

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

**PATRICIA SCHNEIDER SCHAVINSKI**

**A ADMISSIBILIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO  
DE PROVAS NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO**

**Porto Alegre**

**2016**

**PATRICIA SCHNEIDER SCHAVINSKI**

**A ADMISSIBILIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO  
DE PROVAS NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

**Porto Alegre**

**2016**

**PATRICIA SCHNEIDER SCHAVINSKI**

**A ADMISSIBILIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO  
DE PROVAS NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Departamento de Ciências  
Penais, da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul,  
como requisito parcial para a obtenção do  
grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e  
Sociais.

Aprovado em 14 de dezembro de 2016.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Mauro Fonseca Andrade

Orientador

---

Prof. Odone Sanguiné

---

Prof. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por tudo.

Aos meus pais, pelo constante incentivo dado aos meus estudos; pelos valores e pelo amor a mim transmitidos, indispensáveis à formação da pessoa que sou hoje; e, ainda, por terem sempre acreditado em mim e respeitado as minhas escolhas ao longo da vida. A vocês, dedico todas as minhas conquistas.

Ao meu namorado, pela paciência e compreensão nos momentos de ausência ao longo da elaboração deste trabalho, bem como por toda a confiança e o carinho que sempre demonstrou ter por mim.

Ao meu orientador, que prontamente aceitou o meu convite, agradeço pela atenção e seriedade empregados desde o início, pelo tempo dedicado e também pelos ensinamentos dados, sem os quais não seria possível a realização do presente trabalho.

Aos demais familiares, amigos e colegas que, de uma forma ou de outra, estiveram junto comigo, me apoiando e torcendo por mim.

*"Não acumuleis para vós outros tesouros sobre a terra, onde a traça e a ferrugem corroem e onde ladrões escavam e roubam; mas ajuntai para vós outros tesouros no céu, onde traça nem ferrugem corrói, e onde ladrões não escavam, nem roubam; porque, onde está o teu tesouro, aí estará também o teu coração."*

*Mateus 6:19-21*

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a infiltração policial como um meio extraordinário de investigação e obtenção de provas, no intuito de desmantelar organizações criminosas e responsabilizar penalmente os seus integrantes. Este instituto foi introduzido pela Lei nº 12.850/2013, tendo em vista a necessidade de um tratamento próprio e diferenciado à criminalidade organizada, a qual se intensificou com o surgimento da globalização, e passou a causar danos sociais, políticos e culturais. De início, é feita uma apresentação acerca das organizações criminosas, considerando sua estrutura altamente complexa e a diversidade de crimes que elas praticam, sempre buscando o lucro. Depois, estuda-se o conceito de agente infiltrado, abordando os requisitos essenciais para que a infiltração policial seja autorizada pelo juiz, bem como seus aspectos procedimentais. Por fim, são feitas breves considerações a respeito das provas no processo penal, para então analisar os pressupostos de validade das provas obtidas através da infiltração policial. Serão vistos, também, os limites de atuação do agente infiltrado e o tratamento dado às provas obtidas pelo agente provocador.

Palavras-chave: Infiltração policial. Meios extraordinários de investigação e obtenção de provas. Crime organizado. Agente infiltrado.

## **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the undercover operation as an extraordinary method of investigation and evidential obtaining, in order to dismantle criminal organizations and criminally hold its members accountable. This institute was introduced by the Law number 12.850/2013, due to the necessity of a proper and differentiated treatment to the organized crime, which intensified with the globalization's emergence, and started to cause social, political and culture damages. At first, it is made a presentation about the criminal organizations, considering their highly complex structure and the diversity of crimes they practice, always in pursuit of profit. Then, the undercover agent's concept is studied, approaching the essential requirements for the judge to authorize the undercover operation, as well as the procedural aspects. Finally, short considerations are made about the evidences in the criminal procedure, in way to analyze the validity's assumptions of the evidences obtained through the undercover operation. Still, it is examined the limits and the treatment given to the evidences obtained as a result of entrapment.

Key-words: Undercover operation. Extraordinary methods of investigation and evidential obtaining. Organized Crime. Undercover agent.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 O FENÔMENO DO CRIME ORGANIZADO.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Evolução legislativa .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 Dificuldade de conceituar o crime organizado .....</b>	<b>20</b>
<b>2.3 Organizações criminosas na Itália: o surgimento das máfias .....</b>	<b>26</b>
<b>2.4 Crime organizado no Brasil e a influência do sistema prisional.....</b>	<b>29</b>
<b>3 INFILTRAÇÃO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 12.850/2013 .....</b>	<b>32</b>
<b>3.1 Conceito de agente infiltrado e diferenciação com outros institutos.....</b>	<b>33</b>
<b>3.2 Requisitos essenciais à concessão da medida.....</b>	<b>36</b>
<b>3.3 Aspectos procedimentais.....</b>	<b>40</b>
<b>3.4 Direitos do policial na condição de infiltrado .....</b>	<b>46</b>
<b>3.5 Dilema ético e a restrição de direitos e garantias fundamentais .....</b>	<b>48</b>
<b>4 AGENTE INFILTRADO E PRODUÇÃO DE PROVAS .....</b>	<b>51</b>
<b>4.1 Considerações acerca da prova no processo penal.....</b>	<b>52</b>
<b>4.2 Necessidade de novos meios de obtenção de provas.....</b>	<b>55</b>
<b>4.3 Limites de atuação do agente infiltrado em organização criminosa .....</b>	<b>58</b>
<b>4.4 Validade da prova produzida por meio da infiltração policial .....</b>	<b>63</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>73</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A infiltração policial costuma ser um tema que desperta bastante interesse e curiosidade nas pessoas, o que, muito provavelmente, tenha relação com os diversos filmes, documentários e livros que abordam este assunto. Entretanto, o que a maioria dos expectadores e leitores não sabe, é que se trata de um instituto demasiado complexo e perigoso, o qual só pode ser utilizado em casos excepcionais, exigindo, ainda, o mais absoluto sigilo, sob pena de comprometer o sucesso da infiltração.

Através desta operação, um policial, mediante autorização judicial, se infiltra no seio de uma organização criminosa, fingindo dela fazer parte, no intuito de colher informações sobre as infrações penais que já foram ou que venham a ser praticadas por seus membros, para que esses dados possam servir como prova em posterior processo condenatório. Assim, no período em que perdurar a infiltração, o agente estará correndo risco de vida, caso a sua real identidade seja descoberta pela organização.

Apesar de a infiltração policial ter sido prevista na Lei nº 9.034/1995, com redação dada pela Lei nº 10.217/2001, o instituto só foi regulamentado de forma completa com a promulgação da Lei nº 12.850/2013. Também chamada de Lei do Crime Organizado, ela trouxe a definição do que seria uma organização criminosa, bem como dispôs a respeito dos novos meios de investigação e obtenção de provas, tais como a ação controlada, a colaboração premiada e a infiltração policial. Assim, a Lei nº 12.850/2013 possibilitou a aplicação efetiva da infiltração, na medida em que eliminou as lacunas deixadas pelas leis anteriores, as quais dispensavam a necessidade de autorização judicial para realizar a operação e, ainda, permitiam o livre cometimento de delitos por parte do agente infiltrado.

O motivo de tanta preocupação por parte dos legisladores em regular a infiltração policial ocorreu devido à crescente atuação da criminalidade organizada, cujos métodos de controle e repressão tradicionalmente utilizados pelo Estado já se

mostravam ultrapassados e ineficazes. Isso porque o crime organizado é uma consequência da globalização, já que se utiliza das tecnologias dela advindas, principalmente no que diz respeito aos meios de comunicação, assim como não se limita às fronteiras de seu país de origem, revelando o caráter transnacional deste tipo de criminalidade.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é analisar o instituto da infiltração policial, verificando de que modo as provas produzidas através desta operação podem ser utilizadas para dismantelar organizações criminosas, tendo em vista que estas atuam de forma sofisticada e sigilosa, sempre buscando encobrir as provas dos crimes cometidos.

Para isso, o primeiro capítulo abordará a questão relativa à criminalidade organizada, traçando a sua evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro, além de delimitar o seu conceito. Entre as principais características das organizações criminosas estão a pluralidade de membros, a hierarquia estrutural, a divisão de tarefas, a conexão com o poder público e a utilização de meios lícitos como forma de lavar o dinheiro ilicitamente obtido. Ao final, serão feitas breves considerações a respeito das máfias italianas, por serem mundialmente conhecidas, e também sobre as principais facções brasileiras, quais sejam, o Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho.

Esta introdução às organizações criminosas se faz necessária, considerando que a utilização da infiltração de agentes só é possível nestes casos e, ainda, condicionada à prática de infrações graves. Além disso, não tendo a organização um mínimo de quatro integrantes, ou não apresentando estrutura complexa e hierarquia definida, por exemplo, resta configurado o crime de associação criminosa, o qual não requer meios extraordinários de investigação.

Já o segundo capítulo versará sobre a infiltração policial propriamente dita, de forma a não só caracterizá-la, mas, também, diferenciá-la de outros institutos, como o agente provocador e o informante. Serão mencionados os requisitos indispensáveis à autorização da medida, o procedimento a ser adotado pelas autoridades competentes e quais os direitos que o agente infiltrado possui. Ainda, abordar-se-á a questão controversa acerca da eventual restrição de direitos e

garantias fundamentais dos investigados na tentativa de repressão do crime organizado por parte do Estado.

Por fim, o último capítulo iniciará tratando de forma geral sobre a importância das provas no processo penal, já que a decisão do magistrado depende da valoração dos elementos probatórios produzidos em juízo. Após, será feita uma análise com relação aos parâmetros para a validação das provas obtidas por meio da infiltração policial, bem como a respeito da possibilidade de utilização do depoimento prestado pelo policial que esteve infiltrado. A responsabilização penal do agente que cometer excessos durante a operação de infiltração também será objeto deste capítulo.

## 2 O FENÔMENO DO CRIME ORGANIZADO

Com o passar dos anos, o mundo em que vivemos foi sofrendo diversas modificações, como as ocorridas nos âmbitos social, econômico, ambiental, político e cultural. As fronteiras entre os países parecem diminuir cada vez mais, promovendo a integração e facilitando, em muito, o trânsito não só de pessoas, mas também de mercadorias. O avanço tecnológico, característica marcante dessa nova era, representa uma grande melhoria nos meios de comunicação, com o aprimoramento de televisões, computadores e satélites.

A expressão adotada para descrever essa atual conjuntura capitalista foi a *globalização*. Nas palavras de Flávio Cardoso Pereira, ela "compreende um processo de crescente internacionalização do capital financeiro, industrial e comercial, bem como novas relações políticas internacionais, aliadas a uma expansão e uso intensivo da tecnologia sem precedentes"<sup>1</sup>.

Entretanto, esse mundo globalizado, de grande desenvolvimento de cidades e migrações populacionais, acabou cedendo espaço para o surgimento de grupos de pessoas que se aproveitam dessa abertura de mercados para praticar atos ilícitos: são as chamadas *organizações criminosas*. A expansão internacional da atividade econômica foi acompanhada pela expansão também da criminalidade, a qual, muitas vezes, apresenta um caráter transnacional. Logo, pode-se dizer que a criminalidade organizada é a da globalização<sup>2</sup>.

Apesar de não ser um fenômeno tão recente, as organizações criminosas se intensificaram nos últimos anos, tornando-se um dos maiores problemas que o mundo globalizado enfrenta atualmente, seja pelo temor que causam à sociedade, seja pela ameaça que representam ao Estado. A criminalidade individual e nacional deu lugar à criminalidade transnacional, praticada pelos poderosos e de difícil repressão e prevenção estatal.

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 27.

<sup>2</sup> CALLEGARI, André Luís (Org.). **Crime organizado: tipicidade, política criminal, investigação e processo**: Brasil, Espanha e Colômbia. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 11.

Neste ponto, merece destaque a observação de Flávio Cardoso Pereira, que assim refere:

De modo geral, temos que a delinquência, especialmente aquela caracterizada pela atuação organizada e coletiva, dotada de alta sofisticação e logística empresarial, constitui-se nos dias de hoje um desafio sem precedentes a ser enfrentado pelos órgãos de persecução criminal e, por que não dizer, pela própria comunidade internacional.<sup>3</sup>

Diante deste quadro, pode-se dizer que os métodos comuns e tradicionais de investigação, usados até então, não eram mais suficientes. As organizações criminosas, devido à sua complexidade, exigem a utilização de novas técnicas capazes de aumentar o poder de atuação do Estado. Até porque, na maior parte dos casos, o armamento e a tecnologia utilizados pelas organizações criminosas são bastante superiores ao aparato estatal, o que dificulta o seu enfrentamento, tornando o combate às organizações criminosas um verdadeiro desafio às autoridades.

Considerando todas essas mudanças decorrentes da globalização, restou evidente a necessidade de adaptação das leis criminais, incluindo atualizações no Código Penal, datado de 1940. Na medida em que a criminalidade vai se intensificando, alterando o seu modo de agir e tornando-se mais sofisticada, imperiosa se faz a criação de leis que tratem do tema de forma mais específica. Assim, tendo em vista a evolução da criminalidade e a exigência de respostas cada vez mais rápidas por parte das autoridades, pode-se concluir que as organizações criminosas se proliferam de forma mais contundente quando o Estado se mostra omissos.

Marcelo Mendroni comentou essa evolução da seguinte forma:

Assim como a vacina sempre persegue a doença, os meios de combate à criminalidade organizada sempre correm atrás dos estragos causados pela sua atividade. Amanhã e depois seguramente surgirão formas novas, que, pela verificação de atividades organizadas para a prática de crimes, também poderão ser consideradas organizações criminosas.<sup>4</sup>

Por fim, cumpre destacar que a não observância dos direitos e garantias fundamentais dos investigados, quando da atuação do Estado no combate às

---

<sup>3</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 26.

<sup>4</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 437.

organizações criminosas, representa afronta aos princípios previstos constitucionalmente.

Nesse sentido, são os dizeres de Antonio Scarance Fernandes:

Um meio de investigação é eficiente se ele se presta ao fim para o qual foi previsto e não afronta norma de garantia. Será eficaz se, em uma investigação, produzir o resultado esperado e não ocorrer lesão indevida a garantias do investigado ou a direitos de terceiros. Imagine-se que, na apuração do fato, houve uma infiltração policial. Será eficiente se, sem ser vulnerada qualquer garantia, levou à descoberta de membros importantes da organização criminosa e à apreensão de coisas trazidas ou guardadas pelos agentes delituosos ou de produtos provenientes do crime.<sup>5</sup>

A grande questão, portanto, está em criar medidas que sejam efetivas na repressão das organizações criminosas, mas que, ao mesmo tempo, respeitem os direitos e garantias individuais, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988. Esses direitos e garantias, fundamentais a todo e qualquer cidadão brasileiro, não podem ser simplesmente postos de lado, sem que antes se faça uma análise quanto à necessidade de determinada medida restritiva de direitos, como é o caso da infiltração policial. Nas palavras de José Paulo Baltazar Junior, para que se possa combater de forma eficaz as organizações criminosas, mostra-se imprescindível "o aprimoramento do aparato legislativo existente, a especialização da atividade policial e judiciária, a interpretação compatibilizadora dos direitos fundamentais e a atuação firme de todos os envolvidos na persecução penal"<sup>6</sup>.

## 2.1 Evolução legislativa

A primeira lei brasileira a tratar do crime organizado, ainda que de forma genérica, foi o Decreto-Lei nº 2.848/1940, mais conhecido como Código Penal de 1940, o qual surgiu da necessidade de reformar o antigo Código de 1890. A criminalidade, naquela época, era bastante diferente da que encontramos hoje em

---

<sup>5</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado**: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 9-28.

<sup>6</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crime organizado, investigação criminal e sigilo. **Boletim Jurídico [da] Escola da Magistratura TRF 4ª Região**, Porto Alegre, n. 53, p. 17-72, nov./dez. 2005.

dia; inclusive, não havia nenhum tipo de definição legal do que seria essa criminalidade organizada.

