agentes estatais. Uma segunda forma de a organização criminosa atingir seus objetivos é infiltrando seus próprios agentes nos organismos do Estado.

Evidencia-se que todas essas formas de atuação são utilizadas com a finalidade de consolidar a atuação das organizações criminosas dentro da sociedade. Por conseguinte, após o cometimento do crime, as organizações criminosas, não todas, mas aquelas com nível mais sofisticado de atuação se utilizam de procedimentos que tem como objetivo dar o ar de legalidade e acobertar a impunidade, introduzindo na sociedade, por meio do sistema econômico, quantias pecuniárias oriundas da prática delituosa, mediante o crime de lavagem de dinheiro.

Nessa linha de compreensão, o objetivo da lavagem de dinheiro nada mais é do que afastar da sua origem o dinheiro obtido de forma ilegal sem levantar suspeita por parte dos órgãos de investigação criminal e fiscal dos Estados. Dessa forma, quanto mais distante esses valores da sua fonte eivada de ilegalidade, melhor será o resultado da aparência de legalidade. Dissertando sobre a gravidade dos problemas desencadeados pelo fortalecimento das organizações criminosas, Reis Júnior e Barros (2013, p.163) afirmam que estas:

[...] conseguiram usar uma roupagem perante a sociedade, no sentido de utilizar os meios legais para 'lavar o dinheiro oriundo da criminalidade. Para isso, praticam inúmeros crimes para atingir o objetivo almejado. Cita-se, por exemplo, crimes relacionados a fraudes, contrabando, extorsão, lavagem de dinheiro, prostituição, sequestros, tráfico de drogas, armas e pessoas, furtos, roubos, assassinatos, terrorismo, dentre outros crimes.

Pelo demonstrado, as ações promovidas pelas organizações criminosas se diversificaram. E, em muitos casos, o dinheiro originário dessa diversidade de crimes é lavado em atividades lícitas, objetivando dificultar seu rastreamento e legalizar aquele dinheiro advindo de maneira escusa e suja, entre outras formas, as organizações criminosas utilizam-se de investimento imobiliários para legalizar o dinheiro, e assim evitar que as autoridades cheguem a origem do dinheiro utilizado para a compra deste bem.

De acordo com Saldanha (2011, p.2):

Entende-se como lavagem de dinheiro o processo ou ato pelo qual o criminoso realiza diversas operações comerciais ou financeiras para incorporar na economia recursos que tenham se originado de atos ilícitos ou estejam de alguma forma a eles ligados, eliminando-se os indícios de sua origem.

Observa-se que a lavagem de dinheiro tem como grande característica o seu próprio processo de ação, através do qual o produto (dinheiro ou outro bem) que se acredita ter sido derivado de uma atividade criminosa, é misturado com recursos legítimos, objetivando ocultar ou disfarçar a sua verdadeira natureza ou origem, angariando para si legitimidade e encobrendo os antecedentes da atividade criminosa que lhe deu origem.

Dissertando sobre as estruturas das organizações criminosas, Gomes e Cervini *apud* Braz (1999, p.32-33) destacam que estas apresentam as seguintes características comuns:

- 1) previsão de acumulação de riquezas indevida ou de forma ilícita; 2) hierarquia estrutural; 3) planejamento empresarial envolvendo, por exemplo, custo das atividades, forma de pagamento do pessoal, programação do fluxo de mercadorias, planejamento dos itinerários, etc.; 4) uso dos meios tecnológicos sofisticados; 5) recrutamento de pessoas e divisão funcional de atividades; 6) conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com agentes do Poder Público, a ponto de formar uma simbiose, decorrente do seu alto poder de corrupção e do seu poder de influência. Nessa relação se verifica tanto a participação direta de agentes do Poder Público nas associações, quanto atitudes de favorecimento para o funcionamento das organizações; 7) ampla oferta de prestações sociais, no âmbito da saúde pública, segurança, transportes, alimentação, alimentação e emprego; 8) divisão territorial das atividades ilícitas; 9) alto poder de intimidação; 10) real capacidade para fraude, de forma a lesar o patrimônio público ou coletivo; 11) conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa.

Analisando-se a citação acima demonstra o quanto é complexa a natureza da organização criminosa, cujo fim é a acumulação de riquezas de forma ilícita, utilizando-se dos mais diferentes meios indevidos. Para desenvolver suas ações, as organizações criminosas promovem verdadeiros recrutamentos e dividem o trabalho. Na busca do êxito de suas operações, procuram estabelecer uma conexão com o próprio poder público ou com agentes a ele ligados, contribuindo para aumentar a corrupção no serviço público.

Informa Andrade (2011, p. 297) que as organizações criminosas para utilizar o dinheiro ilícito, promovem a realização de uma “multiplicidade de condutas, ou seja, a mescla

de atividades lícitas e ilícitas, nas quais não se fixam em apenas uma exclusiva modalidade delituosa”.

Torna-se importante destacar que, a obtenção da vantagem indevida pode resultar de atividades lícitas, que surgiram através de dinheiro ilícito. Daí vem, a necessidade de realização de atividades variadas, mesclando atividades lícitas e ilícitas, nas quais as organizações criminosas não se fixam em apenas uma exclusiva modalidade delituosa. Assim, dentre as técnicas utilizadas para ilustrar a mescla de recursos de atividades lícitas e ilícitas, que dissimulam outras práticas delituosas, é importante trazermos mais exemplos.

Assim sendo, de forma complementar, Mendroni (2007) enumera as várias técnicas utilizadas pelas organizações, para mesclarem os recursos, frutos de suas atividades ilícitas, destacando as seguintes: i) bares: tráfico de entorpecentes; ii) escritórios de administração de negócios/empresas: Usura; iii) lojas de carros: roubo e ou receptação de carros; iv) lojas diversas: contrabando/descaminho etc.

Logo, existe a constatação de que o crime organizado procura construir fachadas para facilitar suas operações e ao mesmo tempo, mesclarem suas atividades, passando despercebido em muitos espaços comerciais.

Esclarece ainda Andrade (2011, p. 297) que:

[...] de acordo com o maior ou menor nível de sofisticação da organização criminosa, conforme o local de atuação, seja de alcance local, regional, nacional ou transnacional, poderá haver alguma variação na estrutura, entretanto, sempre haverá uma organização mínima e respeito à hierarquia. É como se estivessem vinculadas a um manual de procedimentos e condutas, por obedecer a regras, seguir ordens e manter segredos.

Diante do exposto, verifica-se que o nível de sofisticação da organização criminosa que irá determinar a sua estrutura. De uma forma que serão levadas em consideração o local onde as operações criminosas são desenvolvidas e o alcance destas, que muitas vezes, assumem um aspecto transnacional, dependendo das conexões.

Ressaltam ainda Andrade (2011, p. 298) que:

[...] as organizações criminosas revelam uma estrutura hierárquico-piramidal de seus membros, na qual o chefe se posiciona no vértice da pirâmide e os executores do delito em sua base. Para tanto, existe uma cadeia de sujeitos, onde o mentor intelectual coordena a organização criminosa, sem ter qualquer contato com os agentes executores (‘aviões’), os quais muitas vezes

nem imaginam quem seja o ‘cabeça’ ou ‘chefão’. Em seguida, existem os subchefes para transmitirem as ordens da chefia para os gerentes e tomar decisões na sua eventual ausência. Por fim, os gerentes (‘testas de ferro’) são criminosos de confiança do chefe, com capacidade de comando que recebem as ordens da cúpula e repassam aos ‘aviões’ para a função de execução, a semelhança de um exército.

Pelo que foi demonstrado, as organizações criminosas fazem *jus* ao nome. Sua natureza e estrutura complexa faz com que muitas vezes, os agentes executores (aviões) desconheçam por completo seus chefes supremos, visto que somente têm contato com os gerentes do crime (ou testas de ferro). Não havendo qualquer tipo de conhecimento ou aproximação, principalmente quando se fala da estrutura piramidal de baixo para cima.

Destaca-se que essa complexa organização também contribui, em muitos casos, para a impunidade. Isso porque, como os próprios executores desconhecem seus ‘chefes’, quando ‘pegos’ em suas atividades criminosas, não possuem condições de oferecer informações concretas que levem à identificação das chamadas ‘vozes de comando’, que atuam nas organizações criminosas, dificultando ainda mais o processo de investigação das forças de inteligência. Podendo ser esse um dos grandes problemas no início de toda investigação acerca das organizações criminosas.

Outro ponto que pode ser visualizado através da citação descrita acima infere-se em relação à estrutura hierarquizada das organizações criminosas, configurada pela divisão funcional de tarefas, de forma que cada integrante possui sua função bem definida nessa estrutura, exigindo-se, à semelhança de uma organização empresarial de uma grande empresa, com cobranças de eficiência na execução das tarefas confiadas.

Assim sendo, conceituado o que são organizações criminosas, abordada a sua complexidade, torna-se possível compreender que as ações destas não se assemelham a outras práticas criminosas, promovidas, por exemplo, por bandos ou quadrilhas.

