

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

BRUNO JOSÉ RAMALHO DE ALBUQUERQUE

**A LEI Nº 12.850/13 DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO: UMA ANÁLISE
SOBRE A INFILTRAÇÃO DO AGENTE POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS**

SOUSA

2014

BRUNO JOSÉ RAMALHO DE ALBUQUERQUE

A LEI Nº 12.850/13 DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO: UMA ANÁLISE
SOBRE A INFILTRAÇÃO DO AGENTE POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS

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.

Orientador: Prof. Jardel Freitas Soares

SOUSA

2014

BRUNO JOSÉ RAMALHO DE ALBUQUERQUE

A LEI Nº 12.850/13 DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO: UMA ANÁLISE
SOBRE A INFILTRAÇÃO DO AGENTE POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS

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: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Jardel Freitas Soares
Orientador

Prof. _____
Examinador

Prof. _____
Examinador

Aos meus familiares
o presente trabalho dedico

AGRADECIMENTOS

A DEUS, Nosso Pai e Mestre Maior, que segurou firme a minha mão e me fez trilhar no caminho virtuoso, por todas as bênçãos a mim proporcionadas e pela oportunidade de superar, com êxito, mais uma batalha vital.

Aos meus pais, em especial minha genitora Izabel, minha rainha, meu porto seguro, a quem devo a vida e todos os ensinamentos como pessoa humana.

Às minhas filhas Analice e Maria Clara e ao meu pupilo Francisco, ainda presente no ventre materno, minhas molas propulsoras, razões do meu viver, meus maiores tesouros, por me proporcionarem os momentos mais felizes da vida.

Às minhas irmãs e irmãos, especialmente Bruna, pelo engrandecimento interior que me proporcionam e pelo incentivo constante que me prestam.

Aos meus avós maternos Francisco e Djanira, avós paternos Manoel (*in memoriam*) e Elvira, tios e primos, por me renderem o título de a melhor família do mundo.

A Yara, minha companheira e incentivadora, por todo amor dedicado.

Ao professor Doutor Jardel de Freitas Soares, que indo além de um orientador, se torna irmão, pelos ensinamentos durante a vida acadêmica, paciência e dedicação de seu tempo, na construção do meu saber jurídico.

Aos demais professores e funcionários da família UFCG, pela presteza e aprimoramento na busca do meu conhecimento intelectual.

A Ana Thamyres, por tudo que representou durante a minha batalha acadêmica.

Aos inúmeros amigos do dia a dia, colegas de turma, de brincadeiras, de farras, de viagens rumo a Sousa, em especial Penha, Firmino, Larissa, Jarlanne, Carminha e

Luana, e todos aqueles que de forma direta ou indireta contribuíram para mais uma conquista, meus sinceros agradecimentos.

Determinação coragem e autoconfiança são fatores decisivos para o sucesso. Se estamos possuídos por uma inabalável determinação conseguiremos superá-los. Independentemente das circunstancias, devemos ser sempre humildes, recatados e despidos de orgulho.

Dalai Lama

RESUMO

A infiltração policial nas organizações criminosas é uma das formas de combate ao crime organizado, que possui respaldo na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Trata-se de uma técnica voltada para a ação investigativa, através da qual a Polícia consegue tomar conhecimento sobre as ações ilícitas realizadas no tráfico de drogas, obtendo as informações necessárias para coibir a atuação dessas organizações. Essa prática é um meio investigativo bastante utilizado em inúmeros países. Entretanto, nem todos já positivaram tal prática. No caso específico do Brasil, embora a infiltração policial como procedimento de investigação e formação de prova, vem sendo discutida há mais de duas décadas, somente foi positivada em meados da década de 1990, através da Lei nº 9.034/1995. O agente infiltrado deve observar o limite estabelecido para a sua atuação. Assim sendo, qualquer conduta que se distancie da finalidade de investigação, leva o agente responder por sua ação. No entanto, 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. Através do desenvolvimento da presente pesquisa constatou-se que a Lei nº 12.850/2013, ao disciplinar a prática da infiltração policial em organizações criminosas, estabelece punições para o agente infiltrado [que deve ser um policial], no que diz respeito à possível prática de algum ato delituoso durante a infiltração. E, que o mais sério questionamento levantado por muitos doutrinadores sobre a infiltração do agente policial nas organizações criminosas, diz respeito à violação dos direitos humanos, por não preservar a dignidade do agente infiltrado, enquanto pessoa humana. Desta forma, seria salutar que o Estado adotasse uma outra forma de combate ao crime organizado.

Palavras-chave: Organizações Criminosas. Infiltração Policial. Análise Jurídica.

ABSTRACT

The police infiltration of criminal organizations is one way to combat organized crime, which has support in the Law No. 12.850, of August 2, 2013. This is a technique focused on investigative action, through which the police can take knowledge about the illegal actions taken in drug trafficking, obtaining the information necessary to curb the activities of these organizations. This practice is an investigative tool widely used in many countries. However, not everyone has such positive practice. In the specific case of Brazil, even though police infiltration as research and training procedure of proof, has been discussed for more than two decades, was only positively valued in the mid-1990s, through Law No. 9034/1995. The undercover agent must observe the limit set for its performance. Thus, any conduct that move away from the purpose of research, leads the agent to answer for his action. However, the law does not punish the criminal action filed by the agent in the course of investigation when diverse unenforceable conduct. Only in this case, the guilt will be deleted. Through the development of this research it was found that Law No. 12,850 / 2013 to regulate the practice of police infiltration of criminal organizations, establishes punishments for the undercover agent [that should be a police officer], with regard to the possible commission of some criminal act during infiltration. And, the most serious question raised by many scholars about the infiltration of police officer in criminal organizations, with regard to violations of human rights, not to preserve the dignity of the undercover agent, while human person. Thus, it would be beneficial that the State take another way of combating organized crime.

Keywords: Criminal Organizations. Police infiltration. Legal Analysis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	12
2.1. O CRIME ORGANIZADO: A DIMENSÃO DE UM PROBLEMA QUE NÃO CONHECE FRONTEIRAS.....	12
2.2 CRIME ORGANIZADO: CONSTRUINDO UM CONCEITO.....	13
2.3 CARACTERÍSTICAS DO CRIME ORGANIZADO.....	14
2.4 DISTINÇÃO ENTRE BANDO E QUADRILHA.....	16
2.5 A NATUREZA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E A COMPLEXIDADE DE SUA ESTRUTURAÇÃO.....	18
CAPÍTULO 2 - O TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM FACE AO CRIME ORGANIZADO	23
3.1 CRIME ORGANIZADO: TIPIFICAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA....	23
3.2 A DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E A TIPIFICAÇÃO DE CRIME ORGANIZADO A PARTIR DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 12.850/2013.....	25
3.3 DO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO E DA ENUMERAÇÃO E DESCRIÇÃO DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA PARA O COMBATE ÀS AÇÕES DO CRIME ORGANIZADO.....	28
CAPÍTULO 3 - A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	33
4.1 INFILTRAÇÃO POLICIAL: CONCEITO E CONSIDERAÇÕES GERAIS....	33
4.2 A DISTINÇÃO ENTRE AGENTE INFILTRADO E AGENTE PROVOCADOR.....	35
4.3 A INFILTRAÇÃO POLICIAL SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 12.850/2013.....	37
4.4 QUESTIONAMENTOS EM TORNO DA INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	40
4.5 A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS VISTA COMO UMA AFRONTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
6 REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, no mundo todo, tem se verificado um crescimento e uma expansão do crime organizado, fato que tem se tornado uma grande preocupação para os Sistemas de Segurança Pública, em vários países a exemplo do Brasil, onde essa problemática se acentuou a partir da década de 1980.