Assim, o Código Penal de 1940 utilizou-se dos termos *associação*, *bando* e *quadrilha* para se referir aos crimes cometidos por mais de um indivíduo, de forma conjunta, mas que não se confundiam com aqueles cometidos pelo *concurso de pessoas* (artigo 29 do Código Penal<sup>7</sup>). O artigo 288 foi assim conceituava os termos *quadrilha ou bando*:

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:  
Pena - reclusão, de um a três anos.  
Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.<sup>8</sup>

Além disso, a *associação em quadrilha ou bando* também servia como qualificadora do crime de roubo e extorsão. Logo, caso um indivíduo se associasse com outras três pessoas, no intuito de cometer os referidos crimes, sofreria um aumento de pena: poderia ser condenado a cumprir pena de 8 a 20 anos, ao invés de 6 a 15 anos, como é na modalidade simples.

Em 1971, a Lei nº 5.726 inseriu no ordenamento jurídico um novo tipo penal: *quadrilha ou bando para o tráfico*. Até então, a *quadrilha ou bando* era um conceito em aberto, inexistindo qualquer especificação quanto ao crime que poderia ser cometido pela associação de, pelo menos, quatro pessoas.

Esta lei foi criada em decorrência do aumento do tráfico de drogas no país, gerando dependência química em um número maior de pessoas, e fazendo com que os indivíduos cometessem crimes como roubos e furtos para sustentar seus vícios. Como consequência, o tipo penal *quadrilha ou bando para o tráfico* teve uma imposição de pena de reclusão mais rígida (2 a 6 anos), comparada com a pena prevista no tipo penal *comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes*, descrito no artigo 281 (pena de 1 a 5 anos) e com o tipo penal *quadrilha ou bando* simples, previsto no artigo 288 (pena de 1 a 3 anos).

---

<sup>7</sup> "Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade." (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016).

<sup>8</sup> BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016.

Entretanto, cinco anos mais tarde, a Lei nº 5.726 acabou sendo revogada pela Lei nº 6.368, tendo em vista a necessidade do Brasil adotar medidas de prevenção e repressão mais eficientes no combate ao tráfico ilícito de entorpecentes. A nova lei passou a diferenciar aqueles que comercializam a droga (traficantes) daqueles que a consomem (usuários). Assim, seu enfoque é a punição do crime de tráfico de drogas, impondo penas mais brandas ao crime de posse de drogas para uso pessoal. Quanto à incidência da Lei nº 6.368/1976, esta teve seu campo de atuação expandido, na medida em que ampliou as hipóteses já previstas no tipo penal de *associação para o tráfico*. Ademais, para os crimes cometidos em decorrência de associação, as penas seriam aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

A Lei nº 8.072/1990, também chamada de Lei dos Crimes Hediondos, surgiu para preencher uma lacuna deixada pela Constituição Brasileira de 1988. Isso porque a Carta Magna determinou o conceito de *crimes hediondos*, porém não estipulou quais seriam esses crimes. A Lei nº 8.072/1990, então, definiu legalmente os crimes considerados hediondos, incluindo, entre eles, a extorsão mediante sequestro na forma qualificada pelo *bando ou quadrilha*.

Foi só em 1995, porém, através da Lei nº 9.034, que o crime organizado começou a ganhar a devida atenção que merece. Ela foi o resultado do Projeto de Lei nº 3.516/1989, de autoria do então Deputado Federal na época, Michel Temer, sendo considerada o primeiro dispositivo legal a tratar especificamente sobre o tema. O projeto, além de definir o conceito de organização criminosa, previa novos meios de combate ao crime organizado. Entretanto, quando de sua aprovação como lei, após um longo trâmite no Senado, o projeto sofreu algumas alterações, pecando no principal: a ausência de definição da organização criminosa.

Assim, a lei tratava do tema, mas não era capaz de delimitar o seu conceito, ficando essa função a cargo do intérprete do direito. Sua ementa tinha a seguinte redação: "Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas"<sup>9</sup>. Esses meios, por sua vez, eram a ação controlada e o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

---

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei n. 9.034 de 3 de maio de 1995**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016.

Além disso, a redação modificada do projeto de lei acabou por suprimir a necessidade de autorização do Poder Judiciário para a utilização dos meios operacionais, limitando, desta forma, as garantias processuais. Cumpre destacar, também, que a lei não dispôs a respeito dos crimes que seriam considerados como sendo de organização criminosa, deixando em aberto a sua tipificação penal.

A Lei nº 10.217/2001 surgiu, então, para modificar os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.034/1995, definindo os crimes que ensejam a utilização dos já mencionados procedimentos (acrescentando o termo *organizações ou associações criminosas de qualquer tipo*), bem como inserindo outros dois procedimentos: a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e a infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação. No mesmo sentido, a Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2003, passou a permitir a utilização da infiltração policial, desde que condicionada à autorização judicial.

Em 2004, mais um importante passo foi dado com relação à definição e regulamentação das organizações criminosas: a aprovação do Decreto nº 5.015, o qual promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York nos anos 2000. Conhecida como Convenção de Palermo, ela assim conceituava *grupo criminoso organizado*:

Grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.<sup>10</sup>

Contudo, por ser um tratado internacional, a Convenção de Palermo não poderia estabelecer tipos penais e sanções no direito interno, não possuindo uma aplicabilidade muito relevante. Foi o que explicou Clara Moura Masiero:

Não há uma tradição jurisdicional no Brasil de adoção de instrumentos internacionais, ainda que promulgados via decreto e aprovados perante o Congresso Nacional. Assim, enquanto não houver lei específica que adote as medidas previstas na convenção, ela não terá vigência efetiva no país.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Decreto n. 5.015 de 12 de março de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016.

<sup>11</sup> MASIERO, Clara Moura. A política criminal brasileira voltada à criminalidade organizada: análise das leis penais aprovadas no Brasil entre 1940 e 2014. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Crime**

Portanto, para que a Convenção de Palermo pudesse definir crimes e penas no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, seria necessária a aprovação de uma lei nesse sentido, conforme estipulado pela Constituição Federal. Um simples decreto não bastaria para que tratados internacionais pudessem ditar regras no Direito Penal Brasileiro.

Em 2012, considerando a lacuna deixada pela Lei nº 9.034/1995, bem como pela aplicabilidade insignificante da Convenção de Palermo, a Lei nº 12.694 surge para definir legalmente o que são as organizações criminosas, conforme dispõe o seu artigo 2º:

Art. 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.<sup>12</sup>

Portanto, a Lei nº 12.694/2012 tornou-se a primeira no ordenamento jurídico brasileiro a atribuir um conceito às organizações criminosas. Porém, ainda é falha quanto à tipificação penal, pois não estabelece quais os crimes por elas cometidos. Noutro quadrante, a lei optou por dar maior segurança aos juízes que, em processos ou procedimentos relativos a crimes praticados por organizações criminosas, sintam-se ameaçados de alguma forma: ela inseriu o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição. Conhecido como *juiz sem rosto*, este instituto possibilita a formação de um colegiado de juízes para a prática de qualquer ato processual.

Enfim, no ano seguinte, é aprovada a Lei do Crime Organizado, Lei nº 12.850/2013, criada para corrigir todas as falhas das leis antigas, revogando a Lei nº 9.034/1995 e se adequando à Convenção de Palermo. Finalmente, também, foram inseridas as infrações penais sujeitas à caracterização de organizações criminosas. Assim dispõe o seu artigo 1º, § 1º:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

---

**organizado:** tipicidade, política criminal, investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 23-78.

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei n. 12.694 de 24 de julho de 2012.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm#art10](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm#art10)>. Acesso em: 5 ago. 2016.

§ 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.<sup>13</sup>

Cumpra salientar que a Lei do Crime Organizado não revogou a Lei nº 12.694/2012; a primeira apenas prevalece sobre a segunda no que diz respeito à definição de organização criminosa. Os dois conceitos, inclusive, são muito semelhantes; a grande diferença reside no número mínimo de pessoas participantes da organização criminosa. De resto, tratam de matérias específicas distintas, razão pela qual a Lei nº 12.694/2012 manteve a sua vigência<sup>14</sup>.

Outro ponto que merece destaque no que diz respeito à Lei do Crime Organizado foi o fato de ter feito uma distinção entre os termos *organização criminosa* e *associação criminosa*, dando uma nova redação ao artigo 288 do Código Penal de 1940. Antes, este artigo tratava do *bando ou quadrilha*; houve, portanto, uma mudança no tipo penal (foi renominado). Conforme a nova redação do artigo 288, o crime de associação criminosa restará caracterizado quando *associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes*.

Conclui-se, então, que a nova lei acrescentou uma pessoa ao crime de associação criminosa (passando de *três ou mais* para *quatro ou mais*), para que esteja configurada a organização criminosa; ou seja, elevou o número de indivíduos necessários à sua caracterização. Ademais, a lei ainda elevou a pena dos tipos penais sujeitos à configuração das organizações criminosas; o que antes era *pena máxima igual ou superior a 4 (quatro) anos*, sofreu alteração para *penas máximas superiores a 4 (quatro) anos*. O caráter transnacional do crime, que já constava na lei de 2012, foi mantido.

Uma última observação a ser feita é com relação ao maior rigor apresentado pela Lei nº 12.850/2013, na medida em que aumentou a pena de reclusão: na associação criminosa é de 1 a 3 anos, enquanto que, na organização criminosa, a pena varia entre 3 e 8 anos. Isto demonstra a preocupação do legislador em dar um

---

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016.

<sup>14</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2015. p. 23.

caráter mais punitivo à lei, na tentativa de evitar-se ao máximo a proliferação das organizações criminosas.

## 2.2 Dificuldade de conceituar o crime organizado

Conforme visto, o conceito de organizações criminosas não é algo fácil de ser definido, tendo em vista que estas estão sempre mudando, seguindo as tendências do mundo moderno e os avanços tecnológicos. Ademais, as organizações criminosas abrangem uma série de grupos criminosos diferentes, que apresentam, cada qual, um também distinto nível de organização e expansão, que varia no tempo e espaço.

De início, é importante reforçar a diferença entre o crime de *associação criminosa* (antigo *quadrilha ou bando*), previsto no artigo 288 do Código Penal de 1940<sup>15</sup>, e o crime de *organização criminosa*, disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei do Crime Organizado<sup>16</sup> (Lei nº 12.850/2013).

O primeiro requer a associação de 3 (três) ou mais pessoas para sua configuração, enquanto que o segundo precisa de, pelo menos, 4 (quatro) pessoas associadas, com o intuito de cometer crimes. Porém, a principal característica que distingue esses dois crimes reside no fato de que as organizações criminosas apresentam uma estrutura bem mais complexa, com divisão de tarefas, objetivos traçados e hierarquia definida. A associação criminosa, por outro lado, trata-se de

---

<sup>15</sup> "Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes." (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016).

<sup>16</sup> "§ 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. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016).

mera *associação*, na qual existe solidariedade entre seus integrantes<sup>17</sup>; ou seja, não precisa estar formalizada.

Outro ponto pertinente é que a associação criminosa incide apenas sobre crimes com pena máxima igual ou superior a quatro anos, não sendo aplicável, portanto, às contravenções penais. Já as organizações criminosas ocorrem nas infrações penais em que as penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional (neste caso, não há pena máxima prevista). Importante frisar, ainda, que não existe a modalidade culposa, tendo em vista que ninguém planeja um crime se não tem a intenção e o dolo de cometê-lo.

Vale ressaltar, por oportuno, a diferença entre crimes internacionais e crimes transnacionais. Os crimes internacionais são aqueles praticados contra a humanidade, como o terrorismo e o genocídio. Os crimes transnacionais, ao seu turno, são aqueles que atravessam fronteiras, atingindo outros países. Entretanto, o artigo 2º, § 2º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013, com redação dada pela Lei nº 13.260/2016, permite a sua aplicação também às organizações terroristas.

Dentre os crimes cometidos por organizações criminosas estão: tráfico de drogas, fraudes e falsificações, crimes cibernéticos, extorsão e chantagem, corrupção, exploração de jogos de azar, roubos e furtos (principalmente de veículos e cargas), tráfico de armas, lavagem de dinheiro, prostituição e tráfico de mulheres, homicídio, golpes financeiros contra o Estado, contrabando e descaminho.

Impende salientar que, na maior parte das vezes, a organização criminosa não se dedica a apenas uma modalidade de crime, pois na hipótese de ser descoberta pela polícia, a organização acabaria. A diversificação de atividades, portanto, dificulta o seu desmantelamento, na medida em que sempre haverá um *plano b* para continuar agindo. Ademais, a distinção existente entre a organização criminosa e os membros que a compõe permite que a prisão de seus integrantes não seja uma causa determinante para o seu fim<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 10.

<sup>18</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa**: nova perspectiva do tipo legal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 163.

Ainda com relação aos crimes, é comum estes serem divididos em principais, secundários e de terceiro nível. Os principais são aqueles que a organização criminosa se dedica de fato para obter o lucro que almeja, como, por exemplo, o tráfico de drogas. Os secundários são os crimes de que a organização se vale para atingir mais facilmente o seu objetivo, como extorsões e ameaças. Os de terceiro nível, por fim, são os crimes de lavagem de dinheiro.

Segundo Guaracy Mingardi, o que define uma organização criminosa não é a modalidade de crime que ela pratica, mas sim o conjunto de características que ela apresenta; para ele, é isso que torna o crime organizado diferente do crime comum<sup>19</sup>. Quanto a essas características, entende-se que são as seguintes: estrutura hierarquizada, divisão de tarefas, estabilidade, criminalidade, violência, afiliação, divisão territorial, intuito de lucro, uso de tecnologias, corrupção de agentes públicos e lavagem de dinheiro. Destaca-se que não é obrigatória a presença de todas essas características em uma única organização, podendo haver variações entre elas.

As organizações criminosas são conhecidas pela sua estrutura hierárquica muito bem organizada, como o próprio nome já sugere, a qual tende a ser em forma de pirâmide. Assim, no topo, encontra-se o chefe, sendo seguido por subchefes, gerentes, e, na parte mais baixa, os chamados *avíões*, nomenclatura utilizada por Marcelo Mendroni<sup>20</sup> para classificar aqueles que possuem qualificações específicas para o fim que se pretende com a organização.

A divisão de tarefas também é fator imprescindível para o bom funcionamento de uma organização criminosa, ainda que se dê de maneira informal. Cada grupo fica responsável pela realização de uma determinada atividade, cabendo ao chefe decidir o que cada um irá fazer. As tarefas costumam ser divididas levando-se em consideração as habilidades que o indivíduo apresenta.

Usando como exemplo uma organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, as atividades poderiam ser divididas entre os membros da seguinte forma:

---

<sup>19</sup> MINGARDI, Guaracy. O trabalho da inteligência no controle do crime organizado. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 21, p. 51-69, set. 2007.

<sup>20</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 45.

importador, transportador, destilador, financeiro, traficante de área e distribuidor e o traficante local, evidenciando uma rede com diversas ramificações<sup>21</sup>. Dessa maneira, mesmo que a polícia prenda o traficante que vende alguns papélotes na boca de fumo, dificilmente ele chegará ao topo dessa cadeia, de modo a conseguir prender os seus líderes.

Em geral, as funções que correm mais riscos ou que envolvem violência são cumpridas pelas camadas mais baixas da estrutura hierárquica, de sorte que o chefe nunca *suje* suas mãos. É muito comum que os subordinados sequer conheçam a identidade do líder principal da organização, pois não recebem ordens diretamente dele, mas através de outros membros. Isso evita que o chefe seja exposto, dificultando a sua identificação pelas autoridades, e faz com que, caso os subordinados sejam presos, estes não tenham informações ou provas para incriminá-lo.

Ademais, só fazem parte da organização criminosa os indivíduos aceitos pelo chefe e que tenham provado, de alguma forma, que merecem sua confiança. Para isso, a restrição na entrada de novos membros é vital para que a organização se mantenha em sigilo, considerando que quanto menos pessoas souberem da sua existência e funcionamento, menores são as chances de que ela seja descoberta por meio de investigações.

As organizações criminosas, na maior parte das vezes, possuem alto poder de intimidação, independente de ser uma autoridade ou pessoa qualquer<sup>22</sup>. Isso pode ocorrer na base de ameaças e agressões, ou, ainda, mediante sequestros e assassinatos, os quais são comumente vistos no tráfico de drogas. A violência, nestes casos, costuma atingir tanto o alvo em específico, quanto o seu círculo social (principalmente familiares); porém, o que se tem visto ultimamente, é que até pessoas inocentes, que nada têm a ver com a guerra do tráfico, acabam sendo atingidas, o que tende a aumentar ainda mais a preocupação das autoridades e o temor da sociedade.

---

<sup>21</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 20.

<sup>22</sup> CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 12.