2.5 DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA PARA O COMBATE ÀS AÇÕES DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A Lei 12.850/2013 se dedica no Capítulo II, ao processo de investigação e à enumeração dos meios de obtenção da prova para o combate às ações do crime organizado, expressando em seu art. 3º, que:

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

I - colaboração premiada;

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

III - ação controlada;

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

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

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

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

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

Analisando-se o dispositivo acima, verifica-se que o Estado no combate ao crime organizado pode utilizar-se de diferentes maneiras de investigação, bem como deve buscar a colaboração de todas as instituições, nas esferas da administração pública, para que se obtenham as provas e informações necessárias na investigação.

A quebra dos sigilos bancários, financeiros, fiscais e telefônicos passou a ser facultada ao Estado no combate aos crimes definidos na Lei nº 12.850/2013. Este dispositivo em estudo também garante a colaboração premiada e disciplina a infiltração de policiais em organizações criminosas, que, aliás, será objeto de estudo no capítulo seguinte.

Em relação à colaboração premiada, a Lei nº 12.850/2013 expressa que:

Artigo 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Aduz-se que a colaboração premiada é uma das diversas formas que o Estado encontrou para combater o crime organizado. Quando há colaboração de algum envolvido, esta deve revelar informações importantes que possam levar a identificação de outros envolvidos, a forma e campo de atuação, para que possibilite a prevenção de novas ações criminosas, bem como que possa haver a recuperação dos produtos advindos da prática da atividade criminosa.

Em relação à redução da pena do envolvido que colabora com o sucesso do Estado no desmantelamento de uma organização criminosa, as suas condições estão estabelecidas nos vários parágrafos que integram o art. 4º, em análise.

Na concepção de Pacelli (2013, p. 41), a colaboração premiada:

[...] há de ser vista com cautela e com prudência, cuidados esses que devem ser redobrados quando aquela (colaboração) preceder às diligências regulares que teriam o condão de determinar a abertura de inquérito policial. Se o Santo deve desconfiar quando a esmola é demais, na lição da sabedoria popular, o Estado, que nem tem a transcendência espiritual daquele, há de se guiar pelos princípios da legalidade e da eficiência na sua atuação, não limitando as investigações à pauta apresentada por eventual colaborador. Naturalmente, porém, esse não é um risco que constitua prerrogativa dos modelos de justiça negociada. Qualquer corréu, em qualquer modalidade criminosa, pode adotar comportamento semelhante, quando nada para mascarar ou diminuir a sua responsabilidade diante de fatos que estejam por ser revelados.

Desta forma, compreende-se que as investigações não devem se concentrar apenas no que foi informado na colaboração premiada, devendo as autoridades policiais utilizar o instituto como parâmetro de investigação, buscando novos indícios dos supostos crimes indicado na colaboração. Assim sendo, haverá a possibilidade de se aferirem o real envolvimento daquele colaborador, que eventualmente poderá ocultar fatos que lhe comprometam ainda mais.

Nesse mesmo sentido, observando as disposições contidas na atual Lei de Combate ao Crime Organizado, “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”.

Diferentemente de outros dispositivos, a Lei 12.850/2013 inovou ao estabelecer que deveria ser levado em consideração a “personalidade do colaborador”, de uma forma que fosse determinado os motivos que o levaram a contribuir com a investigação.

Deve-se ressaltar que quando colabora com o Estado no combate ao crime organizado, o envolvido passa a ter alguns direitos, que por sua vez, encontram-se elencados no art. 5º, abaixo transcrito:

Artigo 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Evidencia-se, portanto, como forma de garantir a integridade física e a vida do colaborador, será concedido um série de direitos, que vão desde a ocultação de sua identidade até o cumprimento de pena em local diverso dos demais corréus ou condenados, evitando, assim, qualquer forma de retaliação.

O instituto da colaboração premiada, descrito na Lei nº 12.850/2013 também é alvo de críticas por parte de alguns juristas. Nesse sentido, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 146), por exemplo, ressaltam que:

[...] a impunidade de agentes encobertos e dos chamados ‘arrepentidos’ constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do Estado de Direito: [...] o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço da sua impunidade para ‘fazer justiça’, o que o Direito Penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria.

Assim, indaga-se: o Estado estará agindo de forma antiética ao aceitar a colaboração de um criminoso e utilizá-la para punir outros? Não estaria o Estado a promover a impunidade, já que estaria garantindo aos que participaram do ato criminoso, um perdão, em

troca do oferecimento de informações que levem ao desmantelamento daquela organização criminosa e/ou eventual identificação de outros envolvidos.

Outra forma de investida estatal contra o crime organizado informada na Lei nº 12.850/2013, é a ação controlada, que é abordada em seu art. 8º, nos seguintes termos:

Artigo 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Aduz-se que a ação controlada nada mais é que um retardamento da intervenção policial ou administrativa para um momento posterior, no qual terá uma maior chance de obtenção de provas e informações, para que se tenha uma intervenção mais concreta e objetiva por parte do Estado.

Se faz necessário esclarecer que o retardamento da intervenção policial ou administrativa não é algo novo, instituído pela Lei nº 12.850/2013. Trata-se de uma particularidade que foi também contemplada na Lei nº 9.034/1995, hoje revogada. A diferença existente é que no diploma revogado não havia a expressa determinação da prévia comunicação ao juízo. Dessa forma, fica evidente a grande importância que deve ser dada aos institutos de investigação e combate ao crime organizado, seja com ideias de aprimoramento ou até novas formas de investigação. A Lei 12.850/2013 também disciplina a infiltração policial, como forma de combate ao crime organizado, instituto este, que será abordado no capítulo seguinte.

3. A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Constata-se que o crime organizado está avançando de uma maneira bem significativa, não só no Brasil, mas em todo o mundo, visto que esse tipo de crime é de certa forma um padrão de crime com ocorrência em todo o mundo, podendo ter como concepção a internacionalização. E diante disso tudo fica cada vez mais dificultoso o seu combate.

Diante de tantas dificuldades, verifica-se que uma das formas que pode ser utilizada para o seu combate é a infiltração policial nas organizações criminosas, que consiste em um meio especial de obtenção de provas, com o escopo de alcançar informações a respeito do funcionamento da organização criminosa investigada, além de identificar os envolvidos, isso tudo para que o Estado tenha maiores chances de repreender as ações criminosas praticadas pela organização.

O presente capítulo tem por objetivo tecer algumas considerações sobre o termo ‘infiltração policial’, com base na Lei nº 12.850/2013; promover uma distinção entre agente infiltrado e agente provocador, além de explicar as disposições que regulamentam tal infiltração.

3.1. INFILTRAÇÃO POLICIAL: CONCEITO E CONSIDERAÇÕES GERAIS

Assevera-se que o surgimento da figura do agente infiltrado se dá através do fato que muitas vezes durante uma investigação criminal e principalmente se for diante da prática de crimes cometidos por organizações criminosas, torna-se necessário, e em algumas situações, até imprescindível que haja alguém dentro daquela organização para auxiliar o trabalho realizado pela polícia. Essa forma de investigação passa a ser uma ferramenta de extrema importância nos meios de investigação.

A infiltração policial nas organizações criminosas configura-se uma técnica voltada para a ação investigativa, onde a polícia consegue tomar conhecimento sobre as formas de atuação e sobre as ações ilícitas realizadas. Com o intuito de obter informações necessárias para coibir a atuação dessas organizações.

Na Lei nº 12.850/2013, a infiltração policial encontra-se regulada através dos arts. 10 a 14. Entretanto, nenhum deles apresenta uma definição para a referida atividade. Dissertando sobre a infiltração de agentes nas organizações criminosas, Mendroni (2007, p. 119) afirma que:

[...] as vantagens que podem advir desse mecanismo processual são evidentes: fatos criminosos não esclarecidos podem ser desvelados, modus operandi, nomes - principalmente dos 'cabeças' da organização, nomes de 'testa de ferro', bens, planos de execução de crimes, agentes públicos envolvidos, nomes de empresas e outros mecanismos utilizados para a lavagem de dinheiro etc.

A infiltração policial em organizações criminosas se constitui um meio investigativo bastante utilizado em inúmeros países. Entretanto, sabe-se que no Brasil esse é um meio investigatório ainda em expansão, já que ainda é pouco utilizado pelas polícias brasileiras, em comparação com países como os EUA. Ressalta-se que nem todos os países positivaram tal prática. No caso específico do Brasil, embora a infiltração policial como procedimento de investigação, e formação de prova, venha sendo discutida há mais de duas décadas, somente foi positivada em meados da década de 1990, através da Lei nº 9.034/1995.

No âmbito das doutrinas, existem os mais variados conceitos para a palavra 'infiltração policial'. Conquanto, todos, de forma direta ou indireta, fazem referência ao fato de tratar-se de uma 'investigação encoberta'. É, portanto, o que destaca García (1996, p. 69) quando afirma que se trata de uma técnica que:

[...] consiste na penetração encoberta de funcionários da polícia judiciária no cotidiano da organização com o objetivo de obter provas para delimitar a estrutura da organização, a área em que atua as formas de distribuição das drogas e do lucro obtido, de modo que permita a apreensão da droga e do dinheiro e a detenção dos autores.