Inicialmente, o combate a essa atividade foi regulado pela Lei nº 9.034/1995, que abordava os meios operacionais para a prevenção e repressão às ações praticadas pelas organizações criminosas, inserindo no sistema processual penal brasileiro, novas técnicas e procedimentos investigativos que eram amplamente utilizados nos Estado Unidos, numa iniciativa que se mostrava necessária em virtude do crescimento e da expansão das organizações criminosas.

É importante destacar que essa Lei não trouxe uma regulamentação completa sobre a técnica de infiltração policial nas organizações criminosas, mostrando-se omissa em vários pontos, deixando de completar itens básicos e fundamentais, principalmente, em relação ao procedimento padrão a ser adotado pela polícia nesse tipo de investigação. A Lei nº 9.034/1995 também foi silenciosa em relação à possibilidade do agente infiltrado responder por algum ato delituoso praticado durante a infiltração.

Essas omissões e falhas geraram severas críticas por parte dos juristas. No entanto, tal legislação continuou em vigência, de forma inalterada, até mesmo depois da Lei nº 10.217/2001, que de forma frustrada tentou revisar seu texto.

Após 18 anos de censuras e 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'. Com tal diploma legal, o Estado brasileiro tenta apresentar uma atenuante às questões relacionadas à eficiência das medidas de investigação e de obtenção de provas, através da infiltração policial no crime organizado.

No entanto, quando se pensava que as discussões em torno da infiltração policial nas organizações criminosas já era questão findada, verifica-se que novos questionamentos estão sendo levantados, mostrando que tal atividade ainda é carente de uma melhor regulamentação.

Assim, a importância que vem sendo dada ao referido tema pelos juristas na atualidade justifica sua escolha para o presente trabalho, que tem por objetivo geral

analisar a aplicabilidade da infiltração policial no combate ao crime organizado sob a égide da atual Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013). E, como objetivos específicos, os seguintes: mostrar como surgiu a técnica de infiltração policial nas organizações criminosas, no âmbito do Brasil; discutir a possibilidade de (ir)responsabilização do agente infiltrado quando da prática de algum tipo delituoso durante a infiltração, e, avaliar os questionamentos até então levantados quanto a (in)constitucionalidade da nova Lei de Combate ao Crime Organizado.

Visando atingir os objetivos propostos, organizou-se a presente produção acadêmica em três capítulos ou seções distintas. Num primeiro momento, caracterizou-se as organizações criminosas, tendo apresentado o crime organizado como um problema que não conhece fronteiras, seu conceito e principais características. Promoveu-se também uma distinção entre bando e quadrilha para poder melhor se compreender a natureza das organizações criminosas, bem como a complexidade de sua estruturação.

Num segundo momento, discutiu-se o tratamento jurídico brasileiro em face ao crime organizado, apresentando a tipificação na legislação brasileira, a definição de organização criminosa e a tipificação de crime organizado a partir das disposições contidas na Lei nº 12.850/2013, abordando em seguida o processo de investigação e a enumeração e descrição dos meios de obtenção da prova para o combate às ações do crime organizado.

No terceiro e último momento, abordou-se a infiltração policial nas organizações criminosas, apresentando, inicialmente, o conceito de infiltração policial, para depois promover uma distinção entre agente infiltrado e agente provocador. Por fim, abordou-se a infiltração policial sob a égide da Lei nº 12.850/2013, bem como apresentou-se alguns questionamentos em torno da infiltração policial nas organizações criminosas, e, mostrou-se que a infiltração policial nas organizações criminosas é vista como uma afronta à dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho foi produzido mediante uma pesquisa bibliográfica, tomando por base o que já foi publicado em relação ao tema, de modo que foi possível delinear uma nova abordagem sobre o assunto, o que facilitou apresentar uma conclusão sobre o assunto em estudo, servindo de embasamento para pesquisas futuras.

CAPÍTULO 1 - ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

No presente Capítulo mostra-se que as ações das organizações criminosas não podem ser confundidas com as atividades promovidas pelos bandos ou quadrilhas. Para tanto, teve-se que estabelecer uma diferença entre bando e quadrilha, na forma tipificada pelas disposições contidas no art. 288, do Código Penal brasileiro. Num segundo momento, relaciona-se as diferentes características do crime organizado e se discutiu a natureza das organizações criminosas, sua complexidade e estruturação, que, por sua vez, dificultam o combate ao crime organizado.

2.1. O CRIME ORGANIZADO: A DIMENSÃO DE UM PROBLEMA QUE NÃO CONHECE FRONTEIRAS

Na atualidade, a criminalidade constitui-se num fenômeno em crescimento no mundo inteiro, tornando seu combate em 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.

Nesse sentido, destaca Reis Júnior e Barros (2013, p. 163) que “o crime organizado conquistou grande espaço no mundo, demonstrando que é possível atingir os meios sociais, econômicos, políticos, dentre outras áreas, com a finalidade de não se limitar somente no seu espaço de atuação”.

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.

No caso específico do Brasil, o Estado não vem conseguindo coibir o crescimento do crime organizado devido a uma série de fatores. Nas prisões, o crime organizado vem cada vez mais se ramificando, criando seus próprios códigos, normas e estatutos, que se configuram numa espécie de antiordenamento jurídico, dotado de tribunais próprios e executores de sentença, objetivando promover a união entre os criminosos, ampliando, assim, o poder para a prática de crimes contra o Estado (SILVA, 2009).

Na opinião de Reis Júnior e Barros (2013, p. 163-164), “o poder estatal não consegue inibir o crescimento do crime organizado e a ausência desse poder, tem demonstrado, para as organizações criminosas, que é possível almejar lugares diversos na sociedade”.

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.

2.2 CRIME ORGANIZADO: CONSTRUINDO UM CONCEITO

É importante destacar que o Código Penal brasileiro, aprovado pela Lei nº 2.848/1940, não apresenta uma tipificação para o crime organizado. O conceito desse crime, bem como da própria organização criminosa, é apresentado em leis ordinárias e isto tem sido objeto de algumas críticas, por parte dos operadores do direito, face determinados juristas entenderem que é possível se fazer uma correlação com o crime descrito no art. 288, do CP, praticado por quadrilha ou bando (REIS JÚNIOR; BARROS, 2013).

Assim, mesmo com a ausência de uma tipificação do Código Penal, a doutrina oferece várias definições e conceitos para os termos crime organizado e organizações criminosas.

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, a existência desse ‘planejamento empresarial’ e o objetivo de corromper o aparelho estatal, que faz com que o crime organizado se diferencie do

crime de quadrilha ou de bando. Desta forma, percebe-se que a organização criminosa apresenta uma natureza complexa, possuindo 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 inerciar 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.

