

INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Thayná Regina Moreira da Silva¹
José Eduardo Lourenço dos Santos²
Natureza do Trabalho³

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é o estudo da técnica do emprego do agente infiltrado como meio de investigação de provas nos delitos relacionados à criminalidade organizada no ordenamento jurídico brasileiro, analisando as características fundamentais da nova Lei de Organização Criminosa, Lei nº 12.850/13. Por ser uma prática pouco utilizada, se faz necessário discorrer sobre crime organizado, organização criminosa e infiltração policial, bem como explorar e analisar a nova lei aplicada. O crime organizado tornou-se uma das principais preocupações da sociedade e do Estado, vez que, traz consigo características complexas e peculiares, devido à sua abrangência com a prática de crimes de alto potencial ofensivo, trazendo grandes consequências jurídicas e lesando bens fundamentais como a vida, a liberdade, a saúde pública, a ordem econômica e a paz pública. Em 15 de novembro de 2000, foi adotada na Assembleia geral da ONU a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. E o Brasil, como membro signatário, através do Decreto nº. 5.015/2004, adotou em nosso ordenamento jurídico medidas para a adequada prevenção e conseqüentemente o efetivo combate ao crime organizado. É perceptível que a infiltração é uma técnica de relevante importância, uma vez que o policial de modo discreto consegue produzir provas de maneira ampla, descobrindo o funcionamento, estrutura, composição e atividades desempenhadas pelos criminosos, e assim chegar ao objetivo principal que é punir os integrantes e desarticular toda a estrutura daquela organização que está sendo objeto de investigação. Para isso, será utilizado como metodologia a revisão bibliográfica e o método hipotético dedutivo, bem como a utilização das metodologias interdisciplinares e comparadas do Direito Processual Penal. Por conseguinte, espera-se ao final, que se tenha atingido o objetivo de estudo, a fim de aprofundar-se no tema, a infiltração policial no crime organizado, bem como que se tenha contribuído de forma que haja mais compreensão do assunto que, apesar de grande relevância, ainda se mostra insuficientemente examinado e observado pela doutrina e jurisprudência.

Palavras-chaves: Agente Policial; Crime Organizado; Infiltração Policial; Lei N° 12.850/13; Organização Criminosa.

¹ Graduando em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

² Possui Pós-Doutorado pelo Ius Gentium Conimbrigae, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pelo Centro de Estudos Interdisciplinares do Séc. XX da Universidade de Coimbra, Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Mestrado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM) e Graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (1988). É Pós-Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Atualmente é professor de Direito Penal do Centro Universitário Eurípides de Marília na Graduação, e Mestrado onde leciona a disciplina Novos Direitos, Novos Riscos e Controle Social. É líder do Grupo de Pesquisa Novos Direitos, Controle Social e Aspectos Criminológicos (NODICO), e vice-líder do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (NEPI), grupos estes do UNIVEM e cadastrados no CNPq. Delegado de Polícia no Estado de São Paulo

³ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

ABSTRACT

The objective of this study is the study of the technique of the use of the undercover agent as a means of investigating evidence in crimes related to organized crime in the Brazilian legal system, analyzing the fundamental characteristics of the new Criminal Organization Law, Law 12.850/13. Because it is a little used practice, it is necessary to discuss organized crime, criminal organization and police infiltration, as well as explore and analyze the new law applied. Organized crime has become a major concern of society and the State, since it brings with it complex and peculiar characteristics, due to its coverage with the crimes of high offensive potential, with great juridical consequences, as well as damaging fundamental goods, such as life, liberty, public health, economic order and public peace. On November 15, 2000, the United Nations Convention against Transnational Organized Crime was adopted as a member of the United Nations, Brazil through Decree no. 5015/2004, adopted in our legal system measure for the adequate prevention and consequently the effective fight against organized crime. It is noticeable that infiltration is a technique of significant importance, since the police discreetly can produce evidence in a broad way, discovering the operation, structure, composition and activities performed by criminals, and thus reach the main objective that is to punish the and dismantle the entire structure of that Organization being investigated. For this, the bibliographic review and hypothetical deductive method will be uses as methodology, as well as the use of interdisciplinary and comparative methodologies of Criminal Procedural Law. It is therefore hoped, in the end, that the aim of study will be achieved, in order to delve into the subject, police infiltration into organized crime, and that it has contributed in a way that gives more understanding of the subject, although of great relevance, still is insufficiently examined and observed by the doctrine and jurisprudence.

Keywords: Police Officer; Organized Crime; Police Infiltration; Law No. 12.850 / 13.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO SOBRE CRIME ORGANIZADO; 1.1 CRIME ORGANIZADO NO ÂMBITO MUNDIAL; 1.2 CRIME ORGANIZADO NO BRASIL; 2 ELEMENTOS DE CARACTERIZAÇÃO; 2.1 DA TÉCNICA DA INFLITRAÇÃO DO AGENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 2.2 PROCEDIMENTOS E SUAS FASES; 2.3 VALOR PROBATÓRIO DO TESTEMUNHO DO AGENTE INFILTRADO; 3 LIMITAÇÕES E DIREITO DO AGENTE INFILTRADO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O trabalho supracitado, objetiva explanar um assunto de grande notoriedade no âmbito mundial e nacional, a Criminalidade Organizada. Diante do grande impacto produzido na sociedade pelas práticas desses grupos estruturados chamados de Organizações Criminosas, surgiu a necessidade de aprimorar as leis do ordenamento jurídico já existente que tratava do assunto, a fim de amparar efetivamente a investigação no âmbito do crime organizado.

Já dizia o doutrinador Baltazar Junior, o crime organizado é um fenômeno que não pode ser ignorado, nem superdimensionado, mas apresenta uma realidade de fato, a ser adequadamente observada e enfrentada. (JUNIOR, 2010, p. 246).

Isto posto, cumpre ressaltar que houve alterações legislativas trazidas pela Lei nº. 12.850/13, sendo essa uma mudança significativa no ordenamento jurídico brasileiro, vez que traz a conceituação e tipificação do Crime de Organização Criminosa, além de trazer novos meios de obtenção de provas através da infiltração de um agente policial dentro das organizações criminosas, sendo este último, o objetivo principal de estudo do presente trabalho, vez que a figura do agente infiltrado é de suma importância para que se tenha a adequada prevenção e o efetivo combate ao crime organizado.

Nesta perspectiva, é possível observar uma mudança legislativa que traz consigo prováveis consequências legais e sociais com a aplicabilidade deste novo conceito, bem como dos novos instrumentos a serem utilizados no processo de investigação, identificação e aplicação da pena aos membros das Organizações Criminosas, tal como as discussões acerca da constitucionalidade e possíveis derrogação de direitos consagrados fundamentais, com a utilização dos novos instrumentos de investigação.

As Organizações Criminosas possuem uma estrutura hierarquizada, e caracterizada pela divisão de tarefas, dispondo de mecanismos eficazes para impor suas regras internas, desafiando o próprio Estado com uso de violência e imposição de medo, controlando suas vítimas e membros da sociedade. Ademais, a mesma possui uma característica mutável, seguindo as propensões do mercado nacional e internacional, bem como encontra-se presente nas mais diversas classes sociais.

Em uma era de mundo globalizado que vivemos, as Organizações Criminosas tornaram suas atividades distintas, atuando em várias áreas, como contrabando, corrupção política, prostituição, pirataria, tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de pessoas, lavagem de dinheiro, jogos proibidos e afins, sendo possível elencar mais uma variedade de tipos de crimes que os referidos grupos desenvolvem.