Por mais que o autor em questão tenha construído o conceito em cima de organizações criminosas que atuam no tráfico de drogas, pode-se utilizá-lo para todas as organizações criminosas, não se especificando para determinada atuação. Desta forma, a infiltração policial nas organizações criminosas pode ser vista como uma 'investigação encoberta', que se torna um artifício das polícias, principalmente, nos grandes centros, objetivando 'desmantelar' o crime organizado e oferecer uma maior segurança à população.

Defende Mendroni (2007, p. 64) que a infiltração policial nas organizações criminosas trata-se de:

[...] uma medida necessária para complementar e viabilizar a denominada 'ação controlada', que consiste no retardamento da intervenção policial nas ações praticadas por organizações criminosas a fim de que a atuação fosse

mais eficaz do ponto de vista de formação da prova e de fornecimento de informações.

As organizações criminosas, como o próprio nome expressa, não são grupos criminosos de simples confronto. Combater tais organizações exige uma ação planejada por parte do Estado, além de uma estrutura capaz de contribuir para o sucesso daquela operação. Nessa batalha, se tem de extrema importância que se colete o maior número possível de provas para que não haja dúvida quanto à intervenção levada a cargo para conter essas organizações, justificando, assim, a infiltração policial.

3.2. A INFILTRAÇÃO POLICIAL SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 12.850/2013

Considera-se que a infiltração de agentes é um procedimento de investigação que consiste em um meio especial de obtenção de provas, por meio do qual um (ou mais) agente de polícia, judicialmente autorizado, adentra a uma determinada organização criminosa, forjando a condição de integrante, com o intuito de alcançar as informações necessárias para o desmantelamento daquela, seja informações acerca do seu funcionamento, como também acerca dos seus membros. Trata-se de um instituto inserido no ordenamento jurídico prático através da Lei nº 9.034/95. E, atualmente é regulado pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que “define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal”.

Em seu art. 10, a Lei 12.850/13 expressa que:

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

§ 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

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

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

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

§ 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

O dispositivo acima afigura-se claro quando afirma que a infiltração policial nas organizações criminosas somente será autorizada quando for constatada a impossibilidade de se obter provas através de outros meios, bem como é exigida a existência de indícios da infração penal. Preenchidos esses requisitos, o juiz poderá autorizar a infiltração por um período nunca superior a 180 dias. No entanto, demonstrada a necessidade, poderá haver eventuais renovações.

Esclarece ainda a Lei nº 12.850/2013 (BRASIL, 2013, p. 8) que:

Artigo 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.

§ 1º As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente 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.

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

Identifica-se que a característica predominante nesta ação policial é o sigilo, de uma forma que haverá sempre o cuidado de ser preservada a identidade do agente a ser infiltrado ou já infiltrado. Recebida a solicitação, o juiz após ouvir o Ministério Público, concederá, ou não, a autorização, em um prazo de 24 horas conforme a necessidade desta operação.

Conforme o § 2º da Lei, os autos da operação policial irão acompanhar a denúncia do Ministério Público, tendo a defesa acesso a todas as provas apresentadas, menos a identidade do agente infiltrado, sendo esta uma forma de garantir a segurança deste. O Ministério Público ou delegado poderão solicitar a suspensão da operação quando houver indícios seguros de que o agente corre risco iminente.

Outro ponto importante abordado na Lei nº 12.850/2013 e que merece atenção, diz respeito à observância da proporcionalidade por parte do agente infiltrado:

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

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

Diante do que dispõe este artigo, observa-se que a infiltração de agentes deve ser pautada pela observância de alguns princípios: legalidade, especialidade, subsidiariedade, controle e proporcionalidade. Este último com o maior destaque do art. 13º da Lei 12.850/13. Obedecendo a estes precedentes constitucionais, a atuação do agente será compatível com as bases de um processo penal garantista, o que tornará lícitas as condutas realizadas pelo infiltrado, estando é claro, todas de acordo com o objeto da investigação e com os limites estabelecidos na decisão judicial que autorizou o ato.

Dessa forma, infere-se que o agente que não guardar na sua atuação a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, irá responder pelos excessos praticados. Lembrando é claro que, a lei não pune a ação criminosa promovida pelo agente no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa. Somente nesse caso, a culpabilidade será excluída.

No mesmo sentido, o agente infiltrado não poderá ser responsabilizado pelo crime de “organização criminosa por natureza”. Isso porque, o fato de existir uma autorização judicial para a utilização deste meio de investigação, permitindo a infiltração deste na organização criminosa, tem o intuito de afastar a ilicitude de sua conduta, diante do fato de estar em estrito cumprimento do dever legal.

Destaca-se que a Lei nº 12.850/2013 também se preocupou em estabelecer uma série de direitos para aqueles agentes que, no cumprimento do dever, são infiltrados nas organizações criminosas. Desta forma, assim preceitua o art. 14 da lei em comento:

Artigo 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.

Percebe-se que ao regulamentar a infiltração policial nas organizações criminosas, a Lei nº 12.850/2013 teve uma preocupação em preservar a pessoa do agente que irá promover essa investigação, sob todos os sentidos. Sua imagem, voz, nome e qualificação serão preservados, sendo também garantida a possibilidade de alteração de sua identidade, objetivando, salvaguardar a sua integridade física, evitando, assim, que a mesma seja ameaçada após a participação numa investigação desse tipo. Sendo que, esta será uma forma de proteção à família da agente, que também estará exposta aos riscos decorrentes da atuação deste membro da família.

Nesse sentido, destaca Antunes (2013, p. 68) que:

Em virtude de seus riscos, a infiltração do agente policial somente deve ser usada em casos excepcionalíssimos, quando não houver outra possibilidade de obtenção de provas, devendo ser resguardada, sempre que possível, a integridade do policial, mantendo monitoramento constante desse agente para tentar garantir sua segurança. Vale lembrar que, mesmo depois de encerrada sua atividade como agente infiltrado, o policial pode continuar correndo riscos, inclusive a sua família, merecendo receber, nesse caso, proteção especial do Estado.

Como demonstrado, a proteção ao agente policial que participou da ação investigativa poderá exceder ao período da infiltração. Sendo uma forma de se salvaguardar a integridade, como a de sua família. A proteção ao agente e seus pares deve durar o quanto for necessário, nesse caso, enquanto existir indícios de qualquer tipo de ameaça a estes. Havendo a possibilidade de adentrar ao programa de proteção.

3.3. A DIFERENÇA ENTRE AGENTE INFILTRADO E AGENTE PROVOCADOR

A Lei nº 12.850/2013 trata exclusivamente do agente policial infiltrado, mas a legislação anterior também admitia a figura do ‘agente de inteligência’, o que deixava

transparecer a possibilidade de a infiltração policial ser realizada por alguém, estranho à Polícia, enquanto instituição.

De acordo com Spiegelberg *apud* Jesus (2002, p. 341), o Agente Infiltrado (AI):

A pessoa que, integrada na estrutura orgânica dos serviços policiais, é introduzida, ocultando-se sua verdadeira identidade, dentro de uma organização criminosa, com a finalidade de obter informações sobre ela e, assim, proceder, em consequência, a sua desarticulação.

Tem-se como cediço que o agente infiltrado é um policial que detém o devido treinamento, sendo capaz de disfarçar-se e adentrar no seio das organizações criminosas, com o intuito de colher informações necessárias que possam possibilitar a desarticulação da organização criminosas investigada.

Complementando esse pensamento, Coutinho (1994, p. 136) ressalta que:

O agente infiltrado pode ser caracterizado como o servidor da polícia judiciária que, ocultando a sua verdadeira identidade e ocupação, ingressa em organização criminosa conquistando a confiança dos demais membros, passando a acompanhar suas atividades, sem induzi-los a praticar crimes, tudo com os objetivos de identificar fontes de prova e obter elementos informativos úteis para a persecução penal.

Observa-se que a infiltração policial nas organizações criminosas se constitui em uma atividade que pode trazer diversas consequências, em virtude da forma como o agente infiltrado atuará na investigação. Por este motivo, se configura de suma importância que se faça uma diferenciação entre agente infiltrado e o agente provocador.

Explica Pacheco (2011) que o agente provocador atua de forma ativa, estimulando, induzindo a prática de crime. Sua atuação é bem diferente da função atribuída ao agente infiltrado, que deve atuar nos moldes da organização na qual se infiltrou e passou a fazer parte.

Em outras palavras, tem-se que o agente provocador é aquele indivíduo que faz surgir no(s) agente(s) a vontade de praticar o crime, prosseguindo nesse desiderato até a sua concretização. Incitando assim o cometimento de um crime por quem não tinha, previamente, tal propósito.

Dentro dessa mesma linha de pensamento, Edwards (1996, p. 57) destaca que “enquanto o agente provocador instiga ao cometimento de um crime, o agente anfiltrado se

torna membro de uma organização para obtenção de informações, não incitando os demais membros a cometerem qualquer delito”.