Nos crimes contra a ordem econômica, envolvendo a chamada *criminalidade do colarinho-branco*, entretanto, o uso de violência é praticamente inexistente. Nesta hipótese, os atos violentos costumam ocorrer "apenas em uma eventual disputa de mercado ou para embaraçar o curso processual, possuindo, então, um caráter instrumental"<sup>23</sup>. Ou seja: muito diferente da violência empregada pelas demais organizações criminosas, as quais, inclusive, praticam atos contra seus próprios membros, para que seja mantida a ordem e a disciplina.

Além disso, é necessário que a organização criminosa tenha estabilidade, isto é, deve haver vínculo entre as pessoas que a compõe. Quando um grupo de pessoas se reúne para cometer um determinado crime, às vezes até sem se conhecer pessoalmente, e depois vai cada um para o seu lado, isto configura apenas o delito de associação criminosa. A organização criminosa exige que o grupo seja criado e que se mantenha após o cometimento do crime, inclusive, planejando os próximos delitos, não se configurando em mera união de esforços<sup>24</sup>. Requer, portanto, uma continuidade no cometimento de infrações penais; alguns membros até podem ser alterados, mas a essência da organização deve permanecer a mesma.

Em alguns casos, há a divisão territorial das atividades ilícitas, de modo que cada organização criminosa atue em uma determinada região. O domínio territorial, imprescindível para a estabilidade das organizações, pode dar-se através de intimidações e ameaças, sendo as ações violentas as formas mais eficazes para se fixar o controle do território. Essa divisão de áreas é bastante comum em organizações que envolvam o tráfico de drogas, as quais estão em constante disputa por zonas de domínio.

Uma característica muito marcante, e à qual se pode atribuir grande parte do sucesso de determinada organização criminosa, é a participação ou envolvimento de agentes públicos nos atos por ela praticados. A corrupção de funcionários é um dos pilares que sustentam essas organizações, já que eles auxiliam nas fraudes em

---

<sup>23</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1257.

<sup>24</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 10.

licitações, permissões e concessões públicas, superfaturamentos de obras e serviços, alvarás e falsificações<sup>25</sup>.

Nesse sentido é o entendimento de Antônio Sérgio Pitombo:

Mostra-se impossível desconectar a atividade-fim da organização criminosa, da corrupção, pois a consecução do crime depende de se afastar o controle dos funcionários públicos. Sem falar da corrupção como forma de impedir o início ou mesmo o desenvolvimento da persecução penal.<sup>26</sup>

Embora pareça óbvio esclarecer, as organizações criminosas só são classificadas como tal quando atuam com a finalidade de cometer crimes. Esta criminalidade está associada à busca incessante por lucros, os quais são alcançados de forma mais rápida através da prática de atos ilícitos. Entretanto, há casos em que o objetivo não é o lucro, tendo a organização fins sociopolíticos ou religiosos: são as organizações terroristas<sup>27</sup>, as quais apresentam diversas características presentes nas organizações criminosas em geral. O objetivo de uma organização criminosa é, portanto, a obtenção de vantagem de qualquer natureza.

Por fim, quanto ao dinheiro obtido com as atividades ilícitas, tem-se que uma parte dele é utilizada no instrumental da organização criminosa, para a compra de novas armas ou equipamentos tecnológicos, tendo em vista que o uso de tecnologia também é característica marcante em suas atuações. O emprego de armamento potente, como metralhadoras e rifles, surpreende a própria polícia, a qual, na maior parte das vezes, faz uso de simples revólveres e pistolas. Ademais, essas armas mais pesadas são de grande utilidade quando da intimidação e ameaças realizadas pelas organizações criminosas.

Ainda sobre a utilização do dinheiro ganho pela organização, Soraya Moradillo Pinto acrescenta que:

é investido na própria empresa, na compra de armas modernas e de precisão, equipamentos eletrônicos de ponta que facilmente identificam a presença de microfones ocultos ou câmeras instaladas nos ambientes freqüentados pelos seus integrantes, automóveis, contratação de advogados, aluguel de imóveis, compra de passagens aéreas, aviões,

<sup>25</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 49.

<sup>26</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa**: nova perspectiva do tipo legal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 132.

<sup>27</sup> LEVORIN, Marco Polo. Fenomenologia das associações ilícitas. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31-49.

lanchas, contratação de estrategistas para elaboração de planos criminosos, contratação de contadores, corrupção de agentes públicos, contratação de indivíduos que tenham qualificações especiais, etc.<sup>28</sup>

A outra parte do dinheiro adquirida pelas organizações criminosas, por sua vez, é utilizada em atividades lícitas, para que possa ser retirado o caráter ilícito das referidas verbas. Essa reciclagem ilícita de dinheiro deriva da entrada de capitais, bens e outros valores no sistema econômico do país, decorrentes de atividades ilícitas de alta lucratividade<sup>29</sup>. Assim, para mascarar o dinheiro ilícito, as organizações criminosas se utilizam de paraísos fiscais e empresas fantasmas, indispensáveis à lavagem do capital, razão pela qual as organizações e esta atividade estão intimamente ligadas.

### 2.3 Organizações criminosas na Itália: o surgimento das máfias

A Itália pode ser considerada o berço das organizações criminosas, as quais são conhecidas mundialmente como máfias. Foi através de seu estudo que se tornou possível a conceituação, ainda que difícil, do que seria uma organização criminosa. Além disso, as leis criadas no país, principalmente o artigo 416-bis do Código Penal Italiano, que prevê o crime de *associação do tipo mafioso*, serviram de inspiração legislativa ao Brasil.

As máfias surgiram no início do século XIX, como reação à restrição de poderes que o rei da época, Nápoles, estava impondo aos senhores feudais<sup>30</sup>. Formou-se, assim, um grupo de *homens de honra*, os quais eram procurados por aqueles que possuíam terras e não queriam perdê-las. Inicialmente, eram consideradas como organizações sociais que contavam com certo apelo popular.

---

<sup>28</sup> PINTO, Soraya Moradillo. **Infiltração policial nas organizações criminosas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p. 38.

<sup>29</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 35.

<sup>30</sup> VAGGIONE, Luiz Fernando; SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães da. O crime organizado na Itália e as medidas adotadas para o seu combate. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 232-250.

Mais tarde, entretanto, a máfia começou a se envolver efetivamente em condutas criminosas, deixando de ser também uma sociedade secreta.

A partir da região sul da Itália, os mafiosos foram se espalhando até formar grandes máfias, cada qual com o seu domínio territorial. Dentre as mais importantes e conhecidas, destacam-se três: *Cosa Nostra*, na Sicília; *Camorra*, na Campânia; e *Ndrangheta*, na Calábria. A primeira é a mais significativa, apresentando, inclusive, relações com organizações criminosas de outros países, como, por exemplo, os Estados Unidos.

A *Cosa Nostra* tem como principal característica o confronto com o Estado e seus representantes, até que haja a neutralização daqueles que contrariarem a sua vontade, fazendo uso, para isso, da corrupção e da violência<sup>31</sup>. Foi o que aconteceu com o juiz italiano Giovanni Falcone: na tentativa de combater a máfia, acabou tendo a sua morte encomendada por membros da *Cosa Nostra*.

Ademais, essa máfia é extremamente rigorosa com relação à entrada de novos componentes, de modo que estes devem passar por testes e provações (quase sempre práticas delitivas), até que sejam considerados aptos a integrar a organização. Exige-se lealdade total à máfia, devendo o membro estar sempre à disposição da instituição, mesmo na hipótese de sua mãe estar em estado terminal no hospital.

Apesar de ter iniciado suas ações como forma de proteger os indivíduos mais fracos da sociedade, a *Cosa Nostra* perdeu muito de seu prestígio social, seja pelo uso indiscriminado da força, seja pela potência criminal e financeira que se tornou.

É o que observa Antônio Sérgio Pitombo:

Na relação com autoridades públicas e na supressão da inércia dos governos, a organização criminosa mostra a força, dada a sua estrutura baseada em hierarquia e disciplina. Hoje, a *Cosa Nostra* encontra maior resistência da sociedade civil, notadamente em Palermo, onde associações - culturais, inclusive - tentam se mobilizar contra práticas mafiosas antes aceitas pela sociedade.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Criminalidade organizada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 7.

<sup>32</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa**: nova perspectiva do tipo legal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 139-140.

De qualquer forma, sua força organizacional, sua estrutura hierárquica piramidal e suas normas de conduta serviram de modelo para o desenvolvimento de outras organizações criminosas, não só dentro do território italiano.

Atualmente, porém, a *Ndrangheta* é considerada a mais poderosa máfia da Itália, tendo se expandido nacional e internacionalmente. Possui difícil penetração, pois é formada por laços de sangue, o que torna praticamente impossível a traição de algum membro.

Com relação à sua estrutura, assim sintetizam Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa Júnior:

Cada território tem o seu próprio grupo de famílias mafiosas, que não se submete a autoridades provinciais ou regionais superiores. A família natural do chefe constitui a estrutura da própria quadrilha e funciona como elemento de atração e agregação de outras famílias. O matrimônio configura o instrumento essencial para alargar a influência e o poderio do bando originário. Trata-se de uma "política matrimonial".<sup>33</sup>

Através de assassinatos, sequestros e corrupções, a *Ndrangheta* chegou à posição notória em que se encontra hoje. Movimenta negócios de bilhões de euros, se dedicando, especialmente, ao tráfico de drogas e armas, práticas de usura, extorsões, transformações ilegais de lixo tóxico, prostituição e, por óbvio, lavagem de dinheiro.

Por fim, e menos importante que as outras duas máfias, aparece a *Camorra*, cuja estrutura não é tão hierarquizada, sendo formada por diversos clãs. Surgiu em decorrência da necessidade de uma estrutura eficiente para gerenciar o contrabando de tabaco, o qual precisava de uma multiplicidade de pessoas e meios<sup>34</sup>. Posteriormente, a atividade se expandiu também para o tráfico de drogas.

Em essência, apesar de apresentarem diferenças e peculiaridades entre si, todas as máfias têm em comum a busca incessante por lucros elevados. Para isso, estão sempre aperfeiçoando a sua estrutura e seu modo de agir, adquirindo poder econômico e características empresariais, bem como corrompendo diversas

---

<sup>33</sup> PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Criminalidade organizada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 25.

<sup>34</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 527.

autoridades. O resultado foi a sua inserção no mercado financeiro internacional, de forma a lavar o dinheiro sujo obtido, principalmente, do tráfico de drogas.

## 2.4 Crime organizado no Brasil e a influência do sistema prisional

No Brasil, tem-se que os primeiros sinais do crime organizado surgiram nas décadas de 20 e 30 do século XX, através de ações dos cangaceiros, os quais dominavam os sertões naquela época, tendo como principal exemplo a figura de Lampião, também conhecido como *Rei do Cangaço*<sup>35</sup>. Já no século XXI, pode-se dizer que existem cinco atividades principais praticadas pelas organizações criminosas: tráfico de entorpecentes, desmanches de automóveis, corrupção ativa e passiva nas áreas do jogo do bicho e dos estabelecimentos clandestinos de jogos, furto e roubo de veículos e furto e roubo de cargas<sup>36</sup>.

Neste trabalho, serão abordadas as organizações criminosas originadas no sistema prisional brasileiro, devido ao impacto que causaram e ao prestígio que alcançaram. Tendo como base a massa carcerária, essas organizações perceberam na união de esforços uma saída para melhorar as condições de vida na prisão e para que os direitos dos apenados fossem reconhecidos pela administração prisional.

Com relação ao surgimento dessas organizações, Gaspar Pereira da Silva Junior observa o seguinte:

A omissão do Estado e a ausência de políticas públicas sérias, capazes de suprir as necessidades de sua população carcerária, foram os principais responsáveis pelo aumento da criminalidade e pelo nascimento das principais facções criminosas que atuam no país.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> BARBOSA, Adriano Mendes. Da organização criminosa. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Org.). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 81-136.

<sup>36</sup> QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **Crime organizado no Brasil: comentários à Lei n. 9.034/95: aspectos policiais e judiciários, teoria e prática**. São Paulo: Iglu, 1998. p. 39.

<sup>37</sup> SILVA JUNIOR, Gaspar Pereira da. **Facção criminosa**. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127-156.

Logo, ao constatar o poder e a influência que estavam alcançando, essas facções começaram a expandir seus campos de atuação, intensificando a criminalidade através de sequestros, assaltos a banco e, principalmente, do lucrativo tráfico de drogas. Os líderes das organizações criminosas, mesmo comandando de dentro dos presídios, dão ordens para subordinados que estão livres na sociedade, expandindo seu domínio presídio afora. Dessa maneira, conseguem manter controle sobre diversas favelas, de modo que o indivíduo que não cumprir uma ordem vinda da organização pode ser punido com a morte<sup>38</sup>.

Nesse sentido, a primeira grande organização criminosa a ser estudada é o Comando Vermelho (CV), o qual nasceu no Rio de Janeiro, mais especificamente no Instituto Penal Cândido Mendes, na Ilha Grande, em meio à ditadura militar. Foi o resultado da união de presos políticos (militantes de esquerda) e criminosos comuns, em decorrência da superlotação prisional e das condições precárias de sobrevivência a que eram submetidos.

Assim, inspirados em Che Guevara e nas guerrilhas urbanas, os presos políticos acabaram trazendo ideologia e organização à facção, que foi ganhando cada vez mais força dentro e fora do presídio. O Comando Vermelho tem no tráfico de drogas a sua principal atividade, mantendo, inclusive, associação com as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC).

Rodrigo Porto tece as seguintes considerações a respeito da estratégia de crescimento dessa facção:

O Comando Vermelho aplica parte da renda da venda de drogas em melhorias para a comunidade, como a construção de rede de esgotos e segurança, o que a polícia nunca deu. Assim, membros do Comando Vermelho chegaram a conquistar apoio popular, a ponto de alguns integrantes serem considerados verdadeiras celebridades do crime.<sup>39</sup>

Hoje em dia, porém, o Comando Vermelho perdeu muito de sua força e importância política, tendo em vista que seus principais líderes já foram mortos ou estão presos, como é o caso do traficante reconhecido internacionalmente, Fernandinho Beira-Mar.

---

<sup>38</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 552.

<sup>39</sup> PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 87.

A outra grande organização criminosa no Brasil é o Primeiro Comando da Capital (PCC), criado em 1993, na Casa de Custódia e Tratamento Doutor Arnaldo Amado Ferreira de Taubaté, o chamado *Piranhão*. Surgiu, inicialmente, como um time de futebol; entretanto, com a utilização reiterada de violência e de práticas delituosas, tornou-se a facção hoje conhecida.

Para obter apoio e prestígio social, o PCC se utiliza de práticas populares, cumprindo funções que seriam de responsabilidade do Estado, como prestar assistência aos familiares do preso. Noutra quadrante, visando ao aumento e consolidação de seu poder, pratica atos de violência não só dentro das cadeias, mas também fora delas, aproveitando-se dos recursos ilicitamente obtidos ou daqueles provenientes de doações<sup>40</sup>.

Devido a transferências de presos do PCC para outros presídios, até mesmo para fora de São Paulo, a organização conseguiu se expandir ainda mais, consolidando alianças e conseguindo, assim, a estrutura nacional que possui atualmente<sup>41</sup>. Essa influência ficou bastante evidente quando da rebelião organizada pelo PCC, ocorrida em fevereiro de 2001, a qual contou com 29 presídios agindo de forma conjunta.

Por fim, o seu Estatuto, que veio a conhecimento das autoridades e da sociedade em 1997, deixou clara a atuação violenta do PCC, já que aqueles que não colaborarem com a facção criminosa devem ser condenados à morte. A organização, inclusive, assumiu a autoria de incontáveis atentados realizados no Estado de São Paulo, deixando diversos mortos e feridos.

---

<sup>40</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa**: nova perspectiva do tipo legal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 151.

<sup>41</sup> PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 76.

### 3 INFILTRAÇÃO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 12.850/2013

Conforme visto no tópico relativo à evolução legislativa, o tema da infiltração policial surgiu pela primeira vez quando da elaboração do Projeto de Lei nº 3.516/1989, o qual, ao ser aprovado como Lei nº 9.034/1995, sofreu algumas modificações. A infiltração policial acabou sendo vetada da referida lei por dois motivos principais: primeiro, porque possibilitava que a operação iniciasse sem uma prévia autorização por parte do juiz; segundo, pois permitia que o agente infiltrado cometesse os crimes que quisesse durante a operação.