Corroborar o Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos, sobre tal ampliação desse sistema de Criminalidade Organizada.

Transforma uma ameaça ilusória contra a população em lesão real dos Princípios do Direito Penal do Estado Democrático de Direito, como a legalidade. Por sua vez, a consequência dessa "transformação" do discurso do Crime Organizado é, inevitavelmente, a exclusão e a supressão de princípios democráticos do Direito Penal. (SANTOS, 2001)

Se tratando de um mercado global econômico, de acordo com dados do Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crimes (UNODC), o Crime Organizado configura, com estimativas conservadoras, um negócio de volumes significativos anuais, pelas práticas de tráfico de drogas, falsificação, comércio ilegal de armas e ainda o contrabando de imigrantes. Estima-se que esse sistema das práticas de delitos cometidos pelas Organizações Criminosas movimentava cerca de 870.000 milhões de dólares.

Indubitavelmente, a atividade realizada por Agentes Infiltrados em Organizações Criminosas é de grande risco, podendo resultar em dificuldades para obtenção de provas devido aos obstáculos encontrados em sua atividade, como questões de natureza material e processual, destacando-se os delitos cometidos pelo Agente Infiltrado. Logo, com o advento da nova Lei nº. 12.850/13, se fez necessário a elaboração de cláusula legal dispondo os limites e concedendo a imunidade penal ao agente policial que vier a praticar tais delitos, afim de resguardá-lo de eventuais responsabilizações de ordem penal. Sendo assim, importante se faz trazer ao presente estudo discussões e conceituação acerca da necessidade de aparato processual dos possíveis e necessários crimes que o Agente Infiltrado vier a cometer, com a efetiva aplicabilidade do novo instituto trazido pela Lei nº 12.850/13, sendo essa uma legislação atual no mundo jurídico penal, que deixou omissa questões relacionadas aos limites que o Agente poderá chegar na prática da Infiltração.

Por conseguinte, será utilizado como metodologia a revisão bibliográfica e o método hipotético dedutivo, bem como a utilização das metodologias interdisciplinares e comparadas do Direito Processual Penal. Sendo assim, espera-se ao final, que se tenha atingido o objetivo de estudo, a fim de aprofundar-se no tema, a infiltração policial no crime organizado, bem como que se tenha contribuído de forma que haja mais compreensão do assunto que, apesar de grande relevância, ainda se mostra insuficientemente examinado e observado pela doutrina e jurisprudência.

1 HISTORICO E CONCEITUAÇÃO SOBRE CRIME ORGANIZADO

O crime organizado tomou uma progressão em ritmo célere nos últimos tempos e vem tornando-se um dos maiores impasses do mundo globalizado devido à influência que tem sobre grande parte da população e até mesmo do próprio Estado. Para que seja possível diminuir ou até mesmo acabar com essas sociedades criminosas, é preciso grandes esforços, exigindo-se ainda uma atualização e modernização da legislação, a fim de combater essa prática do crime organizado em nossa sociedade, na qual vem tomando proporções cada vez maiores.

Outrossim, não há definição própria e conceituada do que venha a ser uma organização criminosa, visto que há complexidade e há mutabilidade desse tipo de atividade e até mesmo no assunto tratado.

O primeiro diploma legal a disciplinar a infiltração policial é dado pela Lei nº 9.034/95, porém deixou o legislador de conceituar organização criminosa, sendo posteriormente alterada parcialmente pela Lei nº 10.217/01, que incluiu em seu artigo 2º, inciso V, da antiga Lei do Crime Organizado, a possibilidade de infiltração de agentes como meio de obtenção de provas idôneo ao combate do crime organizado, deixando, no entanto, de trazer o procedimento do próprio instituto.

Ao tratar desse assunto historicamente, é possível observar grande lacuna no ordenamento jurídico brasileiro em não delimitar e determinar as atividades praticadas por agentes em organizações ou associações criminosas, e até mesmo sua conceituação.

É de se saber que o crime organizado é um fenômeno complexo e de grande escala, tornando assim sua conceituação variável e não unânime entre os doutrinadores, e até mesmo escassa em legislação. Ao tratar-se de conceito de organização criminosa, primeiramente cumpre salientar, que não há consenso doutrinário a respeito, pois retratam uma realidade sujeita a uma diversidade de perspectivas, podendo variar de um país para outro.

Neste sentido, o crime organizado será todo e qualquer associação que se destina de alguma forma à prática de crimes, sendo que estas associações tem a certeza de impunidade, notadamente em relação às suas lideranças, que por vezes contam com a proteção do poder econômico ou político. (BORGES, 2002, p. 13).

Em obra produzida pelo Fundo Nacional Suíço de Pesquisa Científica, o autor Jean Ziegler traz uma definição, a qual determina que:

Existe crime organizado [transcontinental] quando uma organização cujo funcionamento é semelhante ao de uma empresa internacional pratica uma divisão muito aprofundada de tarefas, dispõem de estruturas hermeticamente fechadas, concebidas de maneira metódica e duradoura, e procura obter lucros tão elevados quanto possível cometendo infrações e participando da economia legal. Para isso, a organização recorre à violência, à intimidação, e tenta exercer sua influência na política e na economia. Ela apresenta geralmente uma estrutura fortemente hierarquizada e dispõe de mecanismos eficazes para impor suas regras internas. Seus protagonistas, além disso, podem ser facilmente substituídos. (ZIEGLER, 2003, p.55)

Com o advento da Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013, a nova Lei de Organizações Criminosas, surgindo para delimitar e determinar o conceito de Organização Criminosa, a qual trouxe com maior conteúdo a infiltração de agentes de polícia como meio de obtenção de

provas, bem como as limitações necessárias à sua aplicação prática. Segundo o artigo 1º, parágrafo 1º desse diploma normativo:

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.

Segundo Clara Masiero, a proposta trazida, que deu origem a esta lei surgiu com o objetivo de suprir a lei nº 9.034/95, de modo a atualizá-la e incluir novos institutos, diante das lacunas da norma em vigência. Ademais, a nova Lei busca adequar-se aos preceitos da Convenção das Nações Unidas, contra o crime organizado transnacional (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2013, ratificada em 28 de janeiro de 2004 e promulgada pelo Decreto nº 5.015/04.

1.1 Crime Organizado No Âmbito Mundial

É de se saber que as organizações criminosas não abrangem somente a sociedade brasileira, esse é um fenômeno que notoriamente é de âmbito mundial. Cumpre salientar, inicialmente, a complexidade existente ao tratar-se da origem das Organizações Criminosas, visto que esse tipo de comportamento de organizar-se em grupos com a finalidade de obter vantagens com a conduta de atos ilícitos passou a alastrar-se por diversos países, sendo conhecido desde a antiguidade.

Observando o assunto acerca da realidade mundial, podemos dizer que a prática das Organizações Criminosas, vem a ser fruto de um desmazelo do Estado, haja vista a ausência de políticas públicas, cumulado com a falta de estruturação governamental, fortaleceram a formação desses grupos criminosos, os quais vem impondo domínio à sociedade.