Aduz-se que a missão do agente infiltrado é obter informações de dentro das organizações criminosas, enquanto que ao agente provocador cabe a missão de instigar ou como o próprio nome diz provocar, a prática de um crime, preparando um cenário, fazendo com que o futuro autor cometa de fato um crime. Dessa forma, enquanto que o agente provocador realiza uma encenação, o agente infiltrado atua numa atividade criminosa que se encontra em curso. Sua missão é colher informações acerca da atividade criminosa que está sendo praticada, bem como dos agentes que estão praticando tal conduta.

Entretanto, destacam Jesus e Bechara (2005, p. 91) que:

[...] quando o Agente Infiltrado passa a provocar a ação ou omissão das pessoas que fazem parte de uma organização criminosa, interferindo diretamente no ânimo decisivo delas, a hipótese, nesse caso, seria de flagrante preparado ou delito provocado? Assim, não há falar em Agente Infiltrado, e sim, em agente provocador, o qual responde penalmente pelo abuso cometido.

Diante disto, quando o policial que teve êxito na infiltração acaba deixando de lado o seu verdadeiro objetivo, passando a promover entre os membros da organização o incentivo à realização de práticas criminosas, tornou-se, conseqüentemente, um agente provocador. De uma forma que, aquela atuação que estava amparada por lei passou a ser punível.

Entretanto, Bonfim (2004) emite um posicionamento diferente, argumentando que tanto o agente provocador quanto o agente infiltrado, são considerados agentes provocadores, “partindo do princípio que dão causa à impunidade do fato”.

Contudo, a atuação do agente infiltrado, quando devidamente autorizada pelo juiz, tem amparo legal, diferentemente das condutas perpetradas pelo agente provocador, que são repudiadas tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina, já que redundará na formação de prova viciada.

3.4. QUESTIONAMENTOS SOBRE A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Entre os doutrinadores existem posicionamentos contrários à atividade de infiltração. Questiona-se, inclusive, a sua constitucionalidade. Franco (2002, p. 587), por exemplo, afirma

que essa atividade viola a intimidade do investigado, bem como outros direitos fundamentais, acrescentando que esse tipo de investigação somente absolve caráter de legitimidade, quando se encontra estritamente vinculada ao processo de coleta de provas, que deverão ser utilizadas na esfera judicial.

Nessa vereda, Santos (2003, p. 224), pondera que a figura do agente infiltrado nas organizações criminosas, como procedimento de investigação e formação de provas, e com a inevitável participação de representante do poder em ações criminosas comuns, infringe o princípio ético que proíbe o uso de meios imorais pelo Estado para reduzir a impunidade.

Destaca-se que a infiltração policial somente pode e deve ser promovida por agentes vinculados à polícia judiciária, que constitucionalmente possui a missão de promover a investigação policial.

Por outro lado, observa Antunes (2013, p. 67) que:

A utilização da infiltração de agente policial em organização criminosa é extremamente polêmica, tendo em vista, principalmente, os riscos inerentes a esta espécie de método investigativo. Isto porque, o policial infiltrado está em contato direto com os membros da organização criminosa e, durante todo o tempo, existe a possibilidade de o disfarce desse agente policial ser descoberto pelos membros do grupo, o que pode ser fatal.

Como exemplificado, este procedimento de investigação somente poderá ser realizado por policiais. Isso porque, este visa obter informações, dados, indícios e provas. Bem como, por ser um serviço de alta periculosidade, devendo dessa forma, ser realizado por policiais devidamente treinados para este tipo de investigação.

Acrescenta Fernandes (2009, p. 25) que esta atividade traz perigo para o agente porque “quem penetra na organização, para não ser descoberto, deve agir como se fosse um membro dela e, assim, deve também praticar crimes”.

Esse é um dos grandes pontos que a doutrina questiona, principalmente, porque entendem alguns juristas que a Polícia pode investigar as organizações criminosas, sem, contudo, ter que infiltrar um agente na organização.

Nesse contexto, Pacelli (2013, p. 44) faz o seguinte questionamento:

[...] 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.

A dualidade de deveres do agente infiltrado não encontra aceitação plena entre os juristas, que esperavam um diploma legal que regulamentasse melhor esse tipo de investigação. Sendo que, os questionamentos relacionados a nova Lei de Combate ao Crime de Organização Criminosa não se limitam a esse ponto.

Por seu turno, Gomes Filho (1994) cogita possível cooptação dos agentes, considerando a “notória má remuneração atribuída aos agentes policiais”, existe “um sério risco de atraírem para a criminalidade pessoas que, por sua ligação com as estruturas oficiais, teriam excepcionais condições para se integrarem às mesmas associações criminosas, incrementando suas atividades ilegais”.

Por outro lado, dissertando sobre o fato de se ocultar a identidade do infiltrado para a defesa do investigado, entende Nucci (2013) que se trata de uma medida que fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, que também constituem princípios constitucionais.

Esclarece Silva (2014, p. 33) que o princípio do contraditório encontra-se consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, configurando-se “numa garantia de ciência dos atos e termos processuais com a consequente faculdade de falar sobre eles de modo que possa, efetivamente, influenciar o órgão julgador nas suas decisões”.

Sabe-se que na defesa da justiça, a atuação do contraditório é fundamental, já que auxilia na eliminação do conflito, contribuindo para que sejam esclarecidos os fatos.

Segundo Theodoro Júnior (2007, p. 30-31):

[...] o contraditório consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Não há privilégios, de qualquer sorte. Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo. A ele se submetem tanto as partes como o próprio juiz, que haverá de respeitá-lo mesmo naquelas hipóteses em que procede a

exame e deliberação de ofício acerca de certas questões que envolvem matéria de ordem pública.

Destaca-se que a aplicação deste princípio faz alcançar a legitimidade da prestação da tutela jurisdicional. Sendo o princípio do contraditório um direito a informação e a participação; e o princípio da ampla defesa uma extensão do contraditório.

Acrescenta Nucci (2013) que a ocultação da identidade do agente deveria ser mantida apenas para a imprensa e/ou terceiros, não podendo ser estendida à defesa do investigado, pois, de forma direta dificultaria o exercício da ampla defesa, em face de impossibilidade de também se estabelecer o contraditório.

Novas questões vão sendo levantadas pela doutrina, conforme os estudos vão avançando, mas torna-se necessário esclarecer que a Lei nº 12.850/2013, tipifica adequadamente as organizações criminosas. Cabendo aos operadores do direito a sua devida interpretação.

Outro ponto que também tem gerado vários questionamentos, diz respeito às disposições contidas no art. 13, da Lei nº 12.850/2013, sobre o qual Andreucci (2013, p. 141) emite o seguinte comentário:

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

Diante desta indagação, pode-se tirar como conclusão que a lei estudada irá acobertar eventuais ilicitudes praticadas pelo agente infiltrado. Entretanto, diante do fato de se encontrar infiltrado em uma organização criminosa, a sua pactuação com a prática criminosa é algo determinante e primordial. Isso porque, sua negativa em realizar determinado delito pode colocá-lo em risco, bem como toda a operação. Assim sendo, para evitar que o agente seja

exposto a uma situação de risco, terá ele que participar da ação criminosa, tendo consciência dos seus atos e agindo de forma proporcional para manter o sigilo da sua atuação.

Também comentando sobre essa situação, Carlos e Friede (2014, p.8) ressaltam que:

[...] o agente infiltrado se vê, não raro, na contingência de praticar fatos também criminosos e quase sempre ações de duvidosa eticidade. É de indagar-se, então, se, em nome da eficiência do sistema punitivo, guarda legitimidade o juízo criminal que se apoia na atuação de agente infiltrado, ou melhor, se, em nome dessa mesma eficiência, deva reconhecer-se, como racional e justo, que, próprio Estado em vez de exercer a função de prevenção penal, pratique atos desviados, igualando-se ao criminoso.

Dessa forma, verifica-se que a infiltração policial nas organizações criminosas pode acabar fazendo com que o agente entre em conflito com a ética profissional, contrariando alguns princípios constitucionais, entre eles, o da dignidade da pessoa humana. Assim, deve o Estado agir para que sejam utilizadas outras formas de investigação, com o fim de não igualar o agente público a figura do membro da organização criminosa.

3.5. A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS VISTA COMO UMA AFRONTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Além dos tantos questionamentos apresentados, a infiltração policial nas organizações criminosas também é vista, por parte da doutrina nacional, como uma afronta à dignidade da pessoa humana, conseqüentemente uma afronta aos direitos humanos.

Discordando quanto à infiltração do agente nas organizações criminosas, Capez (2012, p. 282-283) afirma que:

Entendemos que, a princípio, a participação do agente nos crimes praticados pelo grupo configurará fato típico, ilícito e culpável, não sendo, portanto, admissível, doutrinariamente, essa prática delituosa. Assim, o policial que, para desbaratar uma grande quadrilha internacional de tráfico de entorpecentes, acaba por participar de ações criminosas, como sequestros, homicídios, tráfico de entorpecentes etc., será responsabilizado criminalmente. Evidentemente, não se poderá estabelecer de antemão uma regra inflexível, retirando-se do julgador a análise discricionária de cada caso concreto, pois pode ocorrer que a incidência dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da adequação social, diretamente derivados da dignidade humana (CF, art.1º, III) influenciem na aferição do comportamento do agente.