2.3 CARACTERÍSTICAS DO CRIME ORGANIZADO

O crime organizado, conforme já mencionado, acompanhou as transformações ocorridas na sociedade bem como o desenvolvimento tecnológico, o

que lhe possibilitou adquirir características bastante peculiares, permitindo distinguir-se melhor dos outros tipos de crimes existentes, aprimorando-se, dificultando, assim, o seu combate por parte do Estado.

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

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

b) Características não essenciais: 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 relacionadas não somente dão a noção do que representa o crime organizado, como também demonstram a sua complexidade e fazem compreender 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.

Assim sendo, o crime organizado se fundamenta na associação de pessoas, de forma organizada e planejada, estabelecendo uma verdadeira divisão de trabalho, utilizando-se ao máximo dos recursos tecnológicos, promovendo as mais variadas práticas criminosas para atingir seus objetivos, dentre os quais se insere a ocupação de destacadas posições econômicas e políticas, absorvendo, às vezes, um caráter de internacionalização.

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”.

É importante destacar que a estrutura piramidal que bem caracteriza o crime organizado, muitas vezes dá invisibilidade àqueles que se encontram no topo dessa estrutura, que somente são identificados quando de uma completa e minuciosa investigação.

2.4 DISTINÇÃO ENTRE BANDO E QUADRILHA

Antes da vigência da Lei nº 12.720/2012, inexistia no ordenamento jurídico brasileiro uma definição concreta sobre o termo 'organização criminosa'. Sua tipificação não foi contemplada pelo Código Penal Brasileiro, instituído pela Lei nº 2.848/40. E esta ausência, obrigava os operadores do direito a procurar estabelecer uma correlação com os crimes praticados por quadrilha ou bando, descrito no art. 288 daquele diploma penal.

Entretanto, alguns doutrinadores a exemplo de Andrade (2011, p. 308) chama a atenção para o fato de que não se pode equiparar crime de quadrilha ou bando com as organizações criminosas, simplesmente pelo fato de estas últimas "são figuras delitivas notadamente distintas. Cada qual apresenta suas características singulares, *modus operandi* e peculiaridades próprias, que não sem razão impossibilita a sua equiparação e aplicação dos mesmos institutos jurídicos".

Na concepção de Bautzer (2012, p. 71) a quadrilha pode ser entendida como sendo:

[...] a reunião em caráter estável e permanente de mais de três pessoas, para o fim de cometer crimes na zona urbana. É um delito autônomo, previsto no art. 288 do Código Penal. Se a quadrilha for armada, os criminosos responderão como incurso no parágrafo único de tal dispositivo.

Com base no exposto, constata-se que a quadrilha atua no espaço urbano, limitando suas ações aos chamados perímetros urbanos, independentemente, dos portes apresentados pelas cidades. Os delitos promovidos pelos integrantes das quadrilhas possuem natureza autônoma e possuem punições previstas no art. 288, do diploma penal.

Acrescenta ainda Bautzer (2012, p.71) que bando:

É a reunião em caráter estável e permanente de mais de três pessoas, para o fim de cometer crimes na zona rural. É um delito autônomo, também

previsto no art. 288 do Código Penal. Se o bando for armado, os criminosos responderão como incurso no parágrafo único de tal dispositivo.

Na forma demonstrada, à semelhança das quadrilhas, os bandos possuem um número reduzido de integrantes e o delito por estes cometido possui natureza autônoma, não possuindo conexão com nenhuma outra ação criminosa. No entanto, o que diferencia o bando da quadrilha é o campo de atuação, ou seja, o espaço escolhido para desenvolver as ações criminosas. No caso do bando, esse espaço é o meio rural, enquanto que as quadrilhas atuam nos perímetros urbanos, conforme já demonstrado.

Abordando a distinção entre bando e quadrilha, Andrade (2011, p.304) chama atenção para o seguinte aspecto:

A finalidade específica do crime de quadrilha ou bando configura-se na vontade de realizar crimes determinados, e não no singelo agrupamento de pessoas que não tem a menor noção do que irão fazer. Por outro lado, é de ser notado que, para concretizarem a estabilidade e permanência, devem os integrantes do crime em apreço pretender realizar mais de um delito ou atividade criminosa. Do contrário, restaria evidente um mero concurso de agentes.

Nesse sentido, existe a necessidade de uma prática criminosa continuada para que haja, de fato, um bando ou uma quadrilha. A simples reunião de indivíduos para cometer determinado crime, seja no meio urbano ou rural, não se configura como sendo quadrilha ou bando, se os requisitos da 'estabilidade' e da 'permanência' não estiverem presentes em suas ações.

Por outro lado, Mirabete (2003, p.199) destaca que:

No crime de quadrilha ou bando pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa ou que cada um desempenhe uma tarefa específica. O que importa verdadeiramente é o propósito deliberado de participação ou contribuição, de forma estável e permanente, para o êxito das ações do grupo.

Desta forma, num encontro casual, determinados indivíduos, mesmo sem possuírem ligações antecedentes ou laços de amizade, se reunirem e passarem a praticar crimes de forma estável com o objetivo de auferirem ganhos com suas atividades criminosas, dependendo com campo de atuação selecionado, pode-se ter um bando ou uma quadrilha.

Promovida a distinção entre quadrilha e bando, torna-se mais fácil compreender o conceito de organização criminosa e se verificar que esta possui uma natureza muito complexa.

2.5 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. Seu objetivo é alcançar as mais variadas áreas da atuação estatal, inserindo-se nos sistemas econômico-financeiros, no judiciário e na própria polícia, usando e ao mesmo tempo utilizando-se da corrupção dos agentes estatais. Uma segunda forma de a organização criminosa atingir seus objetivos é infiltrando seus próprios agentes nos organismos do Estado.

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.

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.

A lavagem de dinheiro caracteriza-se como sendo um processo através do qual, um produto [dinheiro] que se acredita ter sido derivado de uma atividade criminosa, é misturado com recursos legítimos, objetivando ocultar/disfarçar a sua verdadeira natureza ou origem, absorvendo legitimidade e encobrendo os antecedentes da atividade criminosa, que lhe deu origem.

Deve-se também ressaltar que em razão da inserção das Tecnologias da Informação e da Comunicação nos mercados financeiros, as organizações criminosas também vêm obtendo vantagens com esse progresso, conseguindo desviar uma grande parte de dinheiro, fruto de suas atividades ilícitas, através do mecanismo, que ficou conhecido como 'ciberpagamento', que resume-se na transferência de dinheiro para o pagamento de uma operação financeira.

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.

A análise da 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.

Embora promovam ações de natureza social, voltadas para o atendimento das necessidades básicas das populações de baixa renda, as organizações criminosas se caracterizam pela utilização da força de forma excessiva e do poder de intimidação, lesando o patrimônio, seja este público ou privado. E, para atingir suas finalidades, tais organizações estabelecem conexões variadas.

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”.

De forma complementar, Mendroni (2007) enumera as várias técnicas utilizadas pelas organizações, para mesclarem os recursos, frutos de suas atividades ilícitas, destacando as seguintes:

- a) bares: tráfico de entorpecentes;
- b) escritório de administração de negócios empresa: Usura;
- c) loja de carros: roubo e ou receptação de carros;
- d) loja: contrabando-descaminho, etc.