Ademais, cumpre ressaltar a nova era da globalização, que vem conquistando cada vez mais seu espaço na atualidade, sendo assim segundo entendimento de José Paulo Baltazar Junior:

Não há como negar, porém, que a globalização econômica, a criação de zonas de livre comércio e livre circulação de bens e pessoas, com a supressão ou diminuição dos controles fronteiriços e alfandegários, o liberalismo econômico e a conseqüente desregulamentação de vários mercados, a queda da cortina de ferro, o avanço tecnológico e a queda nos custos das telecomunicações e transportes, a popularização da informática e da internet, as redes bancárias mundiais e as diferenças de bem-estar entre países ricos e

pobres criaram uma nova realidade para a sociedade e, como parte dela, para as práticas delituosas organizadas transnacionais, que encontraram nessa nova realidade social o caldo ideal para sua expansão. (BALTAZAR JUNIOR, 2010, P. 83).

Outrossim, faz-se necessária uma concisa análise histórica sobre importantes e notórios grupos conhecidos mundialmente pela sua estruturação e organização na prática relacionada a crimes organizados.

Primeiramente, a organização criminosa mais conhecida no mundo foi a Máfia Italiana. Esse grupo adentrou no Mercado Financeiro com o intuito de lavagem de dinheiro e bens, assim como o tráfico de drogas. Essa Organização financiava grandes campanhas políticas, dando garantia ao perfeito encaminhamento dos negócios, ficando conhecida por ser encarregada de 43 (quarenta e três) homicídios de partidos de esquerda. (MESSA, 2012, pág. 52).

Atualmente, os principais grupos mafiosos de origem italiana são a Cosa Nostra, a Sacra Corona Unita, a Camorra e a 'Ndrangheta.

Iniciado na metade do século XIX, A Máfia Siciliana Cosa Nostra, sem dúvida alguma é a mais conhecida das Máfias italianas, e responsável por grande parte dos assassinatos cometidos com excelência na história italiana, tendo uma grande aptidão em planejar grandes crimes, e dificilmente conseguem ser alcançados pelas Autoridades e serem pegos. Além disso, essa Organização está envolvida também em tráfico de drogas, armas e mediação de negócios criminais. Para que se faça parte como integrante desse grupo, é necessário se submeter à cerimônia de iniciação, onde o novo membro terá que matar alguém para dar prova de seu valor, tendo ainda que seguir o código do silêncio, sob pena de morte.

A Máfia Camorra, surgiu a partir de 1875, atuando na região da Campânia, vindo a ter características de Organização Criminosa somente após a Segunda Guerra Mundial. Os membros dessa Organização são conhecidos como "Clãs", possuindo uma postura delinquente, não se preocupando em esconder sua condição de membro da Máfia. É conhecida por possuir uma organização estrutural menos hierarquizada, que por consequência gera conflitos de desentendimentos até mesmo entre os próprios Clãs.

Em sequência, a 'Ndrangheta, é a Organização Criminosa mais conhecida pelos seus meios violentos na prática de delitos, dispondo de um regime militar rígido, possuindo uma estrutura horizontal e primordial, por serem os membros dessa Organização ligados a laços sanguíneos, o que por sua vez evita consideravelmente conflitos internos pelo poder.

A Tríade Chinesa, fundada no século XVI, tinha como principal característica o envolvimento com roubos e assassinatos por encomendas, incluindo ainda entre seus negócios o tráfico de drogas, extorsão, pirataria e falsificação de moeda chinesa.

Em meados do século XVII, surgiu a Máfia Japonesa, conhecida por Yakuza, seus integrantes eram marcados por utilizarem tatuagens de samurais, dragões e serpentes, tendo predominância de membros do sexo masculino. Esse grupo é considerado extremamente perigoso, por ter práticas violentas, principalmente a mais conhecida punição em decepar a falange superior do dedo mínimo, quando um membro comete um erro, exigindo-se atos extremos de dedicação dos mesmos. Dados indicam que possuem em média 110 mil membros ativos, que são distribuídos em mais de 2.500 famílias, envolvendo-se em esquemas de proteção forçado, importação ilegal de pornografia sem censura da Europa e Estados Unidos, controlando ainda casas de prostituição e imigração ilegal.

Importante salientar que as Organizações acima mencionadas, possuem características em comum, vez que surgiram no século XVI, com a finalidade de defesa contra abusos cometidos por parte daqueles que detinham o poder, sendo assim, esses grupos contavam com a coparticipação de autoridades corruptas para que fosse possível alcançarem o crescimento de suas atividades.

A Máfia Albanesa, que se espalhou pelos níveis internacionais em meados dos anos 80, era composta por um grande número de Organizações Criminosas, atuando em países norte-americanos e europeus. O crime Organizado imperou na Albânia desde o século XV, onde os grupos administravam as casas de prostituição e tráfico de drogas, mais conhecidos nos Estados Unidos e Reino Unido, pelo uso de violência por vingança contra traidores dos grupos.

A Máfia Sérvia, conhecida por três grupos principais, chamados de Vozdovac, Surcin e Zemun, desempenham o papel de controle de grupos menores. Além disso, a Máfia Sérvia atua em mais de dez países, abrangendo Alemanha, Estados Unidos, França e Reino Unido, operando em diversificadas atividades, sendo elas narcotráfico, contrabando, assassinatos por encomenda, jogos de azar, roubos, entre outras.

Podemos citar ainda, vários outros grupos criminosos que ficaram conhecidos por suas práticas, assim como o grupo Yardies, formado pelos Jamaicanos no ano de 1950, que atuavam no tráfico de drogas e de armas, conhecidos pelas gangues violentas, onde tinham por objetivo se infiltrarem no meio policial para obterem armas. Além das já citadas, há outras várias Organizações Criminosas que são criadas e estruturadas com os objetivos mais diversos possíveis.

1.2 Crime Organizado No Brasil

A origem da criminalidade no Brasil é um assunto de grande controvérsia no mundo jurídico e doutrina pátria, vez que na atualidade o Crime Organizado é caracterizado pelo domínio de grupos, que atuam especialmente em tráfico de drogas, tráfico de armas e lavagem de dinheiro.

Com origem no sertão nordestino, mais conhecido como cangaço, a criminalidade no Brasil, deu início entre o século XIX e XX, sendo representado por Virgulino Ferreira da Silva, mas conhecido como "Lampião", tendo por característica a luta contra capangas e jagunços de fazendeiros da época, além de refutar-se contra o coronelismo. Estes, em seguida também passaram a operar em diversas atividades ilícitas, como ameaças e extorsão, possuindo assim uma organização hierárquica, e com grande influência em meios aos fazendeiros e chefes políticos corruptos, dos quais os cangaceiros contavam com a contribuição no fornecimento de armas e munições.

Posteriormente, no ano de 1980, o crime organizado se desenvolveu através de infração da Lei de Contravenções Penais, por meio de jogos ilegais, também chamado popularmente de “jogo do bicho”, sendo este explorado por grupos de pessoas, com ajuda através de suborno de policiais e envolvimento com políticos corruptos trabalhando em tal atividade ilícita.

Em sequência, os primeiros atos do crime organizado no Brasil se deu em meados da década de 70, durante o período militar, surgindo no presídio de Ilha Grande, o Comando Vermelho, tornando-se a organização criminosa mais conhecida na cidade do Rio de Janeiro e no país. Tal Organização surgiu entre os militares presos e criminosos comuns, que na ocasião encontravam-se confinados no mesmo presídio, tendo seus primeiros ideais a ordem e organização, e tinha como lema: “Luta permanente contra a repressão e os abusos”.