Este entendimento remete a ideia que a infiltração policial nas organizações criminosas se apresenta como uma medida por demais ilegal, contrariando por demais o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao se falar em princípio da dignidade da pessoa humana, está correlacionando-o aos direitos humanos. É importante lembrar que os direitos humanos foram introduzidos no cenário jurídico-político mundial, através da Declaração Universal de 1948, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 1948 e reiterados pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, elaborada em 1993.

Após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ter uma ampla proteção. E diante dessas novas diretrizes, passou-se a disciplinar, em nível internacional, os Direitos Humanos, havendo no Brasil, em relação a muitos deles, a condução à categoria de direitos humanos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral constitucional. Por essa razão, o princípio da dignidade humana acabou avançando e ampliando-se com a evolução da história dos direitos humanos, sempre objetivando proteger amplamente esse direito fundamental.

Guerra e Emerique (2006, p. 385) ressaltam que "a dignidade da pessoa humana encontra-se no epicentro da ordem jurídica brasileira tendo em vista que concebe a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito".

Na sua essência, os direitos humanos fundamentais têm por finalidade o respeito à dignidade humana. Devendo, dessa forma, proteger à todos contra eventuais ilicitudes ou excessos cometidos pelo poder estatal, estabelecendo e delimitando condições mínimas de vida, além de contribuir para o desenvolvimento da personalidade humana, evitando a intervenção exagerada do Estado na vida dos indivíduos da sociedade. Em resumo, os direitos humanos fundamentais devem ser vistos como fundamentais e absolutos em todas as constituições de todos os países, garantindo, desta forma, a consagração do respeito à dignidade humana.

Desse modo, verifica-se que a partir do momento que o Estado brasileiro patrocina a infiltração policial está promovendo uma afronta à dignidade de seu agente, ferindo o princípio básico, sobre o qual se encontra estruturado toda a sua Constituição Federal.

Na análise pormenorizada da infiltração policial, teve-se a oportunidade de conhecer melhor tal instituto e dessa maneira verificar as suas características, analisar a sua atuação diante da Lei 12.850/2013, discutir questionamentos levantados pela doutrina.

Diante disso, no capítulo seguinte resta analisar o instituto da infiltração policial pela ótica brasileira, com o estudo do sistema acusatório brasileiro, a questão probatória no processo penal garantista, comparar a infiltração policial do Brasil com a de outros países, além de observar casos reais ocorridos no Estado brasileiro.

4 A INFILTRAÇÃO POLICIAL: UMA ANÁLISE SISTÊMICA

A infiltração policial conforme se aponta nas mais variadas doutrinas se remonta a um instituto de origem francesa, sendo relatado desde os tempos de Luís XIV, que, com a intenção de fortalecer o seu regime, criou a figura dos delatores, que em troca de favores e vantagens, tinham o objetivo de angariar informações acerca dos inimigos políticos do príncipe. Fica evidente que, o instituto nesse tempo tinha apenas caráter político, não havendo nada de jurídico nas suas formas de realização (SILVA, 2009).

Esse sistema de obtenção de prova no Brasil não é algo recente, já que é visto desde os tempos da ditadura militar brasileira, novamente sendo utilizado com fins políticos e não jurídicos, mas por mais que viesse sendo discutida desde esses tempos, foi positivada em meados da década de 1990, com a Lei n° 9.034/1995. Infelizmente essa lei deixou bastante a desejar em variados pontos, tendo sido posteriormente positivada em 2013, com a Lei 12.850/2013. E por mais que esteja positivada a infiltração policial como meio de obtenção de provas e informações no combate ao crime organizado, ainda é pouco utilizada no Brasil.

Assevera-se que esse instituto enfrentou resistência, principalmente por ser considerado, por alguns, como um sistema ofensivo aos direitos fundamentais dos investigados, como direito a intimidade. Mas, conforme se nota, deve-se sobrepor aos direitos dos investigados, respeitando-os no limite do possível, o direito do Estado como protetor dos cidadãos de atuar em defesa destes na punição de práticas criminosas, já que essa prerrogativa é garantida constitucionalmente. Assim, os direitos de todos os cidadãos, representados pelo Estado, devem-se sobrepor aos direitos de intimidade, privacidade dos investigados, como forma de se garantir um bem maior, a segurança da população.

4.1 UM POUCO SOBRE A INFILTRAÇÃO POLICIAL NO DIREITO COMPARADO

Constata-se que é recente a regulação do uso da figura do agente infiltrado, pelo menos nos países de tradição romano-germânica. Desde a década de 80 que a figura do agente

infiltrado aparece nos ordenamentos jurídicos, tanto dos países latino-americanos como dos europeus. Sendo utilizado como uma forma de inovar na busca por provas e informações para dismantelar as organizações criminosas que atuam nos diversos países.

A Convenção de Palermo é considerada o marco histórico da luta transnacional ao crime organizado. A ONU buscou intermediar entre os países diversos acordos que buscassem juntos combater o crime organizado, isso tudo se deu a partir de um crescimento gigantesco deste em diversos países. Desta forma, foi realizado um esforço em conjunto de todos para que a ordem social fosse mantida, tanto no plano externo, quanto interno; assim se deu início ao surgimento de técnicas especiais de investigação como a infiltração policial.

Diante desta análise é importante trazer a visão de Pacelli (2013) a respeito da Lei no 12.850/2013 quanto aos estudos no direito comparado:

A nova legislação, de fato, traz muitas novidades. As mais importantes não constam de nosso catálogo jurídico-cultural, vindo importadas de outros horizontes. O que, por si só, jamais seria um problema. Experiências legislativas e culturais podem e devem ser compartilhadas pelos povos. Contudo, essa transposição ou comunicação de diretrizes legais, sobretudo quando associadas às necessidades de políticas criminais, devem observar, pelo menos, duas grandes advertências, a saber: (a) nem tudo que se faz no exterior pode ou deve ser feito por aqui; e (b) é possível aproveitar a experiência jurídica internacional, ainda quando não seja parte de nossa cultura ou tradição.

Pode-se notar que, essas indagações remontam-se a importância do estudo do direito comparado, isso porque nem tudo que está dando certo em um Estado, será de bom proveito para o nosso. Lembrando que, a infiltração policial com método de investigação foi apresentada a legislação a partir de experiências estrangeiras, sendo necessário este estudo para um melhor entendimento.

Diante desse cenário, citam-se algumas nações que positivaram a infiltração policial como técnica especial de investigação no combate ao crime organizado, são eles a Itália, Portugal, Espanha, Argentina e EUA.

Na Itália esta medida se apresenta subordinada à autorização judicial, ato que exclui a punibilidade do agente que estiver em cumprimento de um dever determinado por uma autoridade. Já em Portugal, a Lei n° 45/96 trouxe também a exclusão da punibilidade ao agente infiltrado pelas condutas praticadas durante a investigação, assim como a subordinação da medida à autorização judicial. (BITENCOURT, 2014)

Na Espanha, a lei estabelece que o Ministério Público junto com o juiz irá autorizar a infiltração policial, pelo período de 6 (seis) meses, tendo o infiltrado autorização para atuar

como se criminoso fosse. A Argentina traz como ponto importante a impunidade do agente, desde que atuando mediante autorização judicial e que sua atuação não traga perigo de vida concreto ou a integridade física de alguém, nem que ocasione sofrimento físico. (BITENCOURT, 2014)

Nos Estados Unidos as infiltrações policiais nacionais e até internacionais são largamente utilizadas com o fim de combater o crime organizado e outros crimes como terrorismo, assim como forma de controle político. Temos aqui, assim como nos outros países a necessidade de autorização das autoridades responsáveis, que neste caso é a um órgão de função consultiva e revisora de operações de infiltração. Lá o período para a infiltração é de 6 (seis) meses, sem nova autorização, diferentemente do Brasil, no qual pode haver uma renovação deste período. O agente pode ser punido por práticas criminosas, a não ser que tenha sido autorizado e desde que não realize atos de violência contra pessoa (salvo em legítima defesa), e provoque a realização de crimes pelos investigados. (BITENCOURT, 2014)

Um fato interessante e que se considera inimaginável no Brasil, é a autorização verbal para a infiltração policial, sendo esta forma excepcional, utilizada em casos de urgência. Foi possível notar que a infiltração policial como técnica especial de combate ao crime organizado é uma medida amplamente difundida entre diversos ordenamentos jurídicos.

As diretrizes constitucionais e os delineamentos do sistema acusatório, irão definir a tônica para a regulamentação da infiltração policial no Brasil.

4.2 O SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO E SUAS EXIGÊNCIAS

A estrutura do processo penal variou durante os anos, conforme a estruturação da sociedade ora baseada em elementos democráticos ora autoritários. Conforme aponta, Lopes Jr (2017, p. 41):

Cronologicamente, em linhas gerais, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos. A doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto (predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual).

A citação acima demonstra cronologicamente que tivemos passagem por todos os sistemas processuais penais, e ainda indica que as mudanças de sistema além de terem sido estabelecidas por fatores sociais, foram alteradas também por motivos ou interesses políticos.