Logo, verifica-se 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, entretantes, 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, é o nível de sofisticação da organização criminosa que determina a sua estrutura. Esta também está relacionada ao local onde as operações criminosas são desenvolvidas e leva sempre em consideração 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 demonstrado, as organizações criminosas fazem jus ao nome. Sua natureza 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 ('testas de ferro'). É importante destacar que essa complexa organização também contribui, em muitos casos, para a impunidade. Pois, 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.

Outro aspecto que pode ser visualizado através da citação ora em cometo relacionada à estrutura hierarquizada das organizações criminosas, é a divisão funcional de tarefas, de forma que cada integrante possui uma função definida nessa estrutura, exigindo-se, à semelhança de uma organização empresarial, 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 as práticas criminosas, promovidas por bandos ou quadrilhas.

Nesse sentido, um exemplo apresentado por Mendroni (2007, p.17), que pode ser trazido a presente discussão para proporcionar um melhor entendimento, expressa que:

Quatro pessoas se reúnem e combinam assaltar bancos. Acertam dia, local e horário em que se encontrarão para o assalto. Decidem funções de vigilância e execução entre eles e partem. Executam o crime em agência bancária eleita às vésperas. Repetem a operação em dias quaisquer subsequentes. Formaram bando ou quadrilha. Se, ao contrário, as pessoas reunidas planejam de forma organizada, os assaltos, buscando informações privilegiadas preliminares, como exemplo estudam dias e horários em que determinada agência bancária contará com mais dinheiro em caixa, a sua localização, a estrutura da vigilância e dos alarmes, planejam rotas de fuga, infiltram agentes de segurança, neutralizam as câmeras filmadoras internas, etc., esse grupo poderá ser caracterizado como uma organização criminosa voltada para a prática de roubos a bancos. Enquanto na primeira inexistente prévia organização para a prática, e os integrantes executam as suas ações de forma improvisada ou desorganizada, na segunda sempre haverá mínima atividade organizacional prévia de forma a tornar os resultados mais seguros [...].

Desta forma, percebe que diferentemente dos bandos ou quadrilhas, as organizações criminosas não agem por agir. Elas planejam suas ações criminosas, utilizando-se dos mais avançados recursos disponíveis; colhem informações;

eliminam previamente alguns obstáculos; subornam, se necessário, antes de agir. Noutras palavras, promovem todo um planeamento prévio. E é isto que as fazem diferenciar dos bandos ou quadrilhas.

Assim, fica evidente que ao combate do crime organizado, não se poderia aplicar as disposições contidas no art. 288, do Código Penal, como bem demonstravam vários juristas e operadores do direito antes da aprovação da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, posteriormente, revogada pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e que será objeto de estudo no próximo Capítulo.

CAPÍTULO 2 - O TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM FACE AO CRIME ORGANIZADO

O objetivo do presente Capítulo é mostrar como a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, conceitua ‘organização criminosa’ e tipifica o ‘crime organizado’. Esta última particularidade, até então era inédita no ordenamento jurídico brasileiro, ensejando inúmeras críticas quando da vigência da legislação anterior, que estabelecia os parâmetros para o combate ao crime organizado no Brasil.

Num segundo momento, discutiu-se o processo de investigação, se promoveu a enumeração e a descrição dos meios de obtenção da prova para o combate às ações do crime organizado, na forma demonstrada pelo citado diploma legal.

3.1 CRIME ORGANIZADO: TIPIFICAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No ordenamento jurídico brasileiro, o crime organizado foi inicialmente abordado pela Lei nº 9.034/1995, que tornou-se conhecida como sendo a ‘Lei de Combate ao Crime Organizado’. Deve-se ressaltar que a Lei nº 9.034/1995 não foi bem acolhida pelos juristas e operadores do direito, de forma que várias críticas foram feitas ao referido diploma.

Primeiro, porque ela não apresentava um conceito para o termo ‘organização criminosa’ e segundo, porque não tipifica o crime organizado. Ademais, além dessas lacunas, procurava estabelecer uma correlação entre os crimes promovidos por essas organizações e as atividades criminosas patrocinadas pelas quadrilhas e pelos bandos.

Na concepção de Souza (2009, p. 2), a mencionada Lei por ser:

[...] repleta de vícios absurdos, não logrou êxito na contenda contra aqueles que se organizam vilipendiando o Estado Democrático de Direito. Diante de tantas imperfeições, o legislador viu-se no dever de modificar o diploma legal aludido, trazendo a lume a Lei nº 10.217/01.

Embora tenha tratado dos “meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”, como mostra sua própria ementa, a Lei nº 9.034/1995, seguindo o entendimento jurídico da época,

estabeleceu uma correlação entre o crime organizado e as atividades criminosas praticadas por bando ou quadrilhas, não apresentando, assim, um conceito para os termos 'crime organizado' e 'organização criminosa'.

Acrescenta ainda Sousa (2009, p. 2), que com a Lei nº 10.217/2001:

[...] ao invés de reparar os erros insensatos constantes na Lei nº 9.034/95, o legislador, de forma inconcebível, persistiu nos desacertos, originando, inclusive, equívocos ainda mais desastrosos que aqueles do primitivo texto legal. Os princípios constitucionais são sepultados de maneira límpida e a segurança jurídica do país é indubitavelmente ameaçada.

É importante destacar que a Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001, limitou-se a alterar as disposições contidas nos arts. 1º e 2º, da antiga Lei de Combate ao Crime Organizado, de forma que a mesma lacuna em relação aos conceitos legais de 'crime organizado' e 'organização criminosa', continuou existindo, o que de certo modo, dificultava o combate tanto a esse tipo de crime quanto às suas organizações promotoras, partindo do princípio de que legalmente inexistia uma criminalização definida.

Comentando as disposições contidas na Lei nº 9.034/95, Andreucci (2009, p. 57) ressalta que:

[...] diante da omissão conceitual da legislação, passaram os estudiosos a considerar que, ao invés de conceituar o crime organizado, suportando o risco de ver o conceito desatualizado com o passar dos anos e com o incremento da tecnologia criminosa, melhor seria identificar os elementos constitutivos básicos do crime organizado, de maneira a identificá-los e assim rotulá-los à vista da análise da situação concreta apresentada.

Apesar da inexistência de um conceito legal para os termos 'crime organizado' e 'organização criminosa', a doutrina pátria deu uma excelente contribuição, mostrando que as organizações criminosas, por possuírem características complexas não poderiam ser comparadas com bandos ou quadrilha. E, que em face dessa impossibilidade, também não seria possível aplicar ao crime organizado as disposições contidas no art. 288, do Código Penal.

É importante destacar que o Estado brasileiro incorporou ao seu ordenamento jurídico, as disposições contidas na 'Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional', no ano de 2004.

No entanto, por falta de uma legislação que contemplasse as características relacionadas ao crime organizado, deixou de se aplicar no âmbito interno o teor

daquele diploma internacional, fato que perdurou até 2 de agosto de 2013, quando foi sancionada a nova Lei de Combate ao Crime Organizado, no país.

Vale salientar que o conceito de organização criminosa foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, quando assim expressou:

Artigo 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2012, p. 2).

Embora tenha apresentando um conceito para o termo 'organização criminosa', a Lei nº 12.694/2012, trata do processo e do julgamento de crimes praticados por organizações criminosas. Não atendo, assim, às determinações contidas na Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional.