Assim, o instituto só foi aparecer legalmente em 2001, com a Lei nº 10.217<sup>42</sup>, que deu nova redação à Lei nº 9.034/1995, introduzindo a infiltração por agentes de polícia ou de inteligência como meio de prova e procedimento investigatório, no intuito de apurar os crimes praticados por quadrilha, bando, organizações ou associações criminosas de qualquer tipo, desde que precedida por autorização judicial. O tema foi igualmente alvo da Lei nº 11.343/2006<sup>43</sup>, na medida em que esta admite a infiltração de agentes nos crimes envolvendo o tráfico de drogas.

Cumprе salientar, ainda, que a infiltração policial também encontra previsão na Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto nº 5.015/2004. Seu artigo 20, item I, assim dispõe:

Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e

---

<sup>42</sup> "Art. 2º. Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial." (BRASIL. **Lei n. 10.217 de 11 de abril de 2001**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10217.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm)>. Acesso em: 7 set. 2016).

<sup>43</sup> " Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes." (BRASIL. **Lei n. 10.217 de 11 de abril de 2001**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10217.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm)>. Acesso em: 7 de set. 2016).

as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.<sup>44</sup>

Entretanto, ainda pendente de maiores regulamentações, a infiltração policial surgiu de forma eficaz no ordenamento jurídico brasileiro somente com a aprovação da Lei nº 12.850/2013. Esta supriu as lacunas deixadas pelas demais leis, uma vez que antes não havia disposições acerca da duração e do modo como seria executada a medida, o que aconteceria com os agentes que praticassem infrações penais no curso da operação e, tampouco, os direitos e garantias dos agentes infiltrados.

### 3.1 Conceito de agente infiltrado e diferenciação com outros institutos

A infiltração de agentes tem sua origem ligada à figura dos chamados *espões*<sup>45</sup>, os quais trabalhavam de forma oculta, no intuito de obter informações e descobrir segredos de seus alvos. Atualmente, a infiltração caracteriza-se como uma operação realizada por policiais que, se fazendo passar por outra pessoa, ganham a confiança de membros de uma determinada organização criminosa, passando a integrá-la, com o objetivo de investigar suas ações e obter provas que permitam o seu posterior desmantelamento e responsabilização penal.

Flávio Cardoso Pereira assim define o agente infiltrado:

membro da polícia judiciária que se infiltra em uma organização criminosa participando da trama organizativa, utilizando-se de uma identidade falsa (concedida pelo Estado), e que possui como finalidade detectar a comissão de delitos e informar sobre suas atividades às autoridades competentes. Tudo isso com o escopo primordial de obter provas da prática de crimes e proceder à detenção de seus autores.<sup>46</sup>

Para que a infiltração funcione de maneira correta, porém, o agente policial deverá ser rigorosamente preparado, a fim de comprometer o mínimo possível a

---

<sup>45</sup> SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011. p. 248-275.

<sup>46</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. A investigação criminal realizada por agentes infiltrados. **Revista Jurídica do Ministério Público**, Mato Grosso, ano 2, n. 2, p. 173-186, jan./jun. 2007.

operação, bem como passar o máximo de confiança àqueles que o estão recrutando. Assim, um prévio treinamento mostra-se necessário para que o agente conheça a sua nova identidade, a qual envolverá uma nova história de vida e novos hábitos. Isso porque simples gestos ou gírias, normalmente utilizados pelo policial em seu local de trabalho, ao serem usados dentro de organizações criminosas, podem gerar a desconfiança de seus membros quanto à real identidade do agente infiltrado.

Nesse sentido, mostra-se indispensável que o agente policial conquiste a confiança de seus investigados. Fato é que, em se tratando de organizações criminosas, estas tomam todos os cuidados e providências atinentes à entrada de novos membros, demonstrando uma forte restrição a pessoas desconhecidas. Por isso, são necessários alguns meses para que o agente consiga se infiltrar, a ponto de ser considerado um membro da organização, para só depois ele ir atrás de provas que possam ser úteis à operação.

A escolha correta do policial, portanto, é medida de suma importância, visto que a utilização de um agente despreparado, que não inspire confiança nos membros da organização criminosa, pode implicar na ineficácia da operação, ou, ainda, na corrupção do agente infiltrado por parte dos integrantes da organização. O risco de desvirtuação do agente, aliás, é uma das grandes dificuldades da infiltração<sup>47</sup>, tendo em vista que muitas vezes o policial é mal remunerado e acaba sendo introduzido em uma organização envolvida com o tráfico de drogas, por exemplo, na qual ele terá contato com altos valores de dinheiro diariamente. Logo, até a condição financeira do agente a ser recrutado deve ser analisada, para que o mesmo não corra o risco de cair em tentação.

De mais a mais, é recomendável que o agente infiltrado ainda possua outras qualidades, como equilíbrio psicológico, perfil físico de acordo com as dificuldades da operação, inteligência e sensibilidade aguçadas e, também, compatibilidade ética

---

<sup>47</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Criminalidade organizada e globalização desorganizada**: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. p. 248.

e cultural com a organização criminosa a ser infiltrada<sup>48</sup>. Esta última característica fica bem evidente nos casos como o da máfia Yakuza, a qual surgiu no Japão e só aceita membros orientais em sua composição.

Por fim, imprescindível diferenciar o agente infiltrado do agente provocador. O primeiro apenas participa da organização criminosa, tendo como objetivo principal a colheita de provas ou informações que sirvam de base à condenação de seus membros. Ou seja, apesar de fazer parte da organização criminosa, o agente não induz o cometimento de crimes; ele apenas acompanha o desenvolvimento daquilo que já foi previamente planejado pelos integrantes da organização.

Por outro lado, o agente provocador, como o próprio nome já diz, atua provocando a prática de um crime ainda não pensado, sem que haja a necessidade de integrar a organização criminosa, bastando que ele estimule algum membro a cometer um delito<sup>49</sup>. O provocador faz surgir no criminoso a vontade de cometer um crime, sem que ele tivesse anteriormente este propósito; trata-se, portanto, de método não previsto em lei.

Sobre a utilização do agente provocador, completa Eduardo Araújo da Silva:

A instigação da conduta delituosa representa um atentado contra a dignidade do cidadão, cuja iniciativa não pode ser provocada para fins criminosos. Trata-se de um abuso do Estado que compromete a segurança jurídica, pois seus agentes não podem investir indistintamente contra todo e qualquer cidadão para testar sua eventual inclinação delituosa.<sup>50</sup>

Ainda, importante distinguir o agente infiltrado do mero informante. Este tem o costume de fornecer informações preciosas à polícia, estrutura com a qual tem proximidade, de forma a manter os seus membros atualizados com relação à criminalidade, seja organizada ou não<sup>51</sup>. Logo, o informante se vale da confiança que as autoridades nele depositam para prestar informações úteis e confidenciais a

---

<sup>48</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 193.

<sup>49</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 191.

<sup>50</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 100.

<sup>51</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. Meios extraordinários de investigação criminal: infiltrações policiais e entregas vigiadas (controladas). **Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais**, São Paulo, v. 6, p. 199-226, jan./jul. 2007.

respeito da prática de infrações penais. Pelo fato de não precisar integrar determinada organização criminosa para fornecer dados a respeito dela, o informante não se confunde com o agente infiltrado, já que este último, necessariamente, deve fazer parte da organização.

### 3.2 Requisitos essenciais à concessão da medida

Primeiramente, é indispensável que a operação de infiltração ocorra somente com agentes de polícia, conforme preconiza o artigo 10 da Lei nº 12.850/2013. Porém, mais do que isso, os agentes devem fazer parte da polícia judiciária, considerando a sua atribuição para investigar crimes: é o caso dos policiais civis e federais, de acordo com a disposição do artigo 144, § 1º, inciso I, e § 4º, da Constituição Federal.

Ainda com relação a este ponto, insta salientar que a Lei nº 12.850/2013 revogou a antiga Lei nº 9.034/1995, a qual admitia a infiltração por agentes de inteligência. A legislação atual acertou em deixar de fora estes agentes, tendo em vista que sua maior preocupação é auxiliar o governo e demais instituições, prestando informações diversas a respeito de possíveis perigos à preservação da soberania nacional<sup>52</sup>.

Assim, não estando a investigação policial entre as atribuições previstas aos funcionários da ABIN (Agência Brasileira de Inteligência) ou do SISBIN (Sistema Brasileiro de Inteligência), não há se falar na infiltração destes em organizações criminosas. Cabível, também, mencionar a impossibilidade da infiltração ser realizada por particulares. Somente os agentes que tenham como tarefa principal a

---

<sup>52</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 194.

coleta de provas ao processo penal e que detenham o poder de polícia é que podem realizar a operação de infiltração<sup>53</sup>.

No tocante à legitimidade para solicitar a medida à autoridade judicial, tem-se que o pedido de infiltração poderá ser representado pelo Delegado de Polícia ou requerido pelo Ministério Público, condicionado à manifestação técnica do Delegado de Polícia se for ocorrer no curso de inquérito policial (artigo 10 da Lei nº 12.850/2013). A infiltração policial jamais poderá ser decretada de ofício pelo magistrado, sob pena de comprometer a sua imparcialidade e, ainda, tornar nulas as provas colhidas.

Destarte, a autorização da operação dependerá sempre de prévia provocação nesse sentido por parte do Delegado de Polícia ou do membro do Ministério Público. Apesar de a infiltração policial poder ser solicitada em qualquer fase da persecução penal, conforme preconiza a lei, cumpre salientar que o Delegado de Polícia só poderá representar pela medida enquanto perdurar o inquérito policial, ao passo que o Órgão Ministerial poderá requerer a infiltração mesmo durante a instrução criminal<sup>54</sup>. Renato Brasileiro de Lima ainda observa que o próprio Ministério Público poderá solicitar a medida durante o procedimento investigatório criminal por ele presidido, tendo em vista que a jurisprudência já tem admitido o poder investigatório do referido órgão<sup>55</sup>.

Cabe lembrar que, nos casos em que o Delegado representar pela infiltração policial ao juiz competente, este deverá, antes de autorizar a medida, ouvir o Ministério Público. A razão é simples: sendo o titular da ação penal pública, é ele quem vai receber os autos contendo as investigações. Cabe ao Ministério Público observar se as disposições da Lei nº 12.850/2013 estão sendo cumpridas, principalmente com relação à pertinência do pedido<sup>56</sup>. No mesmo sentido, quando a

---

<sup>53</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 194.

<sup>54</sup> MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado**: persecução penal e política criminal. Curitiba: Juruá, 2015. p. 139.

<sup>55</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 569.

<sup>56</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 198.

infiltração policial for requerida pelo Ministério Público, cabe ao Delegado de Polícia, através de manifestação técnica anterior à autorização judicial, emitir seu parecer a respeito da viabilidade da medida.

Sobre essa manifestação técnica do Delegado de Polícia, Ana Luiza Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo Gazzola acrescentam que:

Inclusive, seria o momento para que o delegado de polícia com atribuições legais, pudesse ofertar ao magistrado, informações úteis sobre a existência ou não de material humano disponível para infiltrar-se na organização criminosa, para que relatasse acerca das condições materiais e estruturais disponíveis para elaboração do plano operacional, etc. Manifestando-se o órgão policial contrariamente à viabilidade da operação, ficaria a cargo do juiz, após analisar os fundamentos ofertados, decidir se acolhe ou não o requerimento ministerial.<sup>57</sup>

Entretanto, parece difícil crer que o juiz possa decidir pela infiltração policial quando o próprio Delegado já manifestou ser contra tal procedimento; se este acredita que não há agentes suficientemente treinados ou que a operação põe em risco a vida de alguém, a infiltração não deve ser realizada. Ninguém melhor do que o Delegado de Polícia para saber a respeito da viabilidade de uma infiltração policial.

Da mesma forma, não parece certo o juiz autorizar a infiltração policial se o Ministério Público não se mostrar a favor de tal medida. Isso porque a operação, considerando a sua complexidade, deve ocorrer com o mais absoluto sigilo; a discordância entre essas instituições só viria a dificultar ainda mais o procedimento<sup>58</sup>. Ademais, não parece razoável que algum agente de polícia irá querer se infiltrar em uma organização criminosa sabendo da existência de conflitos entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público.

A representação do Delegado de Polícia ou o requerimento do Ministério Público para a infiltração policial poderá se basear em mínimos indícios do cometimento de crimes, de acordo com o § 2º do artigo 10 da Lei em comento. Até porque, se fosse fundamental a existência de provas concretas a respeito da organização criminosa, não haveria sequer a necessidade de se iniciar uma

---

<sup>57</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 195.

<sup>58</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Criminalidade organizada e globalização desorganizada**: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. p. 245.

investigação. Observa-se, ainda, que o legislador optou por deixar de fora a necessidade de indícios da autoria, pelo fato de que, muitas vezes, o objetivo da infiltração é justamente descobrir quem está por trás das infrações penais; as informações contendo nomes e apelidos dos investigados, portanto, só estarão presentes no pedido quando já forem previamente conhecidas.

Assim, o pedido de infiltração conterá "a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração" (artigo 11 da Lei nº 12.850/2013). Quanto a este último, delimitar o local de atuação da organização criminosa é importante não só para estabelecer a competência jurisdicional, mas também para fixar o limite espacial onde o agente policial irá atuar<sup>59</sup>.

Por fim, indispensável demonstrar a necessidade da utilização da infiltração policial para investigar determinada organização criminosa. Isso porque se trata medida de *ultima ratio*, ou seja, só deve ser utilizada quando não houver outros meios disponíveis para a obtenção de provas.

Sobre o tema, Marcelo Mendroni esclarece que:

sendo medida de exceção, por todos os riscos que envolve - tanto em relação à segurança do agente mas também em relação à coleta de evidências; deverá conter demonstração da sua necessidade. Será preciso avaliar se as evidências e provas que se pretenda obter não podem, em tese, ser obtidas por outros meios de prova ou se e por que a infiltração se revela a melhor e mais eficiente.<sup>60</sup>

Deve-se levar em conta, portanto, o caráter subsidiário da infiltração policial, a qual só será válida quando esgotadas as formas tradicionais de obtenção de prova, ou, ainda, em decorrência do insucesso de meios especiais de investigação, como a interceptação telefônica. Esta última, apesar de também restringir direitos fundamentais do investigado, se mostra menos invasiva que a própria infiltração, razão pela qual deve ser utilizada antes.

---

<sup>59</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2015. p. 227.

<sup>60</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 195.

### 3.3 Aspectos procedimentais

Realizado o pedido, o magistrado terá um prazo de 24 horas, após a manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do Delegado de polícia (§ 2º do artigo 12 da Lei nº 12.850/2013), para decidir se as razões trazidas são suficientes para autorizar a infiltração policial. Havendo o mínimo de risco à vida do agente, a medida deve ser indeferida, pois nada justifica expor ao perigo a vida de alguém por conta de uma investigação.

No tocante à autorização judicial, esta deve ser circunstanciada, motivada e sigilosa; caso contrário, será considerada nula, isto é, não terá validade no processo. Deve ser circunstanciada, pela necessidade de abarcar todas as circunstâncias e particularidades que permeiam o caso em concreto; e motivada, pois devem ser explicitadas as razões pelas quais o magistrado permitiu a restrição de alguns direitos fundamentais dos investigados<sup>61</sup>. A autorização judicial consiste, pois, em uma importante medida de controle das atividades do agente policial, evitando que este atue de forma demasiada, prejudicando o regular desenvolvimento de suas funções<sup>62</sup>. Esse controle da operação de infiltração também é feito pelo Ministério Público, o qual garante a eficácia da medida.

Quanto ao sigilo, este é imprescindível não só no momento em que o juiz autoriza a medida, mas também ao longo de toda a operação. Por isso, o pedido para a realização da infiltração policial não deve passar pelo protocolo judicial, como os demais processos, mas sim ser distribuído (após autuação, enumeração e registro) de forma sigilosa ao juiz<sup>63</sup>. O segredo de justiça evita que as organizações criminosas fiquem sabendo da existência das investigações, já que poderiam tentar destruir as provas dos crimes, impedindo o êxito da operação. Cumpre mencionar

---

<sup>61</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 196.

<sup>62</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 185.

<sup>63</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2015. p. 229.

que a quebra de sigilo é crime, conforme disposição do artigo 20 da Lei do Crime Organizado<sup>64</sup>.