O sistema acusatório brasileiro é pautado por algumas exigências na sua atuação. São características essenciais a esse sistema, conforme aponta Lopes Jr. (2017, p.43):

a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades); c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo; d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente); f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa); h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

Desta forma, na análise deste sistema é extremamente importante o afastamento do juiz da iniciativa probatória, isso porque será garantida a imparcialidade do julgador, bem como será tornado eficaz a regras do devido processo legal, como o contraditório. Essa separação das funções, e conseqüentemente a gestão das provas nas mãos das partes e não do juiz torna efetivo a possibilidade da imparcialidade nos atos processuais. Assim, somente no sistema acusatório democrático, no qual o juiz se mantém afastado das atividades inerentes às partes, poderá ter a figura do juiz imparcial.

Faz-se necessário lembrar que o contraditório é extremamente importante para o processo penal, sendo que a estrutura acusatória é determinante para a sua ocorrência. Assim, o processo penal acusatório é caracterizado pela clara separação entre juiz e partes, devendo ser mantido durante todo o desenrolar do processo.

Identificam-se no sistema processual acusatório brasileiro algumas indagações as formas que estão estabelecidas e que são utilizadas. Isso porque, a fase processual no Brasil não é acusatória como diversos doutrinadores afirmam, já que a gestão da prova passou para as mãos dos juízes.

Infere-se como necessário manter a separação das ações de acusar e julgar até o final do processo, não podendo o juiz durante a fase processual assumir o papel ativo na busca por provas ou até mesmo praticar atos que tipicamente são responsabilidades da parte acusadora, como, por exemplo, o juiz de ofício converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Diante disso, dispositivos que passam a atribuir ao juiz poderes instrutórios, acabam por representar a adoção do sistema inquisitivo.

Diante disso, o juiz deve manter uma posição de afastamento da arena das partes durante todo o processo. Já que a análise dessas questões gira em torno de um tripé, o sistema acusatório, contraditório e a imparcialidade. Não devendo assim, o juiz atribuir para si, a atividade investigativa.

Conforme, foi observado o sistema acusatório mantém características inerentes à sua atuação. Nesse sentido, a Lei 12.850/2013 que trata do combate ao crime organizado, diferentemente da revogada Lei 9.034/1995, acabou por consertar o equívoco de colocar o juiz na função de coletar provas, devolvendo-o para a sua função julgadora e imparcial. Assim, especificamente tratando do instituto da infiltração policial, houve o fortalecimento do sistema acusatório, isso porque foram colocados nos devidos lugares os responsáveis pela investigação e pelo julgamento.

Entende-se que haverá o respeito ao sistema acusatório devido ao fato de o juiz não deferir tal pedido de ofício, isso porque deverá haver uma provocação da autoridade responsável, para que seja analisando tal pedido.

4.3 A INFILTRAÇÃO POLICIAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Diante da expansão do crime organizado, o Estado teve que expandir os meios de combate a essa criminalidade. Dessa forma, meios especiais de investigação, como a infiltração policial, tornaram-se indispensáveis, e em alguns casos até essenciais, devido à falta de combatividade dos meios já muito utilizados pelos órgãos de segurança pública.

Em se tratando de infiltração policial, se debruçar, ainda que brevemente, sobre os princípios regentes do Processo Penal Brasileiro, se tornou algo muito relevante devido a diversos fatores, com bem assevera Oliveira e Soares (2017):

A importância para a tratativa desse estudo se dá, sobretudo, por existirem inúmeras críticas ao referido instituto, principalmente no que concerne direitos constitucionalmente consagrados, como o direito à intimidade, presunção da inocência, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, dentre outros, devendo, na análise do caso concreto, serem observados aspectos relacionados à proporcionalidade da aplicabilidade da infiltração policial, que poderá, inclusive, ser aplicada de forma conjunta com outros meios de obtenção de provas previstos na Lei nº 12.850/2013.

Diante disso, fica claro que as investigações devem ser utilizadas com a maior segurança possível, e quando se diz segurança, a referência é em respeito aos direitos já consagrados na nossa Carta Magna, devendo ser feita uma análise meticulosa em cada caso, com a possibilidade de existirem diversas maneiras diferentes de se trabalhar o instituto da infiltração policial, respeitando os princípios já expostos.

Diante das garantias constitucionalmente estabelecidas e respeitadas, devem-se pautar as investigações policiais, e nesse caso, a infiltração policial, aos princípios constitucionais. Não se deve desenvolver investigações a todo custo, devendo existir o respeito aos princípios já consolidados, como a proporcionalidade, publicidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, além do princípio do direito à intimidade.

Conforme já afirmado no capítulo anterior, o princípio da proporcionalidade deve estar intimamente ligado à autorização judicial para a infiltração policial em casos concretos. Além disso, a conduta do agente estatal durante a infiltração, também deverá ser pautada neste princípio como forma de garantir o real cumprimento da decisão autorizadora, podendo, inclusive, responder pelos excessos cometidos durante a operação.

O princípio da publicidade é claro ao afirmar que os atos processuais serão públicos, sendo uma forma de evitar excessos ou injustiças por parte de autoridades. Mas, como forma de garantir o êxito de um bem maior, existem exceções à publicidade.

A Carta Magna é bem clara no art. 5º, LX que poderá ser restringido à publicidade quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (BRASIL, 1988).

O devido processo legal é um princípio de suma importância para todos nós, sendo ele norteador das nossas garantias fundamentais. É bastante utilizado no Judiciário, como forma de se garantir a correta aplicabilidade das leis.

Nesse mesmo sentido, Lopes Jr. (2017, p. 35) afirma:

[...] Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

Assim, o processo penal irá garantir o cumprimento das leis, com o devido respeito às garantias estabelecidas na Constituição Federal. Os princípios do contraditório e da ampla

defesa estabelecem que seja garantida aos litigantes a oportunidade de se defenderem. E nesse sentido de defesa, Rangel (2016, p.16, *apud* Gonçalves, 2001. P. 127) é bem claro:

Contudo, há que se ressaltar que contraditório não é apenas “dizer” e “contradizer” sobre matéria controvertida, não é apenas o debate que as partes realizam no processo sobre a relação de direito material, mas principal e exclusivamente, é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É a simétrica paridade de participação no processo, entre as partes.

Assim, afirma-se que o contraditório e a ampla defesa não são apenas a busca da verdade processual dos fatos, mas a garantia de que as partes terão igualdades de condições para autuarem nas suas respectivas teses, de forma mais isonômica possível, sem que haja nem um tipo de favorecimento.

O direito à intimidade está estabelecido na Constituição Federal no seu art. 5º, X vejamos: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Mas, conforme já foi dito no capítulo anterior, a infiltração policial será realizada sem a anuência dos investigados, significando então, uma violação a este princípio. Diante disso, é evidente que assim como o princípio da publicidade tem exceções, o princípio do direito à intimidade terá, visto que, em nome de um bem maior, que será a segurança de toda uma sociedade, deverá ser restringido o direito à intimidade daqueles que estão praticando crimes de natureza grave.

Em resumo, cabe destacar que todas as vezes que o princípio constitucional do processo penal confrontar outro da mesma natureza quando de eventual aplicação do instituto da infiltração policial, ou qualquer outra motivação semelhante, há que se atentar para o princípio da proporcionalidade como farol e balizador da situação jurídica, procedendo-se a aplicação do instituto sempre que esse fato se revelar menos danoso aos direitos constitucionais dos cidadãos que a ausência dessa aplicação.

4.3.1 A QUESTÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Observa-se que as provas tem um grande valor decisivo no processo, tanto na impulsão da pena quanto na aplicação desta. Isso porque, elas são essenciais para a conclusão do processo, seja para absolvição ou condenação, sendo elas as vias para se chegar à verdade

e ajudar no convencimento do Juiz. Destaca-se que nem toda prova será considerada legal, pela forma com que esta foi adquirida e isso faz toda diferença na aplicação desta prova no processo se apenas ela serviu de base para a denúncia.

Diante da análise da lisura das provas colhidas durante a infiltração policial, é importante ver o posicionamento de SOUSA (2015, p. 100):

Isso porque, caso o agente infiltrado aja com excesso em relação aos limites estabelecidos na decisão judicial e/ou na lei, pode ocorrer a perda de todo o trabalho realizado, em razão da decretação da nulidade da prova colhida em desacordo com os postulados constitucionais e legais que regem o tema. Portanto, o infiltrado deve seguir estritamente as determinações contidas na ordem de infiltração, sob pena não só de contaminar as provas colhidas, como também de ser responsabilizado por eventual excesso.

Dessa forma, constata-se que dependendo da forma como o agente agiu para conseguir aquela prova, se por acaso extrapolou os limites estabelecidos na decisão judicial que autorizou a infiltração, poderá ocorrer à perda de todo o esforço realizado pelas autoridades para que aquela infiltração fosse realizada devido a possível decretação da nulidade da prova colhida em desacordo com as normas constitucionais e legais que tratam deste tema. Lembrando que, ao descumprir a decisão autorizadora, o agente poderá ser responsabilizado pelos eventuais excessos cometidos.