3.2 A DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E A TIPIFICAÇÃO DE CRIME ORGANIZADO A PARTIR DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 12.850/2013

A nova Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850), promulgada em 02 de agosto de 2013, trata de preencher a lacuna que existia na Lei nº 9.034/1995, por ela revogada, no que diz respeito à tipificação do 'crime organizado', apresentando em seu art. 1º, § 1º, um conceito legal para o termo 'organização criminosa', expressando:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, p. 1).

Assim sendo, com a Lei nº 12.850/2013, o ordenamento jurídico pátrio passou a possuir um conceito legal para o termo 'organização criminosa', que pode ser entendido a associação de quatro ou mais indivíduos, na qual haja uma divisão

de tarefas, para a prática de atividades criminosas, com o objetivo de se obter vantagens, podendo tais atividades adquirirem um caráter transnacional.

Ainda no art. 1º, da Lei nº 12.850/2013 pode-se lê:

Artigo 1º

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional (BRASIL, 2013, p. 1).

Na forma citada no item 2.1, o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, aprovada pela ONU em 15 de novembro de 2000, que por sua vez foi ratificada através do Decreto nº 5.015/2004.

Quando se estabelece um comparativo entre a Lei nº 12.850/2013 e a mencionada Convenção, verifica-se que a legislação brasileira ampliou de 3 para 4 o número mínimo de pessoas necessário para a composição de uma organização criminosa. Com isso, terminou por alterar o contido no art. 2º, da Lei nº 12.694/2012, embora suas disposições finais não façam referência a essa alteração.

No entanto, ao se analisar as disposições contidas no parágrafo acima transcrito, verifica-se embora tenha ratificado o teor da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional em 2004, quando a mesma já se encontrava em vigência desde o ano anterior, somente nove anos mais tarde foi que o Estado brasileiro, promulgou uma legislação específica que atendesse ao citado diploma internacional, cumprindo, assim, as disposições contidas em seu artigo 4, item 2.

Por outro lado, em seu art. 2º, a Lei nº 12.850/2013 tipifica o 'crime organizado', expressando *in verbis*:

Artigo 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução (BRASIL, 2013, p. 1).

O *caput* do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 trata da tipificação do crime organizado, fato até então ausente no ordenamento jurídico pátrio. Com a atual lei, tal crime é punível com uma pena de 3 a 8 anos e multa, havendo situações em que essa pena é agravada, conforme descreve o § 3º, do dispositivo acima epigrafado.

Tecendo comentários sobre o art. 2º acima transcrito, Gomes (2013) ressalta que o crime organizado possui natureza formal, exigindo a associação de pessoas, sendo, portanto, plurissubjetivo, exigindo condutas paralelas, tendo como sujeito passivo a coletividade.

As disposições que tratam do aumento da pena de 1/6 a 2/3, são relacionadas no § 4º do mesmo dispositivo em comento. Tais situações são as seguintes:

- I - se há participação de criança ou adolescente;
- II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;
- III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;
- IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;
- V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização (BRASIL, 2013, p. 2).

Havendo a participação de criança ou adolescente a pena é aumentada porque se configura numa afronta ao princípio da proteção integral, introduzido no ordenamento jurídico pátrio através das disposições contidas no art. 227, da Constituição Federal em vigor, sendo esta a situação mais agravante entre as demais relacionadas nos incisos acima transcritos por também se configurar numa afronta à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos.

Quando se analisa os incisos III, IV e V acima epigrafados, percebe-se também que em observância às disposições contidas na Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, o Estado brasileiro preocupou-se em criar mecanismos que auxiliassem no combate ao crime organizado, no âmbito internacional.

3.3 DO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO E DA ENUMERAÇÃO E DESCRIÇÃO DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA PARA O COMBATE ÀS AÇÕES DO CRIME ORGANIZADO

A Lei em comento dedica todo o seu Capítulo II, ao processo de investigação e à enumeração e descrição 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 (BRASIL, 2013, p. 2).

Quando se analisa as disposições contidas no artigo acima transcrito, verifica-se que o Estado para promover o combate ao crime organizado pode [e deve, diante da complexidade apresentada pelas organizações criminosas] buscar a colaboração de instituições, nas três esferas da administração pública, com vista à obtenção de provas, bem como de informações que possam ser úteis ao processo de investigação criminal.

A quebra dos sigilos bancários, financeiros, fiscais e telefônicos também passou a ser facultada ao Estado na promoção do combate aos crimes definidos na Lei nº 12.850/2013. O dispositivo em comento também assegura a colaboração premiada e disciplina a infiltração de policiais em organizações criminosas, que, por sua vez, será objeto de estudo no Capítulo 3, da presente produção acadêmica.

Especificamente, quando trata da colaboração premiada, a Lei nº 12.850/2013 assim expressa:

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 (BRASIL, 2013, p. 3).

A colaboração premiada foi uma das formas que o Estado brasileiro encontrou para melhor combater o crime organizado. Havendo a colaboração do envolvido, de forma que essa colaboração possa revelar informações úteis que levem à identificação dos líderes das organizações e demais participantes, sua forma e campo de atuação, possibilitando a prevenção de novas infrações e/ou favorecendo a recuperação do produto conseguido com as atividades desenvolvidas por essas organizações.

As condições que devem ser observadas quando da redução da pena ao envolvido que colabora com o Estado no combate às ações da organização criminosa da qual fazia parte, são elencadas nos vários parágrafos que integram o art. 4º, ora em comento.

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 corrêu, 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.

É importante destacar que a colaboração premiada que leva à redução da pena, não se trata de um instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, tal hipótese teve um tratamento mais especial na Lei ora em comento, conforme pode-se constatar através das disposições contidas no § 2º, de seu art. 4º,

podendo ser requerida ao Juiz pelo promotor público ou pelo delegado, após pronunciamento do Ministério Público.

Especificamente, em relação a esse ponto, têm sido levantados questionamentos. É, portanto, o que mostra Pacelli (2013, p. 42) quando diz:

[...] absolutamente inconstitucional a instituição de capacidade postulatória e de legitimação ativa do delegado de polícia para encerrar qualquer modalidade de persecução penal, e, menos ainda, para dar ensejo à redução ou substituição de pena e à extinção da punibilidade pelo cumprimento do acordo de colaboração. Se o sistema processual penal brasileiro sequer admite que a autoridade policial determine o arquivamento de inquérito policial, como seria possível admitir, agora, a capacidade de atuação da referida autoridade para o fim de:

- a) Extinguir a persecução penal em relação a determinado agente, sem a conseqüente legitimação para promover a responsabilidade penal dos demais (delatados), na medida em que cabe apenas ao *parquet* o oferecimento de denúncia;
- b) Viabilizar a imposição de pena a determinado agente, reduzida ou com a substituição por restritivas de direito, condicionando previamente a sentença judicial;
- c) Promover a extinção da punibilidade do fato, em relação a apenas um de seus autores ou partícipes, nos casos de perdão judicial.

Acolhido o entendimento acima apresentado, o delegado de polícia não se constitui na autoridade habilitada para requerer a redução da pena ou o perdão judicial. Entendimentos diversos sobre o assunto continuaram existindo até que o Supremo Tribunal Federal seja provocado a se pronunciar. Enquanto isto, os comentários apresentados possuem natureza apenas ilustrativa.