Importante e polêmica questão diz respeito à imparcialidade do magistrado que autoriza a infiltração policial. Há quem diga que, pelo fato de o juiz estar ativamente envolvido com a operação, uma vez que autoriza não só a medida, mas também a obtenção de provas no curso da infiltração, ele não estaria apto a julgar a causa, posteriormente, com a imparcialidade que lhe é exigida.

Nessa linha é o posicionamento de Leonardo Sica:

seja em termos de recebimento da denúncia ou de sentença de mérito, o juiz que participar da ação controlada ou da infiltração policial não conseguirá se desvincular de sua própria atuação inquisitória. A experiência cotidiana com interceptações telefônicas e outras quebras de sigilo demonstra a vinculação racional e emocional do juiz com suas próprias decisões, que, evidentemente, só poderão ser legitimadas mediante resultado “positivo”, qual seja: a confirmação de que as provas buscadas apontavam pela existência do crime e sua autoria.<sup>65</sup>

Entretanto, esse raciocínio não deve prosperar. Não é porque o juiz autorizou uma investigação que ele será obrigado a condenar, até porque podem acontecer casos em que não se descubra nada com a infiltração, não sendo sequer oferecida a denúncia em relação à organização criminosa. O magistrado só poderia ser considerado parcial caso decretasse, de ofício, a infiltração policial; contudo, esta possibilidade é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual a autorização da medida pelo juiz, após ser provocado quanto a isso, não tem o condão de interferir em sua imparcialidade.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto reforçam esta posição:

Imaginar-se que um Magistrado, pelo fato de autorizar uma infiltração, estaria comprometendo sua imparcialidade - já que se veria quase que compelido a condenar, legitimando, assim sua decisão anterior - traduz raciocínio que apequena a Magistratura brasileira e que, se verificada vez ou outra, não condiz com a imensa maioria das decisões tomadas nesse sentido. Não se concebe, com efeito, a ideia de que o juiz, ao ordenar a

---

<sup>64</sup> "Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa." (BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm)>. Acesso em: 7 set. 2016).

<sup>65</sup> SICA, Leonardo. **Infiltração policial**: posição contrária. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-posicao-contraria/11949>>. Acesso em 7 set. 2016.

infiltração policial, estaria vinculado a uma posterior condenação, eis que racional e emocionalmente comprometido com o sucesso da medida, afastando-se, por consequência, da imparcialidade que deve marcar suas decisões.<sup>66</sup>

Ademais, o juiz deverá fundamentar sua decisão, com base nas provas colhidas ao longo da infiltração, de forma que, se estas não forem suficientes, não haverá base para amparar uma condenação. Ainda assim, na hipótese de o juiz atuar (lê-se: condenar) no sentido de legitimar a autorização dada para a infiltração, a parte prejudicada poderá entrar com os devidos recursos cabíveis às instâncias superiores, como forma de fazer valer os seus direitos.

Quanto ao controle da operação, é fundamental que o magistrado, ao conceder a autorização, descreva as atividades cabíveis ao agente infiltrado, o tempo de duração da medida, quem será investigado, bem como imponha limites à atuação do agente policial. Caso seja necessária a alteração dos limites concedidos ao agente, para possibilitar um aumento de seu campo de atuação, basta um novo pedido ao juiz para que reavalie a limitação dada anteriormente, ocasião em que esta poderá ser ampliada<sup>67</sup>. Vê-se, portanto, que as especificações constantes na autorização judicial não têm caráter definitivo, na medida em que poderão ser alteradas de acordo com as necessidades do agente ao longo da operação.

Sendo autorizada a infiltração policial, esta terá duração máxima de seis meses, os quais poderão ser prorrogados, desde que fique comprovada a necessidade de um prazo maior (artigo 10, § 3º, da Lei nº 12.850/2013). Logo, é possível que a medida tenha um prazo menor do que seis meses, a critério do magistrado, não podendo se estender para mais, a não ser nos casos em que já tenha transcorrido o prazo autorizado e seja encaminhado um pedido de renovação. Cabe ressaltar que sem novo pedido não há renovação, pois esta não ocorre de forma automática.

Da mesma forma que o pedido de autorização da infiltração dirigido ao juiz deve deixar clara a necessidade da medida, o pedido de renovação também. Se houver a probabilidade de sucesso na obtenção de mais provas ou evidências, por

---

<sup>66</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado**: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 100-101.

<sup>67</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado**: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014. p. 80.

exemplo, e não houver riscos à integridade física do agente, após o término do prazo de seis meses da infiltração, mostra-se plenamente possível a sua prorrogação.

Com relação à possibilidade de extensão do prazo concedido, assim se manifestam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

O andamento das diligências, ainda não finalizadas, a necessidade de se descobrirem outras pessoas envolvidas na organização criminosa, suas eventuais ramificações com nações estrangeiras, enfim, a dificuldade que é inerente a esse tipo de investigação, justifica que o prazo mais estendido seja concedido para o término da diligência.<sup>68</sup>

Entretanto, não só o término de diligências já iniciadas enseja a prorrogação do prazo. Há que se levar em conta, também, o tempo necessário para que o agente conquiste o respeito dos integrantes da organização criminosa. Nesse sentido, se nos seis meses iniciais o agente não conseguir se infiltrar de forma sólida, nada impede que o juiz, mediante pedido de renovação, autorize a infiltração por outros seis meses. Quanto mais complexa se mostrar a organização criminosa, mais tempo levará para o agente realizar suas atividades com sucesso.

Cumprе salientar que, apesar de a legislação não ter indicado um prazo máximo de renovações possíveis, não parece razoável que o prazo seja prorrogado *ad eternum*. Se a infiltração policial não logrou êxito em um período de dois anos, por exemplo, difícil crer que um ano a mais faria diferença nesse sentido. Portanto, deve-se levar em conta a razoabilidade do pedido de renovação, bem como sua adequação ao caso concreto. Ademais, a infiltração poderá ser interrompida a qualquer momento, na hipótese da vida do agente estar em risco.

Findo o prazo concedido à operação, e independente de pedido de renovação, o Delegado de Polícia deverá encaminhar um relatório circunstanciado ao juiz competente, que dará ciência ao Ministério Público (§ 4º do artigo 10 da Lei nº 12.830/2013). Este é o responsável por analisar as provas obtidas, bem como

---

<sup>68</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado**: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 104.

verificar se a atuação do agente esteve dentro dos limites legais e constitucionais a ele impostos<sup>69</sup>.

O relatório será elaborado pelo policial ao longo do período em que estiver infiltrado na organização criminosa, e conterá as atividades por ele realizadas. Além de ser, necessariamente, entregue ao final do prazo estipulado pelo juiz, também poderá ser solicitado a qualquer momento, tanto pelo Delegado de Polícia quanto pelo Ministério Público. Destarte, o relatório serve não só como meio de convencimento para que o juiz prorrogue o prazo da infiltração policial, mas também para que o magistrado possa tomar conhecimento das atividades que o agente anda realizando, tendo em vista ser a infiltração uma medida constrangedora de direitos individuais<sup>70</sup>.

Oferecida a denúncia pelo Ministério Público, ela será acompanhada dos autos contendo as informações a respeito da operação, ocasião em que a defesa terá acesso a todo o material produzido, ressalvando-se a identidade do agente, nos termos do § 2º do artigo 12 da Lei 12.850/2013. Assim, dando-se oportunidade de vista à defesa, surge a possibilidade ampla de contraditar as provas produzidas e a própria deflagração da operação de infiltração de agentes<sup>71</sup>.

Apesar de o dispositivo acima citado parecer claro, no sentido de não ser recomendada a divulgação da identidade do agente, a questão do sigilo em relação à defesa tem dividido a doutrina. Aqueles que defendem a necessidade de conhecimento da identidade do agente se baseiam no princípio constitucional da ampla defesa, bem como no artigo 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94, o qual permite o acesso de advogados a qualquer processo de investigação.

Entre estes autores, está Guilherme de Souza Nucci, que afirma que a verdadeira identidade do agente policial pode e deve ser preservada no que diz

---

<sup>69</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 195.

<sup>70</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 78.

<sup>71</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2015. p. 230.

respeito ao público e à imprensa, mas deve ser revelada ao réu e seu defensor<sup>72</sup>.  
Ele ainda completa:

Ora, como esse agente poderá depor como testemunha, no futuro, se ficar incógnito? Não se pode admitir uma “testemunha sem rosto”. Ela não pode ser contraditada, nem perguntada sobre muitos pontos relevantes, visto não se saber quem é. Além disso, todos os relatórios feitos por esse agente camuflado – e nunca revelado – não podem ser contestados, tornando-se provas irrefutáveis, o que se configura num absurdo para o campo da ampla defesa.<sup>73</sup>

Entretanto, esta posição não pode prevalecer. Conforme assevera Marcelo Mendroni, a não identificação do agente infiltrado em nada alteraria a defesa dos réus, tendo em vista que estes se defendem de fatos e de argumentos, e não de pessoas<sup>74</sup>. Ademais, eventuais trocas de advogados de defesa ao longo do processo fariam com que diversos defensores tivessem acesso à real identidade do agente, fazendo com que o intuito de proteção que a lei lhe conferiu perdesse todo o sentido.

Nessa linha, pertinente a observação de Eduardo Luiz Cabette:

Note-se que não divulgar o agente na imprensa ou ao público em geral, mas divulgá-lo, como é imprescindível para a ampla defesa o contraditório, ao defensor e aos corréus, é o mesmo que atirá-los aos leões. A não divulgação à imprensa e ao público não tem outro motivo senão aquele de preservá-lo exatamente com relação aos criminosos.<sup>75</sup>

Se, depois de encerrada a operação, o agente entender que ainda existe algum risco de sofrer ameaças ou ser alvo de vingança, ele poderá continuar escondendo sua verdadeira identidade. Assim, durante a fase de instrução, caso o policial venha a prestar depoimento, ele deverá ser ouvido na condição de testemunha anônima<sup>76</sup>. Até porque não faria o menor sentido montar uma operação complexa e sigilosa como a infiltração, bem como fazer uso de medidas de proteção ao agente infiltrado, como a identidade falsa, para, depois de finda a operação,

<sup>72</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 82.

<sup>73</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 81-82.

<sup>74</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 200.

<sup>75</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Criminalidade organizada e globalização desorganizada: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. p. 255.

<sup>76</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 574.

expor o agente de forma a se tornar um alvo fácil. A preservação da identidade do agente, portanto, não ofende o princípio da publicidade, pois se trata de ato em defesa da intimidade do policial.

Pertinente destacar, por fim, que a possibilidade de identificação do agente infiltrado, quando do ajuizamento da ação penal, teria duas consequências principais: a primeira é que, certamente, nenhum policial aceitaria se infiltrar em uma organização criminosa sabendo que não teria a devida proteção depois encerrada a operação. A segunda é que, considerando as dificuldades que envolvem a operação de infiltração, a qual requer intensa preparação e treinamento do agente, uma vez que sua identidade fosse revelada, este não poderia se infiltrar novamente, pois seu rosto já seria conhecido.

### **3.4 Direitos do policial na condição de infiltrado**

Entre os direitos do agente infiltrado, está o de não aceitar realizar a operação ou, aceitando, encerrá-la a qualquer momento. Por se tratar de medida que não deve ser forçada, a infiltração deve se basear na "vontade livre e consciente do agente, de aceitar o labor de infiltrar-se em um ambiente perigoso e hostil"<sup>77</sup>. Logo, caso o agente policial recuse a infiltração, ele não poderá, de maneira alguma, sofrer qualquer tipo de punição pela sua negativa.

Da mesma forma, se, após aceitar realizar a infiltração, o agente se sentir ameaçado em algum momento da operação, sofrendo, inclusive, risco de vida, ele poderá cessar a medida. Para isso, deve comunicar apenas ao Delegado de Polícia ou ao Ministério Público, pois, diferentemente da autorização judicial necessária ao início ou prorrogação da operação, o juiz não precisa emitir nenhum tipo de ordem para interrompê-la.

---

<sup>77</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 224.

Acertou o legislador, portanto, em não exigir a autorização do magistrado para a sustação da infiltração, tendo em vista a urgência da situação e o risco a que está sendo exposto o agente. Logo, a decisão de cessar a operação não é do juiz, mas sim do Ministério Público ou do Delegado de Polícia. Trata-se de medida de proteção à integridade física do agente policial, devendo a operação ser interrompida imediatamente, pois a prioridade, neste caso, será sempre a vida do infiltrado.

Além disso, o agente policial possui o direito de alterar a sua identidade, conforme já visto, aplicando-se, quando necessário, o previsto no artigo 9º da Lei nº 9.807/1999<sup>78</sup>, ou, ainda, fazer uso das medidas de proteção a testemunhas, de acordo com o inciso II do artigo 14 da Lei do Crime Organizado. Para isso, o magistrado, ao autorizar a operação de infiltração, determinará a expedição de uma carteira de identidade ideologicamente falsa, da qual o agente policial fará uso somente no período em que estiver infiltrado na organização criminosa, não podendo a identidade, portanto, ser destinada a outro fim<sup>79</sup>.

Com relação ao órgão de expedição, Ana Luiza Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo Gazzola fazem a seguinte observação:

No caso brasileiro, quer nos parecer que por questão de lógica, se a infiltração se der no âmbito de autoridade estadual, deverá ser outorgada a identidade fictícia pela respectiva Secretaria de Segurança Pública ou órgão que exerça a mesma função. Já em se tratando de infiltração policial envolvendo instituição federal, a exemplo da polícia federal, deverá ser a identidade falsa outorgada pelo Ministério da Justiça.<sup>80</sup>

Destarte, devem ser tomadas precauções em relação à preservação do nome verdadeiro do agente infiltrado, bem como de sua qualificação, imagem, voz e outras informações pessoais (artigo 14, inciso III, da Lei nº 12.850/2013). Essas medidas de

---

<sup>78</sup> "Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo." (BRASIL. **Lei n. 9.807 de 13 de julho de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm)>. Acesso em: 7 set. 2016).

<sup>79</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 190.

<sup>80</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 227.

proteção devem ser utilizadas não só durante a investigação, mas também ao longo de todo o processo criminal, a não ser em caso de decisão em contrário pelo juiz.

Sendo mantido o sigilo da operação de infiltração, o agente tem o direito de ter sua identidade preservada, de modo que não seja fotografado nem filmado pelos meios de comunicação, sem que conceda prévia autorização para tanto (artigo 14, inciso IV, da Lei nº 12.850/2013). Há, inclusive, punição para aqueles que quebrarem o sigilo da infiltração e divulgarem informações pessoais capazes de identificar o agente policial.

### **3.5 Dilema ético e a restrição de direitos e garantias fundamentais**

O grande dilema da infiltração policial é o fato de que o Estado estaria se utilizando de métodos antiéticos ou imorais para combater a criminalidade organizada; isto é, estaria fazendo uso do crime para acabar com o crime. Além disso, o agente policial se utilizaria da traição e do engano gerado nos membros da organização criminosa para conseguir colher provas a respeito das infrações penais, no intuito de incriminá-los posteriormente. Não estaria o policial, portanto, agindo com a devida honestidade que lhe é necessária na condição de funcionário público, gerando ofensa ao princípio da moralidade, o qual impõe à Administração Pública o dever de respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência<sup>81</sup>.

Entretanto, a infiltração policial nada mais é do que uma tentativa de resposta por parte do Estado, tendo em vista os meios diversificados pelos quais as infrações penais têm sido praticadas pelas organizações criminosas, causando prejuízos demasiados à sociedade. Por conta deste motivo preocupante, o Estado, através do Direito Processual Penal, se viu obrigado a reformar as leis vigentes, em busca de

---

<sup>81</sup> LOPES, Mariângela Tomé. A infiltração de agentes no Brasil e na Espanha: possibilidade de reformulação do sistema brasileiro com base no direito espanhol. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 89, p. 494-532, mar./abr. 2011.

um tratamento mais rígido ao tipo de criminalidade organizada - e globalizada - que tem evoluído nos últimos anos.

Ademais, não se configura a infiltração policial em uma *carta branca* para o cometimento de crimes por parte do agente. Inclusive, existem autores, como Rafael Pacheco, que defendem a possibilidade do agente se infiltrar e não precisar cometer nenhum crime para manter seu disfarce<sup>82</sup>. Se, de fato, o policial infiltrado tiver de praticar infrações penais, pelo bem da operação e em casos extremos, este está autorizado, desde que guarde a devida proporção entre sua conduta e a finalidade da investigação. O que não pode é o agente praticar crimes mais graves que os próprios crimes cometidos pela organização criminosa em que está infiltrado. Ainda, segundo Baltazar Junior, delitos de pequena gravidade que possam vir a ser praticados pelo agente infiltrado se justificam em face da necessidade de responsabilizar criminalmente aqueles que cometem crimes graves, de forma profissional e organizada<sup>83</sup>.