Ainda em relação às provas o art. 5º, LVI da CF/1988 traz a seguinte disposição: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Nesse mesmo sentido, deve-se trazer nesta análise o art. 157 do CPP:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

Diante destas posições pode-se tirar algumas conclusões, quais sejam: em regra, a prova produzida em uma investigação, no caso pela infiltração policial, deve ser sempre lícita. No caso da prova ser ilícita, será declarada a sua nulidade além de ser ela excluída do processo, tendo o mesmo destino as provas derivadas desta.

Nessa linha de raciocínio, excepcionalmente, uma prova derivada da ilícita poderá ter sua licitude convalidada, desde que se comprove que poderia ter obtido tal prova por um meio de uma fonte independente, bem como se fosse inevitável a descoberta dela em razão de fatos paralelos a esta investigação, como outras investigações.

Analisando os dispositivos acima, e diante destas proposições, pode-se analisar os limites de validação da prova colhida pelo agente infiltrado e a possibilidade da utilização deste material. Primeiramente, destaca-se o posicionamento de SOUSA (2015, p. 105):

Neste aspecto, inicialmente, como regra, entende-se que se o agente cumprir estritamente todas as disposições quanto à execução da medida de infiltração policial, dificilmente haverá qualquer prova cuja nulidade será reconhecida posteriormente pelo juízo. Portanto, comunicando à autoridade policial e sendo coordenado quanto aos passos a serem tomados para a colheita da prova, estará o agente infiltrado desempenhando corretamente seu papel de coletor de dados, sem que isso possa ser utilizado pela defesa, como tese de anulação de prova.

Dessa forma, verifica-se que a correta forma de agir durante a infiltração policial fará toda a diferença quanto às provas colhidas, na qual dificilmente terá algum vício. No sentido contrário, estará o agente cometendo ilicitudes, nos casos em que não haja autorização judicial para a infiltração, de uma forma que será responsabilizado por todos os atos executados durante esta operação ilegal.

Tem ainda, o caso da infiltração ser autorizada, mas o agente agir de forma errônea, neste caso haverá a declaração de nulidade de provas, pela aplicação da teoria da árvore envenenada. Nesta teoria, a ilicitude de uma medida afetará todas as outras, não sendo possível a utilização delas no processo (SOUSA, 2017).

No sentido contrário a teoria da árvore envenenada é importante destacar que seguindo o estudo da valoração da prova colhida poderão ser utilizadas nas infiltrações policiais as teorias da descoberta inevitável e fonte independente. (SOUSA, 2017)

Nesse entendimento, no caso em que o agente atue em desacordo com o estabelecido, deverá ser declarada a nulidade da prova encontrada, a não ser que possam ser aplicadas as duas teorias. No caso da fonte independente, por mais que tenha havido a obtenção da prova

por meios ilegais, esta prova seria descoberta posteriormente, até por outra investigação que poderia estar em curso. É admitida a convalidação das provas na teoria da descoberta inevitável, pelo fato de que seguindo o desdobramento natural das investigações, os fatos indubitavelmente chegariam ao conhecimento das autoridades.

4.4 INFILTRAÇÃO POLICIAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA

Tem-se cediço que a infiltração policial no Brasil ainda é pouco utilizada. Isso se deve a diversos fatores culturais e logísticos, seja por não ser algo fácil de ser materializado, a partir do momento que se identificam as fragilidades próprias da estrutura policial e judiciária brasileiras.

Países como os Estados Unidos da América têm intrínseco à cultura patriota, a sua prática policial de investigação, sendo comum o instituto da infiltração policial como meio de obtenção de prova. Isso porque, é cultural deste país a utilização deste instituto no combate ao crime organizado, sendo utilizado desde muito tempo. No entanto, alguns países, como Brasil, ainda têm certa dificuldade na realização prática deste instituto.

Sabe-se que a infiltração policial foi bastante utilizada no Brasil durante o regime militar, período no qual as instituições públicas eram utilizadas para reprimir a sociedade, principalmente aqueles contrários ao regime. Assim, com a restituição da ordem democrática brasileira, o instituto da infiltração passou por um período de desuso, devido ao fato de não haver uma legislação específica para tal ato, podendo durante este período ter sido realizada com diversos atos que hoje seriam declarados ilegais.

Assim, constata-se que longe vai o tempo em que se identificava no instituto o ranço próprio das medidas ditatoriais. Atualmente, com a regulamentação legal do instituto em vigor, sob o manto do Estado Democrático de Direito, malgrado não seja comum a sua utilização, especialmente por falta de logística estatal para tanto em diversos Estados brasileiros, em casos cuja necessidade excepcional da utilização desse instituto seja reconhecida pelo Judiciário e o Estado disponha da estrutura necessária para tal providência, o seu efetivo emprego pode ser de grande valia ao procedimento investigativo e, posteriormente ao processo e ao sistema de Justiça como um todo.

O propósito desta pesquisa, desde o início, era finalizar o último capítulo analisando casos reais de infiltração policial, verificados no Brasil. Após diversas abordagens que se traduziram em tentativas frustradas para a coleta direta desses casos reais na região de Sousa-PB, o que se compreende considerando as especificidades da região e a complexidade do

tema, visto que, em geral, não é permitida a divulgação detalhada do passo a passo da operação por trás da infiltração, ainda que para fins de pesquisa científica.

Desse modo, a forma encontrada para se alcançar os casos reais de infiltração policial se deu através da técnica de pesquisa bibliográfica e, portanto, indireta, mediante a identificação de um trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola Superior de Guerra (ESG), no ano de 2013, na Costa do Sauípe-BA, fruto da pesquisa monográfica realizada por Marcos Aurélio Costa de Lima, trabalho intitulado: “Infiltração policial: pensando um modelo”.

Diante do fato de o autor ser policial, houve para ele uma facilidade de tratar deste tema mediante a análise de casos concretos, inclusive com a possibilidade de, em alguns dos casos, conversar pessoalmente com o agente que foi infiltrado na operação objeto da pesquisa.

Desse modo, passa-se à narrativa e análise de dois casos de infiltração policial, os quais já foram levados à Justiça, podendo desta forma ser abordados sem maiores problemas. Os casos apresentados ocorreram nos anos de 2006 e 2007.

Conforme registra Lima (2013), no primeiro caso, ocorrido em 2007, a direção do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), que à época administrava o Parque Nacional da Floresta da Tijuca-Parnatijuca, informou à Polícia Federal sobre um possível esquema de desvio de valores relativos à cobrança de ingressos de turistas que iam conhecer o Cristo Redentor.

Com o apoio do Ibama, a Polícia Federal decidiu por infiltrar um agente nas bilheterias do Parque, como se fosse um funcionário qualquer. O agente era recente na atividade policial e formado em Biologia. O Ibama forneceu ao agente uma identidade com nome falso e informações acerca do órgão, além de questões complementares inerentes a atuação deste.

Ao chegar ao parque (Administrado pelo Ibama), sendo que lá apenas continha funcionários terceirizados, logo se instalou uma desconfiança por parte dos investigados, já que para eles o agente estaria ali com o intuito de fiscalizar a atuação dos funcionários do parque. Ao perceber tal atitude dos demais, o infiltrado tratou logo de desconstruir a impressão de servidor público correto, demonstrando não estar interessado em mudar ou fiscalizar nada e nem ninguém.

Logo o infiltrado conquistou a confiança dos demais. Diante do prejuízo que estava sendo acometido à organização criminosa pela paralização das irregularidades, um dos envolvidos logo tratou de indagar o agente acerca de suas reais intenções naquele local. Diante da resposta do agente, o qual tratou de esclarecer que não tinha a intenção de

atrapalhar ninguém, o investigado abriu o esquema para o agente, onde apenas 10% dos veículos que subiam ao Cristo Redentor passavam pela bilheteria, o restante era cobrado e dividido pelos envolvidos no esquema.

Com a confiança estabelecida, o vigilante, que liderava o esquema, tratou de esclarecer todo o funcionamento, além de determinar os envolvidos. Como forma de comprar o silêncio do novo servidor, diariamente era pago ao policial a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), dinheiro este que era depositado judicialmente.

A ação teve êxito e a infiltração policial foi fundamental para a prisão e denúncia de vinte e três pessoas. Durante a investigação o agente não passou por nenhum momento de risco, bem como foi mantido durante todo este tempo uma equipe de apoio para a ocorrência de eventualidades.

Este é um típico caso de infiltração policial, onde um agente assumiu uma identidade falsa e adentrou ao esquema criminoso, usufruindo das ilegalidades cometidas. Bem como se utilizou da sua situação para angariar informações acerca do funcionamento do esquema e também dos envolvidos.

Diante deste caso, resta evidente também que além de todas as exigências estabelecidas na Lei 12.850/2013, deve haver uma preparação por parte do agente a ser infiltrado. Devendo ser escolhido um perfil adequado para cada situação, como no caso em análise, onde o infiltrado era graduado em Biologia, fato que ajudou no convencimento da sua atuação.

Ainda segundo Lima (2013), o segundo caso, mais complexo, consiste em caso de corrupção de policias federais em uma Unidade. Diante das investigações sem sucesso, foi decidido pela utilização da infiltração policial como forma de elucidar os fatos que supostamente estariam ocorrendo.