Entretanto, 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” (BRASIL, 2013, p. 3).

Nesse ponto, em relação aos instrumentos legais anteriores que tratavam da colaboração premiada [ou delação premiada], a Lei nº 12.850/2013 inova ao estabelecer que deve-se levar em consideração a ‘personalidade do colaborador’, determinando também os motivos que o levaram a oferecer tal contribuição.

Por outro lado, 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 (BRASIL, 2013, p. 3).

Nota-se, portanto, que para garantir a integridade física e a vida do colaborador, o Estado lhe concede uma série de direitos, que vão desde a ocultação de sua identidade até o cumprimento de sua pena em local diverso dos demais envolvidos, evitando, assim, qualquer retaliação, caso o ato praticado pelo envolvido-colaborador venha a ser revelado.

O instituto da colaboração premiada, descrito na Lei nº 12.850/2013 também é alvo de críticas por parte de alguns juristas.

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.

Com base no exposto, indaga-se: estará o Estado agindo de forma antiética ao aceitar a colaboração de um delinquente e utilizá-la para punir outros? Não estaria o Estado promovendo a impunidade, garantindo aqueles que participam do crime organizado, um perdão, quando do oferecimento de informações que levem ao 'desmonte' da organização criminosa e/ou a identificação de seus líderes e demais envolvidos?

Uma outra forma de combate ao crime organizado descrita na Lei nº 12.850/2013, diz respeito à chamada 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.

Pelo demonstrado, por 'ação controlada' entende-se o melhor momento para agir, ou seja, para o estado oferecer uma reação às ações ilícitas praticadas pelas organizações criminosas. Configura-se como sendo o 'retardamento da intervenção policial ou administrativa', oportunizando uma melhor obtenção de provas e informações, de forma que a intervenção do Estado seja concreta e objetiva.

Deve-se ressaltar que o retardamento da intervenção policial ou administrativa não é algo recente, 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 é que no diploma revogado não havia a expressa determinação da prévia comunicação ao juízo.

No próximo Capítulo será abordado a infiltração do agente policial nas organizações criminosas como sendo um dos meios de obtenção da prova para o combate às ações do crime organizado, descrito pela Lei nº 12.850/2013.

CAPÍTULO 3 - A INFILTRAÇÃO POLICIAL NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Impulsionado por diversos fatores, o crime organizado vem avançando de forma significativa, não somente no Brasil, mas no mundo inteiro, visto que esse tipo de crime já absolveu uma concepção de internacionalidade, tornando-se por demais complexo, o que dificulta seu combate.

Uma das formas apontadas para o combate deste tipo de crime é a infiltração policial nas organizações criminosas, com o objetivo de colher provas suficientes das atividades promovidas, identificar os envolvidos, possibilitando assim uma melhor repressão por parte do Estado.

O presente Capítulo tem por objetivo tecer algumas considerações sobre o termo 'infiltração policial', com base na Lei nº 12.850/2013, e promover uma distinção entre agente infiltrado e agente provocador, bem comentar as disposições que regulamentam tal infiltração.

4.1 INFILTRAÇÃO POLICIAL: CONCEITO E CONSIDERAÇÕES GERAIS

A infiltração policial nas organizações criminosas trata-se de uma técnica voltada para a ação investigativa, através da qual a Polícia consegue tomar conhecimento sobre as ações ilícitas realizadas no tráfico de drogas, obtendo as informações necessárias para coibir a atuação dessas organizações (MARIATH, 2009).

Informa Salaroli (2008), que a infiltração policial foi amplamente abordada na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (artigo 20) e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (artigo 50) assim como na Lei nº 11.343/2013 (art. 53, I).

Na Lei nº 12.850/2013, essa atividade encontra-se regulada através dos arts. 10 a 14. No entanto, nenhum desses diplomas ora citados 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 é um meio investigativo bastante utilizado em inúmeros países. Entretanto, nem todos já positivaram tal prática. No caso específico do Brasil, embora a infiltração policial como procedimento de investigação e formação de prova, vem 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 da doutrina, existem vários conceitos para a expressão 'infiltração policial'. Contudo, 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) quanto afirma que trata-se 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.

Desta forma, a infiltração policial nas organizações criminosas pode ser vista como sendo uma 'investigação encoberta', artifício utilizado pelas polícias, principalmente, nos grandes centros, objetivando 'desbaratar' 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 simples grupos criminosos. Combater tais organizações exige uma ação planejada por parte do Estado. Nesse combate, é necessário se colher 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.

É importante destacar que a doutrina apresenta uma classificação para as atividades de infiltração nas organizações criminosas. Assim, segundo Pacheco (2011) estas podem ser *light cover* (infiltração leve) ou *deep cover* (infiltração profunda).

O Quadro 1 apresenta esses dois tipos de infiltração, bem com suas respectivas descrições.

Quadro: Tipos de Infiltração Policial nas Organizações Criminosas

TIPO	DESCRIÇÃO
<i>Light Cover</i> (infiltração leve)	Duram menos de seis meses, não exigem permanência contínua no meio criminoso, demandam menos planejamento, os agentes mantêm sua identidade e seu lugar na estrutura policial.
<i>Deep cover</i> (infiltração profunda)	Têm duração superior a seis meses, exigem total imersão no meio criminoso, os agentes assumem identidades falsas e os contatos com a família ficam irregulares podendo até ser suspensos totalmente. E são mais perigosas e envolvem problemas logísticos, humanos e éticos.

Fonte: Pacheco (2011, p. 127/129), adaptado.

Quando se analisa o Quadro 1, verifica-se que o parâmetro selecionado para classificar as infiltrações policiais nas organizações criminosas é o tempo de sua duração.

As atividades denominadas de *light cover* podem se resumirem a uma atuação/transação, enquanto que as *deep cover* podem exigir vários contatos ou até mesmo a presença constante do agente no interior da organização. Por isso, tais infiltrações são consideradas mais perigosas.

4.2 A DISTINÇÃO ENTRE AGENTE INFILTRADO E AGENTE PROVOCADOR

A Lei nº 12.850/2013 trata exclusivamente do agente policial infiltrado, enquanto que a legislação anterior também admitia a figura do 'agente de

inteligência', deixando transparecer a possibilidade de a infiltração ser promovida 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.

O Agente Infiltrado é um policial devidamente treinado, capaz de disfarçar-se e ingressar no seio das organizações criminosas, com o objetivo de colher as informações necessárias que possibilitem à polícia desarticular tais organizações.

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.

Deve-se destacar que a infiltração policial nas organizações criminosas é uma atividade que pode trazer várias consequências, em decorrência da forma como o agente infiltrado atuará na investigação. Por isso, é de suma importância que se faça uma distinção entre o 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 AI, que deve atuar nos moldes da organização na qual se infiltrou e passou a fazer parte.

Noutras palavras, o agente provocador é aquele indivíduo que faz surgir a atividade criminosa, idealizando-a, induzindo-a.

Dentro dessa mesma linha de pensamento, Edwards (1996, p. 57) destaca que “enquanto o agente provocador instiga ao cometimento de um crime, o AI se torna membro de uma organização para obtenção de informações, não incitando os demais membros a cometerem qualquer delito”.