Noutro quadrante, pelo fato de restringir alguns direitos e garantias fundamentais dos investigados, é de suma importância que a infiltração policial seja realizada nos estritos termos da lei, com a devida autorização judicial e o acompanhamento das autoridades competentes, sob pena de tornar-se um instituto inviável na prática. Deve-se levar em conta, também, que a violação dos direitos à privacidade e à intimidade dos investigados, por exemplo, tem como contraponto a eficiência do Estado e a segurança da sociedade.

Sobre essa questão, Cassio Roberto Conserino tem a seguinte opinião:

Entre prestigiar a intimidade de delinquentes que se organizam para operar crimes e proteger a sociedade alavancando a investigação de atos ilícitos prevalecerá o interesse público patente da última situação. É a aplicação pura e simples do princípio da proporcionalidade, da doutrina alienígena, o qual estabelece que numa situação de oposição entre dois princípios constitucionais há de preponderar o de maior peso. Entre a intimidade do indivíduo (art. 5º, X, CF) e o direito a segurança social e coletiva (art. 5º, caput, CF), o último ostenta maior dimensão e deve ser privilegiado.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> PACHECO, Rafael. **Crime organizado** - medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2008. p. 126.

<sup>83</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1295.

<sup>84</sup> CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 96.

É como se fosse uma balança que deve se manter equilibrada, tendo, de um lado, o interesse público e coletivo (do Estado e da sociedade) e, do outro lado, os direitos e garantias individuais. Portanto, ante à inexistência de direitos absolutos, os princípios constitucionais conflitantes devem ser ponderados caso a caso, de modo a verificar qual irá prevalecer. Ainda, cabe lembrar que a infiltração policial está prevista na Convenção de Palermo, a qual foi estabelecida pela Organização das Nações Unidas, de modo que se fosse uma medida que desrespeitasse o princípio da dignidade da pessoa humana, certamente não teria sido assinada por inúmeros países do mundo.

Por fim, pertinente mencionar que a intenção do legislador não foi a utilização da infiltração para todo e qualquer crime, mas somente para aqueles de grande expressividade, os quais envolvem organizações criminosas e que dificultam ao máximo a obtenção de provas por parte da polícia, impondo ao Estado o dever de reação e contenção. Assim, a vulgarização da infiltração policial deve ser evitada ao máximo, seja pela sua complexidade operacional, seja pela manutenção de sua credibilidade como meio excepcional de obtenção de provas<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado**: persecução penal e política criminal. Curitiba: Juruá, 2015. p. 149.

#### 4 AGENTE INFILTRADO E PRODUÇÃO DE PROVAS

O processo penal surgiu como uma forma de controlar as atuações do Estado, tendo em vista ser este o detentor do chamado *jus puniendi*, isto é, do direito de punir. Nesse sentido, se um indivíduo praticar determinada infração penal, caberá ao Estado condená-lo criminalmente, o que ocorrerá através de um processo, em que deverão ser respeitados os direitos e garantias fundamentais do respectivo indivíduo. Tem-se, portanto, duas funções distintas e que devem ser equilibradas: de um lado, o processo penal serve para legitimar a pretensão punitiva do Estado, em prol da sociedade, garantindo que aqueles que cometam crimes sejam responsabilizados penalmente por isso. De outro lado, funciona como uma limitação a esse poder-dever de punir do Estado, na medida em que estabelece normas e princípios que deverão ser seguidos ao longo da persecução penal.

Para que sejam evitadas imputações indevidas, deve o Estado valer-se das investigações criminais, realizadas tanto pela Polícia Judiciária quanto pelo Ministério Público, no intuito de colher o máximo de informações e dados possíveis relativos à autoria e à materialidade do delito supostamente cometido. Sendo ajuizada a denúncia, caberá ao magistrado analisar as provas produzidas ao longo do processo, momento em que fará um juízo de valor sobre as mesmas. Cada elemento probatório será analisado, levando-se em conta a sua credibilidade, causalidade e probabilidade, bem como será confrontado com as demais provas já produzidas<sup>86</sup>.

Destarte, considerando o papel chave das provas no processo penal, destaca-se a importância, também, dos meios utilizados para se chegar até esses elementos probatórios, e é neste ponto que entra a infiltração de agentes. Esta operação, segundo Guilherme de Souza Nucci, pode ser considerada um meio de prova misto, na medida em que o agente policial não só busca elementos de

---

<sup>86</sup> BALDRESCA, Raecler. A valoração da prova indiciária no sistema da persuasão racional diante da criminalidade transindividual. In: CARVALHO, Paulo de Barros; LINS, Robson Maia (Coord.). **Ensaio sobre jurisdição federal**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 913-932.

informação, enquanto participa e conhece a estrutura da organização criminosa em que está infiltrado, como também, futuramente, será ouvido como testemunha<sup>87</sup>.

Trata-se, o instituto da infiltração policial, de um meio oculto de investigação e obtenção de provas, o qual requer sigilo absoluto para o seu êxito. Para que essas provas obtidas possam ser regularmente utilizadas em um posterior processo de condenação, porém, elas deverão preencher alguns requisitos de validade, os quais serão abordados em seguida. Até porque, por mais que o agente infiltrado queira colher provas a respeito de determinado fato, estas não podem ser obtidas a qualquer custo, de modo que devem respeitar os limites atinentes à preservação do Estado Democrático de Direito<sup>88</sup>.

#### **4.1 Considerações acerca da prova no processo penal**

Antes de adentrar o tema específico da obtenção de provas por meio da infiltração policial, mostra-se indispensável referir, ainda que brevemente, alguns tópicos com relação à produção de provas no processo penal.

De início, cabe mencionar o que se entende pelo termo *provas*. Para alguns autores, as provas são os elementos utilizados na tentativa de se reproduzir a história dos fatos ocorridos. Nessa corrente, destaca-se Eugênio Pacelli de Oliveira, o qual afirma que o objetivo da prova judiciária é a reconstrução da verdade<sup>89</sup>. Para ele, a prova tem uma função de alta complexidade, pois depende da reprodução dos fatos que estão sendo investigados no processo, devendo guardar relação com a realidade histórica. Logo, só se pode reproduzir aqueles fatos que, em tese, realmente ocorreram.

---

<sup>87</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 75.

<sup>88</sup> EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 41.

<sup>89</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 325.

Para outros autores, porém, as provas são todos os elementos produzidos com a intenção de convencer o juiz a respeito de determinado fato. Segundo Denilson Feitoza, a prova é a reunião de atos capazes de influenciar a decisão do juiz quanto à existência ou não de determinado fato<sup>90</sup>. O foco, portanto, é o convencimento do juiz, não importando, para isto, se os fatos em questão efetivamente ocorreram. Norberto Avena segue nessa mesma linha ao afirmar que o objetivo da prova é formar a convicção do juiz acerca da veracidade das informações e demais elementos levados pelas partes ao processo, de modo que ele possa decidir a causa em questão<sup>91</sup>.

Enfim, independente do conceito que se atribui à prova, se elementos destinados à reprodução histórica ou elementos produzidos visando ao convencimento do juiz, tem-se que o seu objeto serão sempre os fatos que as partes desejam demonstrar no processo. Estes serão valorados pelo magistrado quando da prolação da sentença, como forma de verificar se a imputação atribuída ao réu é verídica ou não; isto é, as provas tem o condão de comprovar se o réu cometeu ou não determinado delito.

Segundo Renato Marcão, as provas são classificadas quanto ao objeto, sujeito ou causa, conteúdo ou força, e, ainda, quanto ao seu valor<sup>92</sup>. No tocante ao objeto, a prova pode ser direta, quando diz respeito diretamente ao fato de interesse no processo, ou indireta, a qual permite que se chegue a uma determinada conclusão, como é o caso dos indícios. Quanto ao sujeito, a prova real baseia-se em objetos, como a arma utilizada no crime, enquanto que a prova pessoal tem indivíduos como fonte de informação. Com relação à força, a prova pode ser plena (evidente), razoável (decorrente de indícios) ou precária (incompleta). Por fim, quanto ao seu valor, a prova pode ser válida ou inválida.

Por ser uma questão de extrema importância no processo penal, a validade da prova merece maior aprofundamento. Isso porque, conforme visto, é através da valoração das provas que o magistrado formará o seu convencimento, emitindo um

---

<sup>90</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 688.

<sup>91</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 456.

<sup>92</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 424.

juízo decisório sobre o fato imputado ao réu no processo. Ademais, cabe lembrar que o direito à prova advém da Constituição Federal, "como decorrência do princípio e em consequência do exercício da ampla defesa"<sup>93</sup>, já que não faria sentido permitir a entrada de toda e qualquer informação por uma parte no processo, sem possibilitar à outra parte refutá-la.

Entretanto, apesar de o princípio da liberdade probatória permitir às partes do processo a ampla obtenção e produção de provas, tem-se que estas não poderão ser obtidas por meios ilegais ou inconstitucionais. Para que as provas possam ser consideradas válidas, portanto, é necessário que estejam em consonância com o ordenamento jurídico, de modo que sejam respeitados os artigos 5º, LVI, da Constituição Federal<sup>94</sup> e 157 do Código de Processo Penal<sup>95</sup>, os quais vedam não só a utilização de provas ilícitas, como também as provas que derivem das ilícitas.

Sobre essa proibição da utilização de provas ilícitas, complementa Eugênio Pacelli de Oliveira:

No que se refere à questão da qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude *do meio* de obtenção da prova já impede o aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja previamente questionada, como ocorre, por exemplo, na confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou, ainda, pela ministração de substâncias químicas.<sup>96</sup>

Caso seja reconhecida a ilicitude de determinada prova, esta será desentranhada dos autos, bem como deverão ser declarados nulos os atos posteriores ao seu reconhecimento. Cumpre destacar que o uso de provas ilícitas só é admitido em benefício do réu, pois, havendo conflito entre princípios e levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, a presunção de inocência prevalece sobre a proibição da prova ilícita.

---

<sup>93</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 339.

<sup>94</sup> "Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;" (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 out. 2016).

<sup>95</sup> "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais." (BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 23 out. 2016).

<sup>96</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 343.

Nesse sentido, a prova levada aos autos deve estar de acordo com os princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais formam a base estrutural do devido processo legal, refletindo não só nos atos da defesa, como também nos atos da acusação<sup>97</sup>. Pode-se dizer, então, que não basta a existência de provas no processo; é preciso que estas provas sejam admitidas pelo juízo, pois só assim serão consideradas válidas, podendo influenciar no convencimento do magistrado.

Por fim, insta salientar que o processo penal brasileiro adota o sistema do livre convencimento motivado, segundo o qual a formação da convicção do juiz se dará pela livre apreciação da prova, desde que tenha sido produzida de acordo com o princípio do contraditório. As exceções são as provas cautelares, as que não poderão ser repetidas e aquelas que foram antecipadas (artigo 155 do Código de Processo Penal). Todavia, mesmo sendo livre para formar o seu convencimento, o magistrado deverá expor, de forma racional, os motivos pelos quais optou por uma prova em detrimento de outra, de maneira a possibilitar que as partes não satisfeitas com a sua decisão possam confrontar seus argumentos<sup>98</sup>. Ou seja, o convencimento do juiz pode se formar a partir de qualquer prova contida no processo, desde que o mesmo justifique a sua posição.

#### 4.2 Necessidade de novos meios de obtenção de provas

Considerando que a infiltração policial tem por objetivo a obtenção de provas, cabe aqui diferenciar os *meios de prova* dos *meios de obtenção de prova*, também chamados de *meios de investigação de prova*. Nessa esteira, pode-se dizer que os meios de prova são todos os elementos capazes de "levar estímulos sensoriais à percepção da entidade decisora e formar sua convicção sobre a existência ou não de um fato"<sup>99</sup>, como, por exemplo, documentos e declarações dadas por

---

<sup>97</sup> EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal**: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 42.

<sup>98</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 338.

<sup>99</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 688.

testemunhas. Isto é, são os instrumentos através dos quais a prova é levada ao processo para que seja apreciada pelo magistrado.

Os meios de obtenção de provas, por sua vez, são as formas de se chegar até os elementos ou fatos de interesse da investigação e, portanto, são geralmente realizadas de forma extraprocessual, ou seja, fora do processo, e por alguém que não faz parte dele, como é o caso dos policiais. Ainda, a doutrina costuma se referir a *meios extraordinários de obtenção de provas* ou *técnicas especiais de investigação* quando há restrição aos direitos fundamentais do investigado<sup>100</sup>. De qualquer forma, os meios de obtenção de provas são os instrumentos mediante os quais as provas são colhidas.

Feitas essas observações, deve-se ter em mente o surgimento de uma nova forma de criminalidade, que passou a ser organizada, utilizando-se dos mais sofisticados equipamentos e planejando muito bem os seus crimes. Este fenômeno é completamente diferente da criminalidade individual, na qual os indivíduos praticam furtos e pequenos roubos que, muitas vezes, são apenas para sustentar o vício das drogas.

O crime organizado, porém, é o que está por trás do vício; são as organizações criminosas que promovem o tráfico de drogas, que fazem com que essas drogas cheguem aos mais diversos locais, movimentando milhões e milhões de reais. Nesse tipo de organização, a dificuldade reside no fato de que os *chefões* do tráfico, donos dos morros nas favelas, são vistos como figuras muito respeitadas, já que são capazes de matar quem for preciso para manter o silêncio e a hegemonia do seu cartel de drogas. Assim, aqueles que não respeitam o código de silêncio, ou os que ousam cooperar com os policiais e demais autoridades, estão sujeitos à morte, como forma de punição<sup>101</sup>.

Outro tipo de criminalidade organizada muito preocupante é a econômica, ou do colarinho branco, pelo fato de que esta organização tende a apresentar sofisticação e elevado grau de estruturação e hierarquia de seus membros, o que

---

<sup>100</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 556.

<sup>101</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2015. p. 282.

acaba por dificultar a identificação dos reais mandantes dos crimes<sup>102</sup>. Ademais, devido à corrupção de diversas pessoas, estas dificilmente vão querer colaborar com a investigação, por estarem, de certa forma, envolvidas com a organização.

Destarte, nesse contexto de necessidade de novas estratégias e técnicas de combate ao crescente crime organizado, surgiu a Lei nº 12.850/2013, a qual ampliou os meios de investigação e obtenção de prova até então existentes, como forma de garantir uma maior eficácia penal. Isso porque as organizações criminosas atuam de forma a encobrir suas provas, além de fazer uso da intimidação para silenciar seus membros e demais envolvidos, que têm medo de sofrer algum tipo de vingança ao denunciarem a organização.

A referida lei, em seu artigo 3º, dispõe sobre os meios especiais de obtenção de prova que poderão ser utilizados durante a persecução penal envolvendo organizações criminosas. São eles: colaboração premiada; captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; 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; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do artigo 11; cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

A infiltração policial, bem como os demais meios trazidos pela Lei nº 12.850/2013, aparecem como uma nova alternativa para auxiliar na investigação e obtenção de provas, tendo em vista que os meios tradicionais, previstos nos artigos 158 a 250 do Código de Processo Penal, tais como o interrogatório do réu, a produção de provas periciais e a busca e apreensão, já não estavam se mostrando mais eficientes no combate à criminalidade organizada. Nada impede, porém, que

---

<sup>102</sup> COSTA, Danilo Miranda. Criminalidade de Empresa: sintomas e alternativas às dificuldades de responsabilização penal individual por ilícitos cometidos no âmbito da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 114, p. 243-276, maio/jun. 2015.

todos esses meios sejam utilizados de forma conjunta, visando a uma persecução penal mais eficaz.

### 4.3 Limites de atuação do agente infiltrado em organização criminosa

Para que a prova produzida pelo policial, no curso da operação de infiltração, seja considerada apta a integrar o processo criminal, o agente deverá respeitar os limites que a ele foram impostos quando da autorização judicial. A análise da possibilidade ou necessidade do agente cometer delitos durante o período em que estiver infiltrado, portanto, é a primeira dificuldade relativa à validação dos dados e materiais por ele colhidos<sup>103</sup>. Na hipótese do agente extrapolar as determinações estipuladas judicialmente, as provas obtidas através da infiltração serão consideradas inválidas, motivo pelo qual não poderão servir de suporte à condenação criminal.