O agente infiltrado foi autorizado por decisão judicial, que estabeleceu os limites de sua atuação, inclusive autorizando a prática de crimes, sendo proibida na decisão a realização de crimes violentos, devendo o agente informar imediatamente ao juízo as suas práticas.

A infiltração teve duração de 3 (três) meses, sendo renovada a cada 10 (dez) dias a medida. O trabalho do infiltrado teve êxito, tendo sido obtidas provas dos crimes cometidos, bem como dos envolvidos. O sucesso da operação culminou na prisão de trinta e quatro pessoas, além do chefe da delegacia.

Neste caso em específico, alguns pontos que merecem destaque. A infiltração foi realizada em uma delegacia de polícia e o agente infiltrado utilizou o seu nome verdadeiro, já que para este caso ele teria sido transferido de outro Estado. Neste caso, existe uma

preocupação maior com a vida do agente pós-infiltração, pelo fato de sua condição de policial e sua identidade estarem expostas a todos os investigados, além de tratar-se de uma exceção pelo fato da não utilização de identidade falsa.

Diante dos casos escassos, diga-se de passagem, é fundamental esclarecer que ainda está longe do ideal a realização da infiltração policial como meio especial de obtenção de prova. A falta de estrutura somada a sua pouca utilização, acabam por deixar em segundo plano uma forma interessante e eficiente de combate ao crime organizado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A infiltração policial nas organizações criminosas com o objetivo de colher informações suficientes para o combate à criminalidade organizada surgiu no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.034/1995.

Diante da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como “Convenção de Palermo”, se deu o interesse nacional no combate aos crimes cometidos pelas organizações criminosas, assim como a sua rápida expansão. Foi a partir desse momento que foi previsto a infiltração policial nas organizações criminosas, como técnica especial de investigação.

Atualmente, a Lei 12.850/2013 é a norma regulamentadora de tal atividade, e esta acabou por preencher lacunas existentes na norma anterior. A Lei nº 12.850/2013 disciplina no seu conteúdo como deve ser os procedimentos a serem realizados pela Polícia, antes, durante e depois da autorização judicial. Esta lei também estabelece requisitos mínimos para tal autorização, prazo de duração, além de prerrogativas do infiltrado.

Durante o estudo e desenvolvimento deste trabalho, pode ser verificado que a lei além de garantir direitos ao infiltrado, também estabeleceu punições para o agente (que deve ser um policial), no que diz respeito aos excessos cometidos durante a infiltração.

A Lei 12.850/2013 também estabeleceu a proteção do agente, com o estabelecimento de ter preservado sua imagem, nome, qualificação e demais informações pessoais. Lembrando que alguns juristas criticam tal norma, pelo fato de dificultar a defesa do investigado, neste caso estaria em desconformidade com o princípio da ampla defesa.

Extraí-se de parte da doutrina nacional, uma crítica em relação à suposta violação dos direitos humanos dos agentes, que não têm a sua dignidade preservada. Desta forma, seria importante no combate ao crime organizado que o Estado aprimorasse o instituto da

infiltração policial de forma que evitasse estas violações, o que seria essencial para o êxito maior das investigações.

Verificou-se no sentido contrário, a infiltração policial pode ser vista como uma forma de compensar a ineficiência estatal de coibir as práticas criminosas do crime organizado. Durante o estudo, foi possível constatar que esta técnica especial de investigação é um trunfo do Estado no combate às organizações criminosas. Mas é necessário um melhoramento, um aprimoramento deste instituto, como forma de adequá-lo à realidade nacional.

Observou-se que é consenso que a melhor forma de se controlar a criminalidade ainda é a prevenção, cuja medida de base, que se enquadra como medida de longo prazo está diretamente relacionada à educação e às adequadas condições de vida a população.

Por outra frente, constatou-se como também necessário, sob uma perspectiva repressiva e, portanto, de médio e curto prazo, disponibilizar melhores condições de trabalho para as polícias, tanto judiciária quanto ostensiva, seja no incremento do armamento e veículos, seja no aspecto técnico, realizando capacitações e treinamentos que possibilitem o aperfeiçoamento do emprego de institutos como o da infiltração policial que, como já dito, é de extrema importância. Dessa forma, observou-se que sem investimentos o Estado nunca irá controlar a criminalidade da forma adequada e eficiente.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, W. P. D. Organização criminosa: Por uma melhor compreensão. **Âmbito Jurídico**, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8714>. Acesso em: 15 Junho 2017.
- ANDREUCCI, R. A. Infiltração policial: possibilidade. **Carta forense**, 2013. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br>>. Acesso em: 16 Junho 2017.
- ANTUNES, L. L. P. **A expansão do direito penal na era da globalização e a criminalidade moderna**. [S.l.]: Tribunal Virtual, ano 1, n. 3, abr., 2013.
- BONFIM, M. M. M. **A infiltração de policiais no direito espanhol**. [S.l.]: [s.n.], v. 3, n. 1, p. 17-41, 2004.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 Junho 2017.
- BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.pdf. Acesso: 17 Junho 2017.
- _____. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências (2013). Disponível in: www.amperj.org.br/store/legislacao/leis%5CL12850.pdf. Acesso em: 15 Junho de 2017.
- BRASIL. Decreto-lei no. 2848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.
- _____. LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995.:Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.
- BRAZ, G. P. T. **Crime organizado x direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à Lei de Organização Criminosa : Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos jurídico-operacionais do agenteinfiltrado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal: legislação penal especial (IV)**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNEIRO, J. R. G. **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONFERÊNCIA dos direitos humanos de Viena. **Dhnet**, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 10 Julho 2017.

CONVENÇÃO das nações unidas contra o crime organizado. **Planalto.gov**, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 16 Julho 2017.

COUTINHO, J. N. D. M. **Um novo ensino do direito processual penal**. Porto Alegre: Revistado do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 33, p. 132-140, 1994.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos de 1948. **Direitos humanos da USP**, 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 14 Julho 2017.

DIAS, W. Organização Criminosa. **Infoescola**, 2013. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/organizacao-criminosa/>>. Acesso em: 15 Junho 2017.

EDWARDS, Carlos Enrique. El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada: Modificació na la Ley de Estupeficientes. Análisis de la Ley 24.424. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Crime organizado: Aspectos processuais**. São Paulo: RT, 2009.

FRANCO, A. S. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: RT: [s.n.], 2002.

GARCÍA, F. **A natureza do crime organizado**. [S.l.]: Revista Jurídica Brasil, v. 12, n. 3, p. 19-36, abr-jun, 1996.

JESUS, D. E. D. Particular pode atuar como agente infiltrado. **Jus.com**, 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3215/particular-pode-atuar-como-agente-infiltrado>>. Acesso em: 15 Junho 2017.

_____. BECHARA, F. R. Agente infiltrado: reflexos penais e processuais. **Jus Navigandi**, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7360/agente-infiltrado>>. Acesso em: 15 Junho 2017.

JÚNIOR, A. S. R.; BARROS, A. G. D. **Crime organizado com enfoque no instituto da delação premiada**. [S.l.]: Diálogos & Saberes, Mandaguari, v. 9, n.1, p. 161-179, 2013.

JUNIOR, J. P. B. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

KUIAWINSKI, R. Z. Análise crítica da nova lei de organização criminosa. **Âmbito Jurídico**, 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17075&revista_caderno=22>. Acesso em: 15 Junho 2017.

LEVORIN, M. P.; MESSA, A. F. **Fenomenologia das associações ilícitas**. [S.l.]: [s.n.].

LIMA, M. A. C. D. **Infiltração policial**: pensando um modelo. 56 f. Trabalho de conclusão de curso - Monografia apresentada ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra como requisito à obtenção do diploma do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia, 2013. Disponível em: <<http://www.esg.br/images/Monografias/2013/LIMAM.pdf>>. Acesso em: 10 Julho 2017.

MASSON, C.; MARÇAL, V. **Crime organizado**. 2. ed rev., atual e ampl. ed. São Paulo: Método, 2016.

MENDRONI, M. B. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 6. ed rev., atual e ampl. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, G. D. S. **Organização Criminosa**. 2 ed. rev., atual e ampl. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Oscar Samuel Brito de; SOARES, Michelly Brenda. A infiltração policial ante o garantismo penal. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5105, 23 jun. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58618>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

PACELLI, E. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PACELLI, E. **Curso de processo penal**. 17. ed. Comentários ao CPP – 5a. edição – Lei 12.850/13. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ANEXOS/INF_264_Organizacoes_criminosas_pacelli.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2017.

PACHECO, R. **Crime organizado**: Medidas de controle e Infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2011.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*, 24ª edição. Atlas, 2016.

SALDANHA, K. **A prevenção e repressão à lavagem de dinheiro**. [S.l.]: Revista dos Tribunais, v. a. 100, v. 801, p. 3-11, jan, 2011.

SILVA, E. A. D. **Crime organizado**: procedimento probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, R. M. D. S. E. **Direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2014.

SOUSA, M. **Crime organizado e infiltração policial:** parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil:** Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2007.

TOLEDO, O. A. D. A et al. **Repressão penal e crime organizado:** os novos rumos da política criminal após o 11 de setembro. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1: parte geral, 2011.