A missão do AI é obter informações dentro das organizações criminosas, enquanto que ao agente provocador cabe a missão de instigar a prática de um

crime, preparando um cenário, fazendo com que o futuro autor cometa de fato um crime. Assim sendo, enquanto que o agente provocador promove uma encenação, o AI atua numa atividade criminosa que se encontra em curso. Sua missão limita-se simplesmente ao fato de recolher informações que sejam suficientes para uma repressão posterior.

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

[...] quando o AI 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 AI, e sim, em agente provocador, o qual responde penalmente pelo abuso cometido.

Desta forma, constata-se que quando aquele policial que logrou êxito na infiltração deixa de lado a sua verdadeira missão e passa a promover entre os membros da organização o incentivo à prática de crimes, torna-se, portanto, um agente provocador. Assim, aquela atuação que tinha amparo legal passa a ser punível na forma da lei.

No entanto, Bonfim (2004, p. 174) emite um posicionamento diferente, argumentando que tanto o agente provocador quanto o agente infiltrado, ambos são considerados agentes provocadores, “partindo do princípio que dão causa à impunidade do fato”.

Entretanto, a atuação do agente infiltrado, devidamente autorizado pelo juiz, tem amparo legal, diferentemente das condutas perpetradas pelo agente provocador, que são repudiadas tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina.

4.3 A INFILTRAÇÃO POLICIAL SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 12.850/2013

A infiltração é um procedimento de investigação destinado a colher provas, que respaldem uma repressão contra as organizações criminosas, prevenindo a sociedade de maiores danos. 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 referida Lei 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 (BRASIL, 2013, p. 7).

O dispositivo em comento deixa bem claro que a infiltração policial nas organizações criminosas somente será autorizada quando constatada a impossibilidade de se obter provas através de outros meios, sendo também 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. Entretanto, demonstrada a necessidade, esse período poderá ser prorrogado. Deve-se ressaltar que a autorização da infiltração somente será concedida em última instância.

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 sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

A concessão da infiltração será caracterizada pelo sigilo, havendo sempre o cuidado de ser preservada a identidade do agente que será infiltrado. Recebido a solicitação, o juiz após ouvir o Ministério Público, concederá ou não autorização,

num prazo de 24 horas. Embora a lei faculte à defesa o acesso aos autos, determina que seja preservada a identidade do agente. Na forma demonstrada, o Ministério Público ou delegado poderão solicitar a suspensão da operação sempre que ficar demonstrada a existência de indícios de que o agente corre risco iminente.

Outro ponto importante abordado na Lei nº 12.850/2013 diz respeito à observância da proporcionalidade por parte do agente infiltrado. Assim expressa o diploma em comento:

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 (BRASIL, 2013, p. 9).

Com base no exposto, o agente infiltrado deve observar o limite estabelecido para a sua atuação. Assim sendo, qualquer conduta que se distancie da finalidade de investigação, leva o agente responder por sua ação. No entanto, 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.

É importante destacar 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 (BRASIL, 2013, p. 9).

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.

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.

Na forma demonstrada, a proteção ao agente policial que participou da investigação não se limita somente ao seu período de duração. Para salvaguardar sua vida e a integridade de sua família, essa proteção deve perdurar enquanto durarem os indícios de qualquer ameaça. Se for necessário, o agente e toda a sua família, entrarão para o programa de proteção.

4.4 QUESTIONAMENTOS EM TORNO DA 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.

É importante ressaltar 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.

Pelo demonstrado, tal procedimento trata-se de uma investigação que somente poderá ser realizada por policiais. Primeiro, porque visa obter dados, informações e indícios, provas. E, segundo, pelo risco altíssimo que envolve a missão.

Acrescenta Fernandes (2009, p. 25) que tal atividade também 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 pontos bastante questionados pela doutrina, principalmente, porque entendem alguns juristas que a Polícia pode investigar as organizações, sem, contudo, determinar que um de seus agentes seja nelas infiltrados.

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. Ademais, os questionamentos em torno da nova Lei de Combate ao Crime Organização não se limitam a esse ponto.

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 aos 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”.

Na promoção da justiça, a atuação do contraditório será bastante útil, pois auxilia na eliminação do conflito, contribuindo para o esclarecimento dos 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.

Deve-se destacar que é através da aplicação desse princípio que se alcança a legitimidade da prestação da tutela jurisdicional. O contraditório consiste no direito à informação e também no direito à participação. Por sua vez, a ampla defesa se configura como sendo uma extensão do contraditório.

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

À medida que os estudos vão sendo aprofundados, novas questões vão sendo suscitadas, embora tenha-se que reconhecer que a Lei nº 12.850/2013, tipifica adequadamente as organizações criminosas. No entanto, cabe aos operadores do direito uma cuidadosa 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.

Nesse sentido, indiretamente a lei em comento acoberta eventuais ilicitudes praticadas pelo infiltrado. Por outro lado, se não pactuar com a atividade criminosa, o agente infiltrado estará em situação bastante comprometedor, visto que poderá correr risco de vida, podendo colocar a perder todo o trabalho anterior, revelando a sua identidade. Desta forma, para evitar que isto aconteça, tal agente terá que participar da ação criminosa, tendo consciência quanto aos seus atos.

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.

Assim sendo, verifica-se que a infiltração do agente policial nas organizações criminosas se configura numa ação que entra em conflito com a ética profissional, contrariando alguns princípios constitucionais, inclusive, o da dignidade da pessoa humana, de maneira que o Estado poderia utilizar-se de uma outra forma para exercer a função de prevenção penal, sem, contudo, utilizar-se um servidor, igualando-o aos membros das organizações criminosas.

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

Além dos questionamentos acima apresentados, a infiltração policial nas organizações criminosas também é vista como sendo uma afronta à dignidade da pessoa humana. E, conseqüentemente, 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.

Acolhendo esse entendimento, a infiltração do agente policial nas organizações constitui-se numa medida por demais ilegal, contrariando o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o epicentro da Constituição Federal em vigor.

Quando se falar em dignidade da pessoa humana está se fazendo uma correlação com os direitos humanos. Pois, entre estes termos existem uma íntima ligação. É oportuno lembrar que os direitos humanos foram introduzidos 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 (ROCHA, 1999).

Valorizada após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a exigir uma ampla proteção e efetivação. E essa necessidade fez com surgisse, em nível internacional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, disciplina que tem por finalidade a concretização da plena eficácia dos direitos fundamentais, promovida por normas gerais estabelecidas mediante instrumentos políticos e jurídicos, capazes de implementar o próprio direito.

A dignidade humana é uma cláusula geral constitucional. Por essa razão, "ao tratar da dignidade humana como valor constitucional, observa que a esfera da dignidade humana, merecedora de proteção jurídica, amplia-se cada vez mais com a evolução da história dos direitos humanos" (VAZ; REIS, 2007, p. 187).

Ressaltam Guerra e Emerique (2006, p. 385) 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".

É importante lembrar que é essa condição de epicentro da ordem jurídica brasileira, que faz da dignidade da pessoa humana o fundamento da República brasileira. Assim, ao definir a dignidade humana como sendo a base fundamental do

Estado Democrático de Direito, a Constituição mostrou que o Estado existe, de forma exclusiva, em função da pessoa humana.

Acolhidos esses posicionamentos, verifica-se que em momento algum, os direitos humanos fundamentais devem ser utilizados como escudo protetivo da prática de atividades ilícitas.