Já na década de 90, com a consequência de transferências e até mesmo fuga de presos da Ilha Grande, fez com que os ideias e princípios dessa Organização Criminosa, chamada de Comando Vermelho, viessem a se tornar diferentes, passando a atuar no tráfico de drogas nos morros do Rio de Janeiro, pela falta de atuação do Estado nesta localidade, sendo assim o grupo Comando Vermelho, desenvolvendo uma política de trazer benfeitorias e maior proteção à população local, ganhou confiança e conquistou seu território. Atuando ainda em roubo a bancos, contrabando de armas e operações de lavagem de dinheiro e extorsão mediante sequestro de grandes empresários.

Em São Paulo, com origem na Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, surgiu o Primeiro Comando da Capital, mais conhecido como PCC, tendo como integrantes os presos, que se uniram mais uma vez em busca de melhores condições de vida dentro do sistema

penitenciário, e por consequência levando ao objetivo dessa Organização o enriquecimento ilícito.

Sobre sua estrutura, ensina Roberto Porto (2008, p. 74): “Hoje o Primeiro Comando da Capital é dividido em células, de modo a permitir a continuidade das atividades criminosas mesmo com o isolamento dos líderes”. Isso porque com as mudanças do sistema carcerário, e até com a transferência de líderes, os membros integrantes dessa Organização Criminosa ficavam sem comando, sendo necessária a divisão do grupo em células para melhor gestão das atividades praticadas por esse grupo.

Ademais, a estrutura do PCC é organizada e tem seu funcionamento baseado em grandes empresas, tendo como funções tesouraria, almoxarifado, departamento de pessoa, setor de cobrança e crédito. Suas principais atividades estão ligadas a roubo a bancos, extorsão mediante sequestro, extorsão de presidiários, organização e chefia em rebeliões e resgates de presos, e por fim o tráfico de drogas diretamente ligado a organizações internacionais.

Conforme ensinamentos de Carlos Amorim (2008, p. 29), a respeito do surgimento das organizações criminosas, cumpre trazer à baila:

E o Comando Vermelho foi a primeira forma de organização do criminoso comum do Brasil. Agora existem muitas outras, mostrando que o crime continua num processo de organização tão rápido que é difícil acompanhar.

Evidentemente é possível notar alguns aspectos comum entre as origens das Organizações Criminosas; a maioria teve surgimento nos movimentos populares, com a aceitação da comunidade local, isto porque, era possível observar a ausência do Estado atuando em prol daquela determinada região ou localidade.

2 ELEMENTOS DE CARACTERIZAÇÃO

Segundo conceito disposto no artigo 1º, §1º da Lei nº 12.850/2013, para caracterização do Crime Organizado é preciso possuir os seguintes elementos:

Art. 1º, §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.

Necessário se faz trazer ao presente estudo, uma análise minuciosamente estrutural dos elementos do tipo, afim de se ter maior compreensão de tal assunto tratado.

Primeiramente, tal diploma legal trata-se, expressamente, de crime formal, sendo este que se consuma independentemente da obtenção de resultado. O novo conceito, traz em sua tipificação o elemento sobre a quantidade de pessoas que podem compor uma organização criminosa, devendo ser quatro ou mais pessoas. Segundo Renato Brasileiro de Lima (2015), essa associação de quatro ou mais pessoas deverá apresentar a característica de permanência e estabilidade, sendo de suma importância para a diferenciação da figura delituosa do concurso de agentes, previsto no artigo 29 do Código Penal, que se caracteriza por ser uma associação passageira.

Outrossim, Mendroni (2014, p.7) nos ensina que a reunião de "três pessoas não pode, em nenhuma hipótese, se configurar como organização criminosa, para tanto pela dificuldade de operacionalização que teriam, como também pelo preenchimento dos demais requisitos do próprio tipo". Em outro posicionamento a respeito do assunto, segundo Nucci (2014), o número de pessoas a caracterizar o crime organizado, não passa de mera política criminal, sendo variável e discutível, tanto que conforme a Lei nº 11.343/2006 existe o crime de associação de duas ou mais pessoas a fim de praticarem crimes de tráfico de drogas.

No que diz respeito à estrutura, é necessário que haja um conjunto de pessoas, estabelecido de forma ordenada e hierárquica, tendo, por conseguinte a divisão de tarefas. Conforme entendimento de Silva (2015), o autor preleciona que é necessário que se tenha uma estrutura mínima para o funcionamento da organização, devendo esta diferenciar-se de um grupo ou bando desordenada, sem nenhuma gerência. Afirma ainda que a figura de um chefe que controle a organização é essencial, eis que este fará a divisão de tarefas e ainda planejará a execução dos crimes.

Em outro sentido, Sousa (2015) pensa que o legislador pecou na definição trazida pela lei em inserir o termo "divisão de tarefa", dado que, essa divisão de tarefa não seria aspecto fundamental para constituir o grupo organizado, isto porque, segundo o autor existem várias organizações em que de modo geral todo os membros realizam todas as tarefas, em conclusão preleciona o autor que esta deveria ser uma questão de tipificação penal em concurso de pessoa, que deveria ser considerada no momento da cominação das penas, e não como um elemento fundamental para sua constituição.

Ademais, tal conceito estabelecido pelo diploma legal, faz referência ao objetivo fim da organização criminosa, qual seja, a obtenção de vantagem de qualquer natureza. Segundo o doutrinador Nucci (2014), tal vantagem pode ser obtida de forma direta ou indireta, ou seja,

podendo ser por meio de sequestro de uma pessoa com alto poder, ou até mesmo inserindo dados falsos e sonegando impostos de uma empresa por meio do setor de contabilidade por exemplo. O autor ainda afirma que podem existir outras formas de obtenção de vantagens, diferentes dessas acima mencionadas.

Por fim, ao analisar o que dispõe tal artigo em estudo, o mesmo traz em seu conceito a aplicação das penas, que terá sua aplicação quando tais organizações cometerem a prática de crimes cujas penas mínimas sejam superiores a quatro anos. Conforme preleciona Silva (2015), ao estabelecer um limite mínimo para as penas, o legislador teve como intuito deixar claro a gravidade de tal crime, uma vez que há previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 288 do Código Penal, dispondo sobre a existência de associação criminosa, para os delitos com penas iguais ou inferiores a quatro anos.

2.1 Da Técnica Da Infiltração Do Agente No Ordenamento Jurídico Brasileiro

A técnica da Infiltração, caracteriza-se como sendo um procedimento realizado por agentes policiais, que se integram na Organização Criminosa, com outra identidade, afim de investigar suas operações com o único objetivo de obtenção de provas, para que posteriormente seja realizado a efetiva responsabilização penal destes membros.

Segundo Bitencourt (2014, p. 165), compreende-se a "atividade de investigação policial, que é a própria do agente infiltrado cuida necessariamente de uma investigação criminal que envolve a existência de uma organização".

Ademais, entre as atribuições já mencionadas que faz jus ao agente infiltrado, o mesmo ainda possui outras incumbências e restrições, dentre elas se faz necessário a prévia autorização judicial para a atividade que será realizada, onde em caso positivo, caberá ao agente infiltrado realizar a operação de modo a evitar abusos, não podendo ainda instigar ou induzir os membros da organização criminosa a praticar delitos criminosos, e por fim, caso ocorra o cometimento de infração por parte dos agentes infiltrados, esta deve ser de caráter necessário para coibir ou evitar exorbitância.