Por essa razão, o relatório elaborado pelo infiltrado é considerado de suma importância: é através dele que o Delegado de Polícia e o Ministério Público poderão fazer o controle da operação, verificando se o agente está atuando de acordo com o que foi ajustado na autorização judicial. Também ao juiz deverá ser entregue o relatório, já que o controle judicial é uma maneira de garantir que os direitos fundamentais estejam sendo respeitados<sup>104</sup>. Entretanto, devido à dificuldade de se prever todas as situações que possam vir a ocorrer ao longo da infiltração, entende-se que está dentro do alcance do policial, por exemplo, fotografar pessoas e objetos ou portar escutas escondidas.

É nesse sentido o posicionamento de Wellington Cabral Saraiva:

A finalidade da infiltração é precisamente pôr o investigador em posição tal que lhe permita ter acesso a provas das infrações penais investigadas. Se o agente tem, por exemplo, oportunidade de participar de reunião de pessoas

---

<sup>103</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial**: parâmetros para validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 108.

<sup>104</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 823.

envolvidas com a prática criminosa objeto da infiltração para discutir suas operações, é natural que o infiltrado, se possível, leve dispositivo capaz de gravar o momento, com a finalidade de robustecer a investigação. Se puder coletar objetos relevantes à prova dos delitos, estará também cumprindo a própria finalidade da infiltração. Em todos esses casos, a autorização judicial da operação de infiltração será suficiente a validar a obtenção desses meios de prova.<sup>105</sup>

Convém destacar que todos esses dados e informações colhidos pelo agente ajudarão, inclusive, em eventual processo condenatório, corroborando o seu depoimento. Ademais, o fato de haver gravações ambientais, por exemplo, também atua em benefício do investigado, tendo em vista que este poderá demonstrar que só cometeu o crime por ter sido provocado pelo policial<sup>106</sup>. Neste caso, conforme se verá a seguir, as provas oriundas da instigação do agente não serão aptas a integrar o processo criminal.

O relatório, portanto, tem o condão de verificar se a atuação do agente está em conformidade com aquilo que foi disposto na autorização judicial, evitando que o policial realize atos violadores de princípios, cuja consequência seria a invalidação dos elementos probatórios obtidos ao longo da operação, os quais perderiam seu valor de prova<sup>107</sup>. Nessa esteira, um rígido controle dos órgãos estatais, obrigando o policial a reportar suas atividades assim que possível, evita não só a perda do material colhido, como também a ocorrência de imputações indevidas. Isto é, se o agente não apresentar conduta abusiva e nem praticar excessos durante a sua atuação, não há motivos para considerarem-se inválidos os dados coletados e, tampouco, poderá esse agente ser responsabilizado penalmente.

Importa ressaltar que a própria Lei nº 12.850/2013, em seu artigo 13, previu a possibilidade do agente cometer delitos durante a operação, pois determinou que o mesmo só será punido diante dos *excessos praticados*. Isso porque a prática de algum crime parece ser inevitável, considerando que as organizações criminosas dificilmente aceitam a entrada de novos membros sem que estes provem,

<sup>105</sup> SARAIVA, Wellington Cabral. Obtenção de prova decorrente de agente infiltrado. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 205-226.

<sup>106</sup> SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011. p. 248-275.

<sup>107</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 206.

anteriormente, que merecem a confiança do líder. A *prova de fogo*, na maioria das vezes, envolve a prática de infrações penais. Se um policial quiser se infiltrar em uma organização criminosa passando-se por falsificador, por exemplo, muito provavelmente terá que confeccionar documentos falsos, como prova de suas habilidades e também para ganhar a confiança dos demais membros.

De imediato, cumpre esclarecer que o agente policial não pode ser responsabilizado criminalmente por integrar organização criminosa, tendo em vista ter sido expressamente autorizado por um magistrado a infiltrar-se na referida organização. Ademais, não está "na sua esfera de consciência e volição participar efetivamente da quadrilha ou bando, mas, sim, ajudar a desmantelá-la"<sup>108</sup>. Assim, não se mostra cabível imputar ao policial infiltrado o crime previsto artigo 2º da Lei do Crime Organizado<sup>109</sup>, considerando o estrito cumprimento de dever legal, já que a participação na organização criminosa não advém do agente, mas sim da autorização judicial; isto é, ele atua mediante determinação estatal.

De outra banda, quanto aos possíveis crimes que o agente venha a praticar durante o período em que estiver infiltrado na organização criminosa, se não forem proporcionais com a finalidade da investigação, ou não estiverem dentro dos limites de sua atuação, o agente será responsabilizado pelos excessos cometidos, conforme preconiza a Lei em comento. Logo, nas situações em que se mostre inevitável o cometimento de determinado crime, este deverá ser o menos grave possível, como forma de evitar maiores consequências ou lesões a outras pessoas<sup>110</sup>. Delitos inevitáveis, nesse sentido, são todos aqueles necessários à manutenção da infiltração policial (desde que guardada a devida proporcionalidade, conforme visto), evitando-se que a real identidade do agente seja revelada, já que o descobrimento da operação pela organização criminosa exporia ao risco a vida do agente.

---

<sup>108</sup> CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 86.

<sup>109</sup> "Art. 2º. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa." (BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 30 out. 2016).

<sup>110</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial**: parâmetros para validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 109.

A solução encontrada pelo legislador brasileiro para evitar a punição do agente infiltrado que agiu de forma proporcional foi, então, a inexigibilidade de conduta diversa (parágrafo único do artigo 13 da Lei nº 12.850/2013). Desta forma, somente a culpabilidade do agente policial que cometeu o crime é excluída, ao passo que a conduta dos demais membros da organização criminosa que participaram do crime permanece típica e ilícita, razão pela qual estes poderão ser punidos<sup>111</sup>.

Sobre a excludente de culpabilidade, cumpre colacionar os ensinamentos de Cassio Roberto Conserino:

Se o agente infiltrado executar alguma conduta criminosa, estará acobertado pelo manto de causa de exclusão de culpabilidade, sob a modalidade inexigibilidade de outra conduta, vez que se não agisse, se não tivesse decidido participar do crime ou crimes na organização criminosa, o desiderato da infiltração restaria prejudicado, isto é, caberia ao agente infiltrado realizar, efetivamente, o crime ou crimes.<sup>112</sup>

Se possível, o magistrado, no momento em que autorizar a operação de infiltração, já deve se manifestar quanto a eventuais delitos que o agente venha a cometer. Não sendo isto possível, o ideal é que, antes de praticar qualquer infração penal, o agente reporte-se ao juiz autorizador da medida, para que este faça um pré-exame quanto à sua conveniência<sup>113</sup>. Sem sombra de dúvidas, um agente que se infiltre em uma organização criminosa alegando ser um *hacker*, por exemplo, terá de demonstrar suas habilidades invadindo algum sistema de computador; nesta hipótese, o juiz já pode, desde logo, conceder-lhe autorização para tanto.

Porém, como muitas vezes não é viável prever com quais situações o infiltrado irá se deparar, e tendo em vista que o mesmo deve tomar a decisão na hora e diante dos demais membros da organização criminosa, sob pena de correr risco de vida, a análise a respeito de eventuais excessos cometidos será realizada posteriormente. Ademais, a constante busca de autorizações judiciais ao longo da operação implicaria, de certa forma, na perda de eficácia da medida.

---

<sup>111</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado**: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 117.

<sup>112</sup> CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 86.

<sup>113</sup> MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado**: persecução penal e política criminal. Curitiba: Juruá, 2015. p. 143.

Nos casos em que o agente atuar por conta própria, portanto, sua responsabilização penal caberá ao Ministério Público que, encerrada a operação, analisará a conduta do infiltrado, verificando se o mesmo procedeu de acordo com os limites impostos quando da autorização judicial da medida, bem como averiguando a ocorrência de eventuais excessos durante a sua atuação. Entendendo que o agente atuou além do que lhe era permitido, cometendo infrações penais desnecessárias ou desproporcionais, por certo que o Órgão Ministerial, o qual possui legitimidade jurídica para isso, ajuizará a respectiva ação penal pública.

A título de exemplo, imagine-se um agente que, após algum tempo infiltrado em uma organização criminosa, ganhou a confiança de um determinado membro, tendo este o convidado para jantar em sua casa. Chegando lá, o agente infiltrado, aproveitando-se de um descuido por parte do anfitrião, acaba furtando um relógio que estava dentro de uma gaveta. Por óbvio, este delito, em hipótese alguma, guarda relação com o objetivo da investigação, razão pela qual o agente deverá ser punido criminalmente pelo ato.

Noutro quadrante, ainda em sede de exemplo, tem-se um agente que, recém no início da operação de infiltração, ainda tentando ganhar a confiança dos membros da organização criminosa, é recrutado para participar de um assalto a banco. Considerando que, se o agente atuar ao lado dos criminosos, será considerado por estes como membro da organização e, conseqüentemente, poderá angariar diversas provas para incriminá-los, o agente acaba participando do assalto. Neste caso, se não tivesse praticado o crime, o propósito da infiltração restaria prejudicado, motivo pelo qual lhe era inexigível conduta diversa.

Frente a tais situações, concluem Ana Luiza Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo Gazzola:

Para se concretizar a exclusão da culpabilidade ou da ilicitude do agente policial, deverá o mesmo não perpetrar atos de provocação de delitos e ainda, praticar crimes não graves, que mantenham relação direta com o objeto da investigação levada a cabo através da operação de infiltração.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 219.

Por fim, cabe lembrar que o agente provocador sempre será responsabilizado penalmente por seus atos, tendo em vista cuidar-se de método não previsto em lei. De mais a mais, a instigação à prática de condutas criminosas é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois trata-se de "hipótese na qual se viola o direito fundamental de não se autoacusar e o da amplitude de defesa, comprometidos pelo engano provocado pelo agente"<sup>115</sup>.

#### 4.4 Validade da prova produzida por meio da infiltração policial

Além do respeito aos limites de atuação impostos quando da autorização judicial, é fundamental que os elementos probatórios obtidos pelo agente policial também preencham os requisitos necessários às provas em geral (ainda que se trate de um meio extraordinário de obtenção de provas), especialmente a admissibilidade ou legalidade da medida, bem como a sua proporcionalidade. Ainda, o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa é condição essencial de validade das provas.

Nessa esteira, Eugênio Pacelli de Oliveira faz as seguintes considerações:

Em tema de prova, portanto, mesmo quando não houver vedação expressa quanto ao meio, será preciso indagar ainda acerca do resultado da prova, isto é, se os resultados obtidos configuram ou não violação de direitos. E se configurarem, se a violação foi e se poderia ter sido autorizada.<sup>116</sup>

Destarte, nos casos em que se fizer necessário o uso de medidas restritivas a direitos e garantias fundamentais, como ocorre com a infiltração policial, o princípio da proporcionalidade, o qual pode ser decomposto em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, deverá ser utilizado. Segundo Antonio Scarance Fernandes<sup>117</sup>, uma medida será adequada quando comprovar, de forma

---

<sup>115</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 567.

<sup>116</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 344.

<sup>117</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 70, p. 741-774, jan./fev. 2008.

eficaz, a prática de determinado crime, alcançando apenas o indivíduo alvo da investigação, e evitando que esta se prolongue por tempo excessivo. Quanto à necessidade, deve restar claro que o juiz não tem outra solução que não seja a infiltração; trata-se, portanto, da única medida apta para se chegar ao fim desejado. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito diz respeito à ponderação que deve ser feita entre os valores em conflito, para saber qual deve predominar. Em resumo: sendo a infiltração policial a única medida efetiva para se comprovar a existência ou não de um crime cometido por organização criminosa, na hipótese da operação ser autorizada pelo juiz, as provas dela decorrentes serão consideradas válidas, ainda que violem direitos individuais, como o direito à intimidade, por exemplo.

Cumprido destacar, ainda, que antes de invocar-se o princípio da proporcionalidade, imperiosa se faz a verificação em relação ao princípio da legalidade, também chamado de princípio da reserva legal, segundo o qual não pode haver crime sem uma lei anterior que o defina e, tampouco, pode haver pena sem uma prévia cominação legal<sup>118</sup>. O Estado Democrático de Direito, segundo Guilherme de Souza Nucci, só é possível por meio da fixação dos limites do poder punitivo estatal, o que se dá através de regras estabelecidas anteriormente, de forma a evitar qualquer tipo de abuso por parte do Estado<sup>119</sup>. A atuação estatal, portanto, deve estar em consonância com o princípio da legalidade, pois ao prevenir excessos advindos da conduta do Estado, preserva-se, indiretamente, os direitos e garantias individuais.

Para que a infiltração policial possa ser utilizada como medida legal, portanto, ela deve estar expressamente prevista no ordenamento jurídico, de maneira detalhada, para que possam ser verificados todos os seus requisitos de admissão<sup>120</sup>. Nesse sentido, a Lei nº 12.850/2013 foi a primeira a dispor, minuciosamente, a respeito dos mecanismos necessários à regulação da infiltração de agentes como meio de obtenção de provas, razão pela qual este é, sim, um instituto legal. As leis

---

<sup>118</sup> Artigos 1º do Código Penal e 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal.

<sup>119</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 27.

<sup>120</sup> LOPES, Mariângela Tomé. A infiltração de agentes no Brasil e na Espanha: possibilidade de reformulação do sistema brasileiro com base no direito espanhol. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 89, p. 494-532, mar./abr. 2011.

anteriores, apesar de tratarem do tema, o fizeram de forma vaga, apresentando muitas lacunas.

O princípio da legalidade implica, ainda, na inadmissibilidade de provas ilícitas no processo<sup>121</sup>. O simples fato de o agente obter uma prova por meio da infiltração, restringindo o direito à intimidade de um integrante da organização criminosa, por exemplo, não torna a prova ilícita. Até porque, considerando não só as tecnologias utilizadas pelo crime organizado, mas também os meios de obstrução ou ocultação de prova empregados, mostra-se imperiosa a utilização de medidas mais restritivas a direitos fundamentais por parte do Estado, sob pena de restarem frustradas as investigações das autoridades.

Assim, no intuito de que a prova obtida por meio da infiltração possa ser considerada legal pelo magistrado, o agente policial, depois de coletá-la, deverá informar as circunstâncias em que foi apreendida, como tempo, lugar e forma; isto ainda possibilitará, posteriormente, o exercício dos princípios da ampla defesa e do contraditório<sup>122</sup>. Ademais, a prova só terá validade se o agente infiltrado guardar a devida proporção entre os atos por ele praticados e a finalidade da investigação, conforme já exposto anteriormente.

No tocante ao princípio do contraditório, tem-se que este será diferido, pois a infiltração é um meio oculto de investigação, o qual requer absoluto sigilo, sob pena de comprometer a operação, causando prejuízos à obtenção de provas e demais elementos informativos. Por essa razão, quando o Ministério Público oferecer a denúncia, esta deverá vir acompanhada dos autos apartados da infiltração, possibilitando à defesa do acusado a oportunidade de impugnar as referidas provas<sup>123</sup>, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Portanto, não havendo violação ao contraditório, eis que diferido, não há razão para se alegar a nulidade das provas obtidas pelo agente ao longo da infiltração.

---

<sup>121</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 703.

<sup>122</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 185.

<sup>123</sup> "Art. 12, § 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." (BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 3 nov. 2016).

Por outro lado, quando a prova for obtida em período *descoberto* de autorização judicial, isto é, quando o prazo estipulado para a infiltração se encerrou e não houve pedido de renovação, os elementos colhidos não poderão ser considerados válidos<sup>124</sup>. A razão disto encontra-se na teoria dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual uma prova ilícita contamina as demais provas que dela derivarem. Assim, não sendo a infiltração policial autorizada pelo magistrado, requisito este indispensável para a validade dos atos perpetrados pelo agente, a consequência lógica é que todas as provas obtidas através dessa operação também sejam contaminadas, tornando-se ilícitas.