Nessa mesma linha de pensamento, afirma Moraes (2003), que tais direitos não devem ser usados como argumento para afastamento ou para a redução da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, acrescentando que tal permissibilidade se configura num verdadeiro desrespeito ao Estado de Direito.

Em sua essência, os direitos humanos fundamentais têm por finalidade o respeito à dignidade. Tais devem proteger o ser humano contra o arbítrio do poder estatal, estabelecendo as condições mínimas de vida, bem como contribuindo para o desenvolvimento da personalidade humana, evitando também a intervenção do Estado na vida do indivíduo. Em síntese, os direitos humanos fundamentais devem ser vistos como previsões absolutas e necessárias às constituições de todos os países, garantindo, assim, a consagração do respeito à dignidade humana e pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Logo, se 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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A modalidade de investigação mediante infiltração policial nas organizações criminosas, objetivando colher informações suficientes para posterior intervenção e repressão, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 9.034/1995, suscitando várias críticas.

O interesse do Estado brasileiro pela referida atividade se materializou quando da ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, popularmente conhecida como 'Convenção de Palermo', que prevê a infiltração policial nas organizações criminosas, como técnica especial de investigação.

Atualmente, tal atividade encontra-se regulamentada através da Lei nº 12.850, sancionada em 2 de agosto de 2013, preenchendo algumas lacunas existentes quando da vigência da lei anterior.

Em cinco densos artigos, a nova Lei de Combate ao Crime Organizado, disciplina como deve ser o procedimento a ser observado pela Polícia, antes, durante e depois da autorização judicial para tal medida, estabelece os requisitos mínimos para o deferimento da medida, seu prazo máximo de duração, bem como os direitos do infiltrado.

Através do desenvolvimento da presente pesquisa constatou-se que a Lei nº 12.850/2013, ao disciplinar a prática da infiltração policial em organizações criminosas, estabelece punições para o agente infiltrado [que deve ser um policial], no que diz respeito à possível prática de algum ato delituoso durante a infiltração.

Visando proteger a imagem e a identidade do agente durante a infiltração, a nova Lei de Combate ao Crime Organizado protege sua identidade e para alguns juristas, esta medida de proteção dificulta a defesa do investigado.

No entanto, o mais sério questionamento levantado por muitos doutrinadores sobre a infiltração do agente policial nas organizações criminosas, diz respeito à violação dos direitos humanos, por não preservar a dignidade do agente infiltrado, enquanto pessoa humana. Desta forma, seria salutar que o Estado adotasse uma outra forma de combate ao crime organizado.

Vista por outro lado, a infiltração policial nas organizações criminosas seria uma forma do estado tentar apresentar respostas à sua ineficiência no combate ao crime organizado. Desta forma, ao invés de desenvolver mecanismos e formas

eficientes de combate a esse tipo de crime, o Estado brasileiro vem estimulando a infiltração policial nas organizações criminosas como prática investigativa, preferindo contrariar a própria Constituição Federal, afrontando contra a dignidade da pessoa humana, que dá sustentação a todo o ordenamento jurídico pátrio, quando deveria ser mais eficiente.

Conclui-se que, salvo melhor juízo, a melhor forma de se combater à criminalidade, é dotando as polícias, tanto judiciária quanto ostensiva, de melhores condições de trabalho, tanto no que diz respeito aos modernos armamentos, quanto ao acesso os recursos tecnológicos disponíveis e às capacitações frequentes. Sem os investimentos devidos, o Estado vai está sempre um passo atrás da criminalidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Wemerson. **Organização criminosa**: por uma melhor compreensão (2012). Disponível in: <http://www.revistadir.mcampos.br/artigos.pdf>. Acesso: 20 jul. 2014.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Infiltração policial: possibilidade**. 2013. Disponível in: <http://cartaforense.com.br>. Acesso: 20 jul. 2014.

ANTUNES, Leonardo Leal Peret. A expansão do direito penal na era da globalização e a criminalidade moderna. **Tribuna Virtual**, ano 1, n. 3, abr., 2013.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BAUTZER, Sérgio. **Legislação penal especial na visão das bancas examinadoras e da jurisprudência**. São Paulo: Vestcon, 2012.

BONFIM, Márcia Monassi Mougenot. A Infiltração de Policiais no Direito Espanhol. **Direito e Sociedade**. v. 3, n. 1, 2004, p. 17 – 41.

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/l12694.pdf. Acesso: 5 abr 2013.

_____. **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: 5 abr 2013.

BRAZ, Graziela Palhares Torreão. **Crime organizado x direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos jurídico-operacionais do agente infiltrado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

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

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um novo ensino do direito processual penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 33, p. 132-140, 1994.

EDWARDS, Carlos Enrique. **El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada**: Modificación a la Ley de Estupefacientes. 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, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7 ed. São Paulo: RT, 2002.

GARCÍA, Fidelis. A natureza do crime organizado. **Revista Jurídica Brasil**, v. 12, n. 3, p. 19-36, abr-jun., 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Criminalidade econômica organizada** (2013). Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/08/29/criminalidadeeconomicaorganizada/> Acesso: 20 jul 2014.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, v. 7, n. 9, p. 379-398, dez., 2006

JESUS, Damásio E. de. Particular pode atuar como agente infiltrado? **Jus Navigandi**, 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3215>. Acesso: 05 abr 2013.

_____; BECHARA, Fábio Ramazzini. Agente infiltrado: reflexos penais e processuais. **Jus Navigandi**, 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>. Acesso: 05 abr 2013.

LEVORIN, Marco Polo. Fenomenologia das associações ilícitas. In: MESSA, Ana Flavia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARIATH, Carlos Roberto. Infiltração policial no Brasil: um jogo ainda sem regras. **Revista Ordem Pública**, v. 2, n. 1, p. 25-59, 2009.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Execução penal**. 12. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. Coleção temas jurídicos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**: Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 17. Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado: Medidas de Controle e Infiltração policial**. Curitiba: Juruá, 2011.

REIS JÚNIOR, Almir Santos; BARROS, Altair Gonçalves de. Crime organizado com enfoque no instituto da delação premiada. *Diálogos & Saberes*, Mandaguari, v. 9, n. 1, p. 161-179, 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Interesse Público**, n. 4, p. 22-23, 1999.

SALAROLI, Rafael Rodrigo Pacheco. Infiltração Policial no Brasil: Sim, não é impossível. **Segurança Pública & Cidadania**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 79-103, jul./dez. 2008.

SALDANHA, Katherinne. A prevenção e repressão à lavagem de dinheiro. **Revista dos Tribunais**, a. 100, v. 801, p. 3-11, jan., 2011.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado**: procedimento probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza e. **Direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2014.

SOUZA, Fabiane Amaral de. Organizações criminosas: A problemática decorrente da inexistência de legislação apta a prevenir e reprimir o crime organizado. **Boletim Jurídico PUC-SP**, dez., 2009. São Paulo: PUC, 2009.

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

TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida et al. **Repressão penal e crime organizado**: os novos rumos da política criminal após o 11 de setembro. São Paulo: QuartierLatin do Brasil, 2009.

VAZ, Wanderson Lago; REIS, Clayton. Dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 7, n. 1, p. 181-196, jan./jun. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: v: 1: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011