Trata a nova Lei nº 12.850/13, em seu artigo 10 do mecanismo de obtenção de provas por meio do agente infiltrado, o que nada obsta reproduzir:

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

Na lição de Scarance, “este instrumento de investigação de prova consiste no ingresso de alguém em uma organização criminosa, com ocultação de sua identidade, objetivando descobrir os seus membros, principalmente os de atuação mais relevante na estrutura daquela organização, e colher elementos para a prova de suas infrações. O fato de alguém penetrar na organização, agindo como se a ela pertencesse, permite-lhe conhecer o seu funcionamento e possibilita o acesso a informações e dados relevantes. (2009, p.18)

Cumprе ressaltar que o instituto da figura do agente infiltrado já vinha previsto na lei nº 9.034/95, porém somente conceituava, deixando de explicar tal instituto. Outrossim, a lei de drogas, Lei nº 11.343/06, prevê em seu artigo 53, I a possibilidade do agente infiltrado, todavia, deixa também uma lacuna ao explicar o instituto, e apenas faz menção a conceituação do mesmo.

Insta salientar, ainda, que o instituto da infiltração policial, encontra-se também previsto na Convenção de Palermo, disposto em seu artigo 20, item I, dado pelo Decreto de nº 5.015/2004, o que nada obsta reproduzir:

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

Com o advento da Lei nº 12.850/13, esta não só conceitua o instituto da infiltração policial, como também faz previsão a um estatuto jurídico do agente infiltrado, uma vez que traz disposições acerca da aplicabilidade da técnica, e garantias e direitos dos agentes infiltrados, e limitações a essa técnica.

O doutrinador César Roberto Bitencourt, de forma mais completa, sustenta que tal técnica:

É uma medida tomada pela coordenação das investigações criminais, com autorização judicial, que consiste na inserção de um agente de investigação no seio da atividade criminosa, cuja identidade policial deve estar oculta, com vistas à obtenção de informações e coleta de provas a respeito da organização investigada, mediante a dissimulação de estar colaborando com a atividade delitativa, obtendo, com isto, a confiança dos criminosos, visando o desmantelamento da atividade criminosa e a prisão de seus perpetradores.(p.163).

Corroborando com tal assunto, Flavio Cardoso Pereira define o agente infiltrado como:

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.

Consoante o que preconiza o artigo 10 da Lei nº 12.850/2013, para a aplicabilidade da técnica de infiltração, é necessário que a operação seja realizada somente com agentes da polícia judiciária, tendo em vista suas atribuições para investigar crimes, como os policiais civis e federais, conforme dispõe o artigo 144, §1º, inciso I, e § 4º, da Constituição Federal.

É através da técnica da infiltração policial, que o objetivo principal da ação desses agentes se tornará mais inteligível, haja vista que com o convívio deste agente infiltrado se passando como membro da organização criminosa, este conhecerá todo o *modus operandi*, bem como sua estrutura, sendo possível a realização de uma atuação mais efetiva e concreta para o combate e desmantelamento da Organização Criminosa.

2.2 Procedimentos E Suas Fases

O procedimento para instauração de infiltração de agentes policiais em organizações criminosas deverá ser observado conforme previsão legal nos artigos 10, 11 e 12 da Lei nº 12.850/2013.

Conforme dispõe artigo 10 da mencionada lei, observa-se que o requerimento da operação de infiltração, deverá ser feita pela autoridade competente, seja ela o delegado de polícia ou ainda pelo Ministério Público, senão vejamos:

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

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

Consoante entendimento de Mendroni (2015), incumbirá a polícia analisar a possibilidade e viabilidade da técnica de infiltração, certificando-se se há condições ou não da medida ser realizada, além disto, deverá ser verificada a segurança do agente em todo o processo. Em consequente, ao Ministério Público caberá a decisões sobre as questões inerentes aos aspectos probatórios do caso, ou seja, se as investigações e a infiltração do agente na

organização contribuirão de forma a obter provas significativas para que se chegue ao fim desejado, o desmantelamento da organização criminosa.

Outrossim, o artigo 11 da Lei de Organizações Criminosas, leciona quanto a demonstração de necessidade de tal medida, o que nada obsta reproduzir:

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão 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.

Para que tal técnica seja admitida, deverá em sua requisição conter fundamentadamente a justificativa para aplicação de tal técnica, e que este seja o único meio para obtenção de provas. Segundo Gomes e Silva (2015), o §2º foi expresso ao mencionar que a infiltração somente será aplicável à organização criminosa, de modo que não seja possível a sua utilização em crimes de associação criminosa, conforme artigo 288 do Código Penal, e milícias privadas, artigo 288-A do mesmo diploma legal. Ademais, será cabível ainda a medida de infiltração de agentes para o crime de associação para o tráfico de drogas, haja vista a lei que regula esse assunto prevê a possibilidade em seu texto legal, disposto no artigo 53, inciso I da Lei nº 11.343/2006.

Ainda, insta salientar que para tal requisição não se faz necessário provas concretas de que há a Organização Criminosa, e sequer indícios de autoria, isto porque o artigo 11 da Lei 12.850/2013, refere-se que apenas quando possível, deverá constar os nomes e apelidos das pessoas investigadas, conforme referido diploma legal acima mencionado.

Importante se faz destacar que conforme prevê o §2º do artigo 10, necessário será a demonstração da indispensabilidade de tal operação, haja vista que esta é uma medida de aplicação subsidiária, ou seja, deverá ser destinada somente quando não dispuser de outros meios de provas disponíveis. Seguindo assim os princípios da proporcionalidade e necessidade, devendo o magistrado buscar o meio probatório menos agravante à liberdade do agente infiltrado e do investigado.

Passamos a analisar a fase de autorização, conforme preconiza o artigo 12 da Lei de Organizações Criminosas, *in verbis*:

Art. 12. §1º. As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

Conforme leciona Greco Filho (2014), o procedimento de autorização para infiltração de agentes deverá ser em autos próprios, sob sigilo, de maneira que não apresente informações que sejam possíveis identificar a operação que será realizada ou ainda a indicação do agente que será infiltrado. Sendo assim, deverá o juiz, logo após a distribuição confidencial, decidir sobre tal medida no prazo de vinte e quatro horas, podendo ainda requisitar esclarecimentos complementares, afim de aplicar medidas essenciais ao êxito da técnica e ainda à segurança do agente que será infiltrado em tal Organização Criminosa.

Ao proferir a decisão acerca da autorização ou não da técnica de infiltração de agentes, o juiz deverá analisar o pedido de forma motivada, sigilosa e circunstanciada, de modo que responderá aos questionamentos bases para que sua decisão seja feita, quais sejam: a) O meio de investigação (infiltração policial) é adequado à obtenção do fim perseguido na operação encoberta? b) foram demonstrados os indícios mínimos da prática do crime de organização criminosa? c) foram previamente esgotadas outras medidas investigativas menos invasivas aos direitos fundamentais dos investigados? d) as vantagens derivadas do fim público que se persegue compensam os eventuais prejuízos provocados aos direitos individuais que serão violados? (Masson e Marçal, texto digital).

Segundo ensinamento do doutrinador Marcelo Mendroni, o mesmo ressalta a importância de definir o alcance da decisão proferida pelo magistrado acerca da infiltração, podendo o mandado judicial de infiltração conter autorização extensiva expressa, para que sendo favoráveis as condições e sem risco o agente possa apreender documentos de qualquer natureza, sendo ainda necessário a utilização de outros meios de investigação, como escutas e filmagens, captação de áudio entre outros, haja vista que seria inviável exigir que o agente infiltrado, para cada situação reportar-se a uma autoridade superior para solicitar autorização específica ao recolhimento de provas e material probatório. Dado isso, a relevância da concessão de autorização judicial para a infiltração, com o devido pronunciamento quanto à execução de todos os meios e procedimentos investigatórios.