Com relação à prova colhida pelo agente provocador, através do flagrante preparado, tem-se que esta deve ser declarada nula<sup>125</sup>. Isso porque o provocador, ao instigar alguém a cometer ato ilícito, acaba preparando a polícia para prender essa pessoa em flagrante antes mesmo que ela consiga consumir o delito, configurando, assim, o crime impossível, previsto no artigo 17 do Código Penal<sup>126</sup>. Nesse mesmo sentido é a Súmula 145, editada pelo Supremo Tribunal Federal, a qual refere que: "Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação". Ademais, o agente provocador não é um instituto legal, razão pela qual as provas por ele obtidas ou os atos por ele praticados não poderão ser admitidos como provas lícitas. Todavia, cumpre ressaltar que as provas colhidas anteriormente à conduta abusiva do agente não são consideradas evidências contaminadas<sup>127</sup>, podendo, por essa razão, ser utilizadas no processo.

Deve-se levar em conta, também, a dificuldade da obtenção de provas nos crimes envolvendo organizações criminosas, conforme acrescenta José Paulo Baltazar Junior:

A prova em delitos da criminalidade organizada é fragmentária, dispersa, assemelha-se a um verdadeiro mosaico, montado a partir de várias fontes

---

<sup>124</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 564.

<sup>125</sup> CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 82.

<sup>126</sup> "Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime." (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 7 set. 2016).

<sup>127</sup> SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial**: parâmetros para validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 110.

diversas, para permitir chegar-se a uma conclusão, seja pela pluralidade de agentes, pela utilização da estrutura empresarial como anteparo, pela hierarquia a compartimentalização, seja pela adoção sistemática de rotinas de segredo e destruição das provas.<sup>128</sup>

Devido à complexidade dos crimes praticados pelas organizações criminosas, bem como pela sua lesividade, mostra-se fundamental a readequação do grau de exigência das provas obtidas<sup>129</sup>. Assim, as provas indiretas, como os indícios, passam a ter um papel de maior destaque no desmantelamento das referidas organizações. Até porque, muitas vezes, as provas diretas são praticamente inexistentes, seja pela estreita cumplicidade de seus integrantes, seja pela chamada *queima de arquivo*, cujo objetivo é a destruição daqueles elementos probatórios que possam interessar à investigação e, posteriormente, à condenação.

Embora a posição adotada por alguns autores, como é o caso de Nicola Malatesta<sup>130</sup>, no sentido de que as provas diretas seriam superiores em relação às indiretas, por serem menos propensas a erros, tem-se que este posicionamento não deve prosperar. O indício, na condição de prova indireta, é uma prova como qualquer outra, estando inclusive prevista no Título VII do Código de Processo Penal, juntamente com as provas diretas, de modo a confirmar a ausência de hierarquia entre elas. Nesse sentido, José Frederico Marques afirma que ambas as provas chegam ao mesmo resultado final, com a ressalva de que, na prova indireta, esse resultado é obtido através de uma construção lógico-crítica, requisito este que não se faz necessário na prova direta<sup>131</sup>.

Cabe aqui reproduzir as palavras de Deltan Dallagnol a esse respeito:

Demonizar a prova indiciária, assim como endeusar a prova direta, reflete hoje falta de conhecimento ou senso crítico. As vantagens e desvantagens de ambas só podem ser aferidas, em regra, no caso concreto. O cerne da questão probatória não está no tipo de prova presente, mas no grau de convicção que gera.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2010. p. 170.

<sup>129</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 226.

<sup>130</sup> MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2004. p. 156.

<sup>131</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed., rev. e atual. Campinas: Millennium, 2000. p. 452.

<sup>132</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. A visão moderna da prova indício. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 99-122.

Tendo por base o princípio do livre convencimento motivado, o qual norteia o processo penal, o juiz poderá optar por qualquer prova constante nos autos, desde que fundamente sua decisão, ou seja, que ele explique o motivo pelo qual determinada prova o fez chegar à conclusão de que o réu deve ser condenado ou absolvido. Ademais, o fato de a prova indiciária exigir um raciocínio lógico mais elaborado por parte do magistrado faz com que o mesmo exponha toda a sua linha de pensamento, o que só torna a decisão mais fundamentada e motivada<sup>133</sup>.

Noutro quadrante, com relação à valoração do depoimento do policial durante o processo criminal, trata-se de tema polêmico que divide a jurisprudência, devido ao receio de que o agente não seja imparcial em suas declarações, pelo fato de ter participado das investigações que deram origem ao processo. Todavia, este pensamento não pode prosperar. Até porque, não se mostra razoável que o Estado movimente suas estruturas, determinando que um policial faça parte de tão relevante operação, que apresenta, ao mesmo tempo, certa gravidade, para que, após terminada a infiltração, esse mesmo Estado não acredite nas declarações prestadas pelo servidor que escolheu, de forma a impedir que o mesmo preste contas das atividades que realizou<sup>134</sup>.

Melhor dizendo: se nem o Estado pode confiar na palavra do agente policial, então não há motivos para se montar uma complexa operação de infiltração, na qual o agente pode vir a correr risco de vida. Não faz sentido alegar que a medida não tem validade nenhuma, pois, considerando que o policial foi especialmente recrutado pelo Delegado de Polícia e treinado para se infiltrar, presume-se que o mesmo é homem de confiança das autoridades que o escolheram. Ademais, cuida-se da única pessoa que acompanhou a rotina da organização, podendo ter conhecimento, inclusive, da identidade do principal líder, o que, muito provavelmente, jamais seria possível sem a infiltração de um agente no cerne da organização criminosa.

Ainda assim, para que não parem dúvidas acerca da veracidade das alegações do agente infiltrado como testemunha, o ideal é que seu depoimento seja,

---

<sup>133</sup> BALDRESCA, Raecler. A valoração da prova indiciária no sistema da persuasão racional diante da criminalidade transindividual. In: CARVALHO, Paulo de Barros; LINS, Robson Maia (Coord.). **Ensaio sobre jurisdição federal**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 913-932.

<sup>134</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 108.

sempre que possível, acompanhado por outras provas que tenham sido coletadas ao longo da operação de infiltração, como fotos ou gravações. Desta forma, o magistrado não se vê obrigado a amparar uma condenação criminal com base apenas na palavra isolada do agente policial, o que somente poderá ocorrer em casos extremos, quando ficar comprovada a impossibilidade de produção de outras provas que reforcem o seu depoimento<sup>135</sup>.

A valoração do testemunho do agente infiltrado, portanto, é de suma importância, não podendo o juiz se dar ao luxo de recusá-lo, sob pena de estar deixando impunes os membros da organização criminosa. Ainda, o policial é um cidadão como qualquer outro, não havendo razões para que ele seja proibido de dar o seu depoimento; inclusive, na hipótese de prestar falso testemunho, o policial estará sujeito às sanções do artigo 342 do Código Penal, assim como as demais testemunhas do processo<sup>136</sup>.

Nesse sentido, pertinente colacionar trecho da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 74.438, reconhecendo a validade do depoimento dado por agente policial:

Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.<sup>137</sup>

Além disso, o artigo 202 do Código de Processo Penal, o qual pode ser aplicado à infiltração policial, por se tratar de um meio de investigação utilizado pela polícia no intuito de obter provas, não traz nenhuma restrição quanto à possibilidade do agente infiltrado atuar como testemunha. Até porque, ao permitir que o agente infiltrado usufrua das mesmas medidas de proteção dadas a testemunhas, o legislador acabou por admiti-lo como uma.

---

<sup>135</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais** da Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 105.

<sup>136</sup> SARAIVA, Wellington Cabral. Obtenção de prova decorrente de agente infiltrado. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 205-226.

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do HC nº 74.438/SP**. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento de 26/11/1996. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 14/03/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=47&dataPublicacaoDj=14/03/2011&incidente=1650280&codCapitulo=5&numMateria=28&codMateria=2>>. Acesso em: 3 nov. 2016.

## 5 CONCLUSÃO

A Lei nº 12.850, promulgada em 2013, passou a regulamentar o instituto da infiltração policial, o qual está previsto nos artigos 10 a 14, podendo ser utilizado nas fases de investigação e instrução. Cuida-se de um meio excepcional de obtenção de provas, que apresenta caráter subsidiário e requer muito cuidado, tanto na escolha do policial a ser infiltrado, quanto no treinamento dado, pois o êxito da medida está intrinsecamente ligado à preparação desse agente. A infiltração policial surgiu, portanto, como uma resposta do Estado à atuação das organizações criminosas, que passaram a utilizar meios mais modernos e sofisticados no cometimento de crimes, dificultando em muito a persecução penal.

A autorização para a concessão da medida dependerá de dados ou informações que apontem no sentido da existência de uma organização criminosa, bem como de infrações penais por ela praticadas. Indispensável, também, que seja demonstrada a necessidade da operação de infiltração, já que esta só deve ser usada quando os demais meios de obtenção de prova se mostrarem insuficientes. O pedido poderá ser representado pelo Delegado de Polícia ou requerido pelo Ministério Público. Entretanto, somente membros da polícia judiciária (policiais federais e civis) poderão se infiltrar em organizações criminosas, tendo em vista que a lei atual revogou a Lei nº 9.034/1995, a qual permitia a infiltração por agentes de inteligência.

Nesse sentido, para que a operação seja válida, mostra-se imprescindível a autorização do magistrado, que, sob hipótese alguma, poderá decretá-la de ofício. O sucesso da infiltração está condicionado a um rígido controle por parte do juiz, do Delegado de Polícia e também do Ministério Público. Por isso, o agente deverá elaborar um relatório ao final de cada prazo da operação (estipulado na autorização judicial), ou sempre que houver pedido por parte do Delegado de Polícia ou do Ministério Público. Através do relatório, o policial infiltrado comunicará as suas atividades de investigação dentro da organização criminosa, da forma mais detalhada possível, para que se possa verificar se o mesmo está atuando de acordo com o que foi estipulado na autorização.

Caso o agente policial cometa excessos ao longo da operação, praticando crimes estranhos ao objetivo da infiltração ou que sejam considerados graves, extrapolando os limites impostos, ele poderá ser processado criminalmente. Ademais, quando o agente atuar como provocador, instigando a prática de crimes nos membros da organização criminosa, o infiltrado não só será responsabilizado penalmente, como também ocasionará a nulidade das provas obtidas, considerando que o agente provocador é um instituto não previsto em lei. De outra banda, na hipótese de cometer eventual delito, desde que necessário e proporcional à finalidade da operação, ou para salvar a sua vida, o policial terá a seu favor a excludente de culpabilidade, pela inexigibilidade de conduta diversa.

Por ser uma medida que envolve riscos à vida do agente policial, dependerá da vontade deste aceitar ou não se infiltrar em determinada organização criminosa. Aceitando, estará no seu direito de cessá-la a qualquer momento, caso esteja correndo perigo. Ao ser encerrada a operação, se ainda persistirem ameaças quanto à sua integridade física ou de sua família, o agente poderá utilizar-se das medidas de proteção a testemunhas, tendo a sua identidade preservada.

O fato da identidade do agente não ser revelada após o ajuizamento da ação penal não tem o condão de macular as provas por ele produzidas ou o seu depoimento no processo, até porque não se mostra cabível manter a infiltração em segredo para, no final, revelar a verdadeira identidade do policial, comprometendo a sua segurança. Ademais, ao ajuizar a denúncia, os autos contendo os dados da operação de infiltração serão anexados ao processo, ocasião em que a defesa poderá exercer o contraditório, ainda que diferido, razão pela qual não se pode alegar a nulidade das provas ali contidas.

Ainda que se trate de um meio de investigação restritivo a direitos e garantias fundamentais, deve-se levar em conta que não existem direitos absolutos, de modo que a segurança da sociedade, bem como a efetividade do Estado, devem sobrepor-se a certos direitos do investigado, como o direito à intimidade, por exemplo. Além disso, se a infiltração fosse uma medida tão prejudicial e violadora de direitos, como alegam certos doutrinadores, por certo que não estaria prevista na Convenção de Palermo, nem seria adotada por diversos países do mundo.

Assim, evitando condutas abusivas e mantendo-se dentro dos limites a ele impostos, o agente infiltrado não poderá ser responsabilizado penalmente e, tampouco, as provas por ele obtidas poderão ser consideradas inválidas. Cumpre destacar, ainda, que a infiltração policial deve ser usada somente em casos excepcionais e de extrema necessidade, sob pena de banalizar-se o instituto, de modo a perder sua credibilidade.

Em essência, a infiltração policial é um meio eficiente na obtenção de provas relativas à criminalidade organizada, pois somente através dela é possível penetrar no seio de determinada organização, para, então, chegar-se até seus líderes. Através do engano provocado nos membros da organização criminosa, o agente policial consegue colher provas que dificilmente seriam obtidas por outros meios, tendo em vista que só foram conseguidas mediante a confiança que os integrantes depositaram no infiltrado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

BALDRESCA, Raecler. A valoração da prova indiciária no sistema da persuasão racional diante da criminalidade transindividual. In: CARVALHO, Paulo de Barros; LINS, Robson Maia (Coord.). **Ensaio sobre jurisdição federal**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 913-932.

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

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crime organizado, investigação criminal e sigilo. **Boletim Jurídico [da] Escola da Magistratura TRF 4ª Região**, Porto Alegre, n. 53, p. 17-72, nov./dez. 2005.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARBOSA, Adriano Mendes. Da organização criminosa. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Org.). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 81-136.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> . Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. **Decreto n. 5.015 de 12 de março de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>.

Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. **Lei n. 10.217 de 11 de abril de 2001**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10217.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm)>. Acesso em: 7 set. 2016.

BRASIL. **Lei n. 12.694 de 24 de julho de 2012**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm#art10](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm#art10)>.

Acesso em: 5 ago. 2016.

BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>.

Acesso em: 5 ago. 2016.

BRASIL. **Lei n. 9.034 de 3 de maio de 1995**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2016.

BRASIL. **Lei n. 9.807 de 13 de julho de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm)>. Acesso em: 7 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do HC nº 74.438/SP**. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento de 26/11/1996. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 14/03/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=47&dataPublicacaoDj=14/03/2011&incidente=1650280&codCapitulo=5&numMateria=28&codMateria=2>>. Acesso em: 3 nov. 2016.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Criminalidade organizada e globalização desorganizada**: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

COSTA, Danilo Miranda. Criminalidade de Empresa: sintomas e alternativas às dificuldades de responsabilização penal individual por ilícitos cometidos no

âmbito da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 114, p. 243-276, maio/jun. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado**: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. A visão moderna da prova indício. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 99-122.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo**: prova direta, indícios e presunções. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal**: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 70, p. 741-774, jan./fev. 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado**: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 9-28.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEVORIN, Marco Polo. Fenomenologia das associações ilícitas. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31-49.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES, Mariângela Tomé. A infiltração de agentes no Brasil e na Espanha: possibilidade de reformulação do sistema brasileiro com base no direito espanhol. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 89, p. 494-532, mar./abr. 2011.

MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado**: persecução penal e política criminal. Curitiba: Juruá, 2015.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2004.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed., rev. e atual. Campinas: Millennium, 2000.

MASIERO, Clara Moura. A política criminal brasileira voltada à criminalidade organizada: análise das leis penais aprovadas no Brasil entre 1940 e 2014. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Crime organizado**: tipicidade, política criminal, investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 23-78.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado**: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MINGARDI, Guaracy. O trabalho da inteligência no controle do crime organizado. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 21, p. 51-69, set. 2007.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado**: medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2008.

PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Criminalidade organizada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, Flávio Cardoso. A investigação criminal realizada por agentes infiltrados. **Revista Jurídica do Ministério Público**, Mato Grosso, ano 2, n. 2, p. 173-186, jan./jun. 2007.

PEREIRA, Flávio Cardoso. Meios extraordinários de investigação criminal: infiltrações policiais e entregas vigiadas (controladas). **Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais**, São Paulo, v. 6, p. 199-226, jan./jul. 2007.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais**. São Paulo: Atlas, 2015.

PINTO, Soraya Moradillo. **Infiltração policial nas organizações criminosas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa**: nova perspectiva do tipo legal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **Crime organizado no Brasil: comentários à Lei n. 9.034/95: aspectos policiais e judiciários, teoria e prática**. São Paulo: Iglu, 1998.

SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias . In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 248-275.

SARAIVA, Wellington Cabral. Obtenção de prova decorrente de agente infiltrado. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 205-226.

SICA, Leonardo. **Infiltração policial: posição contrária**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policia-posicao-contraria/11949>>. Acesso em: 7 set. 2016.

SILVA JUNIOR, Gaspar Pereira da. Facção criminosa. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127-156.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014.

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

VAGGIONE, Luiz Fernando; SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães da. O crime organizado na Itália e as medidas adotadas para o seu combate. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 232-250.