Em suma, levando em consideração a constatação de indícios da prática do crime de participação em Organização Criminosa, bem como que a técnica da infiltração é o meio de prova mais adequado ao caso concreto, e ainda que há possibilidade da execução de tal operação. Após parecer técnico da autoridade policial ou do Ministério Público, se o juiz assim entender poderá autorizar a infiltração.

Ao autorizar tal técnica de infiltração, consoante está previsto no artigo 10, §3º da Lei nº 12.850/2013, deverá o magistrado fixar o prazo de duração da infiltração, qual seja de até seis meses, podendo ser prorrogado. Sobre tal entendimento, Bitencourt e Busato assim leciona:

Existe, porém, possibilidade de prorrogação deste prazo. A lei, no entanto, não menciona qualquer prazo limite para a renovação. Contudo, devem entender-se que a renovação, como ato acessório, não pode contemplar um prazo maior que o deferimento inicial, do qual é derivada. Além disso, a cada prorrogação – já que também a lei não se limita a apenas uma – devem ser novamente demonstradas tanto a necessidade da providência como a impossibilidade de substituí-la por outra medida probatória (BITENCOURT; BUSATO, 2014, P. 170).

Segundo posicionamento de Capez (2014, p. 281), “é imprescindível a ordem judicial prévia, fundamentada e detalhada, a fim de evitar futuras responsabilizações disciplinares e por abuso de autoridade em relação ao agente infiltrado”.

Diante da gravidade da técnica de infiltração, bem como os riscos que cercam o agente, indubitavelmente é necessário um minucioso controle judicial de tal diligência, quer seja por parte do magistrado, ou do Ministério Público, que deverá ser cientificado dos termos do relatório. Conforme prevê §5º, do artigo 10 da Lei de Organização Criminosa:

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

Importante se faz trazer ao estudo, que para a obtenção do sucesso da técnica a ser aplicada, assim como a segurança do agente infiltrado, é necessário absoluto sigilo, bem como o controle de suas atividades, tal controle será feito através do relatório circunstanciado, conforme prevê dispositivo acima mencionado. O relatório deverá ser, obrigatoriamente, apresentado ao término do prazo fixado pelo magistrado para a realização da infiltração policial, nos termos do §3º, artigo 10 da Lei 12.850/2013.

Por fim, é de se saber que a segurança do agente infiltrado encontra previsão legal nos dispositivos já mencionados referente ao sigilo da operação, bem como tem guarida quanto a preservação de sua identidade, conforme artigo 12, e incisos II, III e IV do artigo 14 da Lei de Organizações Criminosas. O agente infiltrado poderá ainda a qualquer momento findar a sua atuação infiltrada, logo, observa-se que ainda que não esteja expressamente no dispositivo legal, a técnica da infiltração dar-se-á voluntariamente, uma vez que é permitido a recusa por parte do agente.

2.3 Valor Probatório Do Testemunho Do Agente Infiltrado

Primeiramente, cumpre destacar a função do Estado diante da sociedade, uma vez que cabe ao Estado a atuação efetiva para cumprimento do *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir. Logo, se determinado indivíduo praticar tal delito, ao Estado caberá condená-lo criminalmente, tudo isso, valendo-se de investigações criminais, que serão realizadas pelo órgão competente, afim de se evitar imputações indevidas. Para isto, é necessário que a investigação seja baseada em princípios e normas a serem seguidos, uma vez que o processo penal se dedica a legitimar a pretensão punitiva do Estado, em favor da sociedade, garantindo a responsabilização penal a aqueles que cometeram tais crimes.

Isto posto, passamos a analisar os meios de provas e seu valor probatório diante do instituto da infiltração policial. Segundo doutrinador Guilherme de Souza Nucci, esta técnica, pode ser classificado como um meio de prova misto, uma vez que o agente infiltrado irá coletar dados e informações a respeito da organização criminosa, e ainda participará da organização como se membro fosse.

Assim sendo, a técnica da infiltração policial, nada mais é, do que um meio para obtenção de provas, de modo que será totalmente sigilosa e resguardada de princípios para que se chegue ao êxito das investigações e desmantelamento da organização criminosa. Ademais, para que as provas colhidas pelo agente infiltrado possam ser utilizadas em um processo de condenação, deverão estas estar dentro dos requisitos de validade, respeitando os limites pertencentes à manutenção do Estado Democrático de Direito.

A validade das provas, indubitavelmente é de suma importância no processo penal, haja vista é mediante sua valoração, que o magistrado irá formar seu convencimento, para que se chegue a uma conclusão decisória sobre o fato. Segundo Eugênio Pacelli, afirma que o direito à prova está resguardado pela Constituição Federal, ou seja, em decorrência do princípio e em consequência do exercício da ampla defesa, uma vez que ao trazer a prova para o processo, é necessário que a outra parte tenha o direito ao contraditório.

Conforme estabelece artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, e ainda artigo 157 do Código de Processo Penal, ambos dispõem a respeito da utilização de provas, uma vez que se obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, ou seja, provas ilícitas, estas deverão ser desentranhadas do processo, não tendo valor probatório.

A respeito dessa temática, Eugênio Pacelli de Oliveira, assim leciona:

No que se refere à questão da qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude do meio de obtenção de 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.

Nessa perspectiva, as provas colhidas necessariamente, deverão estar em conformidade com os princípios do contraditório, bem como da ampla defesa, tendo em vista que é a partir delas que o magistrado terá a base estrutural do devido processo legal, proferindo sua sentença de forma justa e respeitando todos os trâmites processuais.

Destarte, o instituto da infiltração policial, tem como principal objetivo a captação de provas, com o conseqüente dismantelamento do grupo criminoso, com isso, insta salientar que os meios de obtenção de provas, é o mecanismo para que se chegue até os integrantes ou a fatos relevantes para a investigação. Com isso, surgiu a necessidade de elaboração de novas estratégias para que se chegue ao fim das grandes Organizações Criminosas, que atualmente controlam o cenário.

Com o advento da nova Lei n° 12.850/2013, houve o surgimento de novas alternativas e estratégias a serem adotadas durante as investigações, auxiliando assim a obtenção de provas.

Dado o exposto, surge relevante questão em relação ao valor probatório do testemunho do agente infiltrado diante do processo, tendo em vista que por um lado há de se respeitar os princípios já mencionados anteriormente, quais sejam, princípio da ampla defesa e do contraditório, e contrapartida o princípio do sigilo do agente infiltrado e sua integridade física também resguardado pela legislação.

Sendo assim ao legislar sobre tal assunto, na nova Lei n° 12.850/2013, houve a preocupação de resguardar direitos do agente infiltrado, afim de que ao término da operação não sofresse eventuais retaliações, permanecendo com sua identidade pessoal em sigilo não somente findo o processo, como também durante ele. Conforme dispõe artigo 14, incisos II e III, da referida Lei, é permitido o testemunho do agente infiltrado no processo, contanto que aja decisão necessariamente fundamentada, expondo a imprescindibilidade deste em juízo. Devendo ainda ser observados os direitos a ele inerentes. O que nada obsta reproduzir:

Art. 14. São direitos do agente:

II – Ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9° da Lei n° 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III – Ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário.

À vista disso, é possível analisar a condição do agente infiltrado atuar como testemunha no processo, porém de forma excepcional, ou seja, deverá o magistrado analisar no caso concreto a possibilidade do acolhimento do testemunho, devendo ainda ter sua decisão fundamentada, resguardando os direitos inerentes ao agente, de forma a preservar sua identidade nos autos.

Importante se faz trazer ao presente estudo, o valor probatório obtido pela infiltração policial, uma vez que a legislação não prevê a validade e o alcance das provas adquiridas na técnica de infiltração policial, sendo assim, é fundamental analisar se as mesmas poderão fazer parte do processo servindo como base para o livre convencimento do magistrado, tendo em vista o modo como foram colhidas. Isto posto, cumpre apontar os ensinamentos do doutrinador Sergio Ricardo de Souza:

Embora tenha avançado significativamente, a exemplo da legislação anterior e principalmente da revogada Lei 9.034/90, a Lei 12.850/13 não regulou, e dificilmente conseguiria fazê-lo, de forma integral as regras alusivas à captação e posterior introdução no processo, das provas obtidas através do agente infiltrado. A omissão do legislador brasileiro terá de ser suprida pela construção doutrinária e jurisprudencial, inclusive com auxílio do direito comparado.

Complementa ainda Pacheco, que assim leciona sobre tal assunto:

O fato é que, se as dúvidas referentes ao uso da infiltração policial forem maiores do que as certezas, se nenhum relato concreto tiver sido feito pela autoridade policial, se nenhuma descrição tiver sido feita dos contatos estabelecidos, se nenhuma indicação tiver sido fornecida pela instância de controle formal, enfim, se não houver elementos nos autos que permitam estabelecer a existência de orientação judiciária na aferição das vantagens e desvantagens de uma intervenção dessa natureza, não haverá como conceder valor probatório ao feito.(...) Mas, em sentido contrário, no caso de o agente infiltrado atuar com plena observância das garantias legalmente estabelecidas, sua atuação será válida e as provas derivadas também gozarão de validade, pois a ilicitude dessas provas decorre da expressa disposição legal que autoriza a infiltração como meio de investigação. (*Grifo nosso*)

Deste modo, as provas colhidas por meio da técnica da infiltração policial, sem dúvidas, poderão ser utilizadas em um processo judicial, visto que o instituto está previsto na legislação, Lei nº 12.850/2013, sendo este também devendo ser autorizado de início pelo magistrado, fazendo ilícitas as provas obtidas por meio da infiltração do agente, desde que respeitados os limites de sua atuação, bem como as garantias previstas na legislação, tais como privacidade das pessoas investigadas ou à sua dignidade enquanto pessoas humanas.

Em sentido contrário, importante mencionar que a técnica da infiltração policial, servindo como meio de investigação, dentro das organizações criminosas, com o objetivo de obtenção de provas é de suma importância e valia para que se chegue aos membros das organizações, porém, as provas colhidas pelos agentes infiltrados, não poderão se valer apenas como único fundamento para a condenação criminal, tendo em vista o que prevê o artigo 155, do Código de Processo Penal, lecionando que o magistrado não poderá ter seu convencimento e convicção apenas com as provas que foram colhidas pelo meio investigativo, ademais valer-se como fundamento apenas as provas trazidas pela técnica da infiltração, não estaria observando o princípio do contraditório.

Por fim, indubitavelmente as provas colhidas por meio do instituto da infiltração policial, possivelmente poderão servir como fundamento para uma condenação criminal, tendo em vista que o procedimento é de antemão autorizado pelo juiz levando em conta sua decisão fundamentada, sigilosa e circunstanciada, impondo ainda limites na atuação do agente, bem como requisitando relatórios com as devidas informações e observações que foram vivenciadas dentro da Organização Criminosa, não obstante, é necessário que haja outros meios probatórios para que juntamente com as provas obtidas pela infiltração possam levar ao livre convencimento do juiz, e chegar a uma condenação criminal.

3 LIMITAÇÕES E DIREITOS DO AGENTE INFILTRADO

Primeiramente, cumpre destacar que os limites para atuação do agente infiltrado encontram-se disciplinados no artigo 13 da Lei 12.850/2013, porém tal Lei não deixa evidente e explícito as condutas que o agente poderá praticar, bem como aquelas que iram extrapolar os limites de sua atuação. Vejamos:

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devidas proporcionalidades com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

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

Decerto, o agente infiltrado, não poderá se limitar apenas a realizar a investigação no meio da Organização Criminosa, vez que ao infiltrar-se em tal Organização, o agente integrará ao grupo, que por sua vez será obrigado a participar de ações praticadas pelo grupo, sob risco de ter sua identidade revelada se não o fizer (LIMA, 2015).

Importante salientar, que o instituto da Infiltração de agentes em Organizações Criminosas, deverá ser uma medida de exceção, após esgotados todos os outros meios de investigação, sabendo que esta técnica é de grande risco para a vida dos agentes que serão infiltrados, e que muitas vezes terá grande proporção em sua vida pessoal e profissional. À vista disso, tal técnica deve ser levada com observância dos princípios da legalidade, especialidade, subsidiariedade e não menos importante a proporcionalidade.

Segundo entendimento do Doutrinador Capez, 2014, as atividades criminosas poderão ser caracterizadas, em princípio, como fato típico, ilícito e culpável, sendo assim deverá o agente que realizou tal prática delituosa dentro da Organização ser responsabilizado criminalmente. Entretanto o autor salienta que tal posicionamento, não deve ser considerado como absoluto e inflexível, uma vez que, cabe ao julgador analisar cada caso concreto, de maneira que seja levado em consideração a aplicação de princípios constitucionais da proporcionalidade e da adequação social.

Nessa perspectiva, é o entendimento de Bitencourt e Busato (2014, p. 177), senão vejamos:

[...] resulta bastante óbvio que o cometimento de eventual delito por parte do agente infiltrado deve estar vinculado a uma baliza de proporcionalidade, constituindo uma consequência imprescindível para o desenvolvimento da investigação e a produção da prova, e mesmo esta deverá ser mensurada em face do resultado social desvalido do crime a ser perpetrado, de tal modo a permitir reconhecer que a importância da prova obtida justifique o sacrifício do bem jurídico realizado (BITENCOURT; BUSATO, 2014, P.177).

Conforme elucidado Greco Filho (2014, p. 62), o artigo 13, *caput* prevê que a conduta do agente infiltrado, aplicar-se-á punição "em virtude de excessos eventualmente praticados e se seus atos não guardarem a devida proporcionalidade com a investigação. A análise dessa proporcionalidade deve levar em conta as circunstâncias em que se encontra o agente".

A respeito da proporcionalidade da conduta do agente infiltrado, esclarece Nucci em brilhante exemplo a título de explicação:

O agente se infiltra em organização criminosa voltada a delitos financeiros: não há cabimento em matar alguém somente para provar lealdade a um líder. Por outro lado, é perfeitamente admissível que o agente promova uma falsificação documental para auxiliar o grupo a incrementar um delito financeiro. No primeiro caso, o agente responderá por homicídio e não poderá valer-se da excludente, visto a desproporcionalidade existente entre a sua conduta e a finalidade da investigação. No segundo, poderá invocar a inexigibilidade de conduta diversa, pois era a única atitude viável diante das circunstâncias (NUCCI, 2014, p. 624-625).

Entretanto, ao observar a hipótese de o agente infiltrado cometer delito de homicídio, Lima adota o seguinte posicionamento:

É evidente que, em prol da infiltração do agente, nada justifica o sacrifício de uma vida. No entanto, se um policial infiltrado, impossibilitado de impedir o pior, se ver obrigado a atirar contra uma pessoa por não ter uma arma apontada para sua própria cabeça, não se pode estabelecer um juízo de reprovação sobre sua conduta, porquanto, no caso concreto, não lhe era possível exigir conduta diversa (LIMA, 2015, P. 587).

Em consequente, aduz Mendroni (2014, p. 84), tratando-se do cometimento do delito por parte do agente infiltrado, em determinada situação que não se possa adotar outra conduta a não ser aquela e, "obviamente desde que guardado o princípio da proporcionalidade, não deverá responder pela sua prática, aplicando-se a causa excludente de antijuridicidade (ilicitude) de inexigibilidade de conduta diversa".

Conforme o dispositivo da Nova Lei nº 12.850/2013, a isenção de responsabilidade penal do agente infiltrado, vem devidamente resguardado e previsto, no entanto, é necessário a verificação dos delitos praticados em cada caso concreto. Haja vista que o agente infiltrado deverá atuar em conformidade com a legislação, e os limites a ele impostos.

A técnica da infiltração policial dentro das Organizações criminosas, surge como um avanço, visando conter a criminalidade no mundo globalizado, uma vez que tal técnica poderá obter informações privilegiadas, tendo em vista que o agente vivenciará as ações do grupo como se membro dele fosse. Sendo assim, a atuação do infiltrado deverá ser realizada de forma precisa, seguindo os fundamentos legais, levando a um procedimento de investigação com provas lícitas e valor probatório significativo.

CONCLUSÃO

Este trabalho não tem como pretensão exaurir o tema, até porque se constitui em um Artigo Científico, logo, suscetível de novas indagações e reflexões, sendo assim, tendo em vista os aspectos observados, conclui-se que o crime organizado produz grande impacto no âmbito mundial e nacional, uma vez que se trata de grupos estruturados, com características complexas e peculiares, considerando a sua abrangência com a prática de crimes de alto potencial ofensivo. As organizações criminosas, vem significativamente ganhando seu espaço na sociedade em um ritmo célere, trazendo consigo grandes consequências jurídicas, o que leva a preocupação da sociedade e do Estado, vez que surgiu a necessidade de elaborar leis que levasse ao efetivo cumprimento e desmantelamento dessas Organizações Criminosas.

Além disto, a pesquisa teve como objeto central, a análise dos limites da aplicação da técnica de infiltração policial nas organizações criminosas à luz do Direito Processual Penal brasileiro, considerando a busca de conceitos e origens de organizações criminosas, bem como suas características, restando claro a complexidade do instituto e das organizações criminosas, as quais conseguem se adaptar constantemente as mudanças sociais e tecnológicas, conseguindo atuar em qualquer meio que lhe forem mais conveniente.

Com isso, observando a complexidade na formação interna destas organizações, que de modo geral, é realizada de forma a dividir suas tarefas e atividades entre seus membros, com o intuito de otimizar sua atuação, facilitando assim chegarem ao seu objetivo final, quais sejam os delitos praticados pelas Organizações, como tráficos de drogas, tráfico de armas, contrabando, corrupção política, prostituição, pirataria, tráfico de pessoas, lavagem de dinheiro, jogos proibidos e afins, sendo possível elencar mais uma variedade de tipos de crimes que os referidos grupos desenvolvem, surgiu assim a necessidade de atuação do Estado diante de tal situação.

Em razão de todo o exposto acima mencionado, o presente estudo analisou o avanço da legislação brasileira, bem como o seu tratamento diante do assunto abordado. Sendo assim, em primeiro momento a ONU promoveu a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, com o objetivo de promover a cooperação para prevenir e combater de forma eficaz a criminalidade organizada, ficando conhecida também como Convenção de Palermo. Tal documento fora integrado ao sistema normativo brasileiro por meio do Decreto Legislativo n° 231, de 29 de maio de 2013, ratificada em 28 de janeiro de 2004 e promulgada pelo Decreto n° 5.015/04.

Em 2 de agosto de 2013, a nova Lei de Organizações Criminosas n° 12.850, objeto do estudo, surgiu com o objetivo de suprir e atualizar as leis anteriormente previstas, com isso vem delimitar e determinar o conceito de Organização Criminosa, a qual trouxe com maior conteúdo a infiltração de agentes de polícia como meio de obtenção de provas, bem como as limitações necessárias à sua aplicação prática.

Tal técnica trata-se de um mecanismo de operação no qual um agente policial é infiltrado na organização criminosa, afim de colher provas e elementos instruídos de valor probatório, com o único propósito: o desmantelamento do grupo criminoso.

Levando-se em consideração esses aspectos, embora se trata de um meio de investigação cercado de grandes controvérsias e entendido como restritivo de direitos, é necessário que se compreenda que não existem direitos absolutos, de modo que a segurança social, bem como o

efetivo dever de cumprimento do Estado, deve ser levados em consideração acima de certos direitos do investigado.

À vista disso, cabe ao Estado tomar medidas mais significativas, juntamente com a aplicação da legislação vigente, de modo que se estruture de uma maneira mais eficiente, proporcionando maior segurança social.

Desta maneira, conclui-se que tal técnica de infiltração policial nas organizações criminosas, é uma medida verossímil, que indubitavelmente se faz de um instrumento adequado e necessário para sua aplicação, trazendo consigo meios probatórios eficazes para a devida aplicação penal aos membros da organização e o seu desmantelamento, uma vez que o agente infiltrado colherá informações privilegiadas, vivenciando diariamente como se membro fosse, podendo analisar toda a estrutura e processo de atuação da organização criminosa, o que dificilmente poderia ser feito com outros meios de obtenção de provas, contudo importante salientar que toda a atuação do agente infiltrado deverá ser baseada do princípio da proporcionalidade, atentando-se aos seus limites estabelecidos.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Carlos. **CV – PCC: a irmandade do crime**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2008.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORGES, Paulo Cesar Corrêa. **O crime Organizado**. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 15 out 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.034**, de 3 de maio de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm. Acesso em: 15 out 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.217**, de 11 de abril de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10217.htm. Acesso em: 15 out 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 15 out 2019

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4

FERNANDES, Antônio Scarance. **O equilíbrio na repressão ao crime organizado**. In: Crime organizado – aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. rev. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MARÇAL, Vinicius; MASSON, Cleber. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2015. E-book. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1677-Crime-Organizado-Cleber-Masson-e-Vinicius-Marcal-2018.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

MASIERO, Clara Moura. **A política criminal brasileira voltada à criminalidade organizada: análise das leis penais aprovadas no Brasil entre 1940 e 2014**. 2. Ed. Ver e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 67.

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

MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. **Crime organizado**. São Paulo; Editora Saraiva, 2012.

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

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

PACHECO, Rafael. **Crime Organizado. Medidas de controle e infiltração policial**. 1ª Ed. (reimpr.). Curitiba. Juruá. 2011. p. 137.

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.

PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. “**Crime Organizado**”. In: **Direito Penal e Direito Processual Penal Uma Visão Garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/2013**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

SOUZA, Sergio Ricardo de. **Manual da Prova Penal Constitucional - Incluindo a Lei 12.850/2013 (Lei de Combate às Organizações Criminosas).** 2ª Ed. Rev. Curitiba. Juruá. 2014. p. 292.

ZIEGLER, Jean. **Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia.** Rio de Janeiro: Record, 2003