

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS/SP
CURSO DE DIREITO
DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

CLÁUDIO MARCOS ROMERO LAMEIRÃO

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE
AOS DELITOS PERPETRADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

**SÃO PAULO
2015**

CLÁUDIO MARCOS ROMERO LAMEIRÃO

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE
AOS DELITOS PERPETRADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Dissertação de Mestrado apresentada perante a
Comissão de Pós-Graduação da Universidade
Católica de Santos, como parte das exigências
para a obtenção do título de Mestre em Direito
Internacional.

Professor Orientador Dr. Olavo Bitencourt Neto

**SÃO PAULO
2015**

AGRADECIMENTOS

Aos meus amados pais, pelo carinho e incentivo para todo o meu sucesso!

À minha amada, inteligente, pilar e maravilhosa esposa, Tatiana!

Ao meus preciosos, únicos e amados filhos Caio e Clara!

Ao meu inesquecível labrador, Simba!

RESUMO

Esta dissertação tem como escopo principal a análise e o estudo de um dos mais auspiciosos e complexos, tendo em vista a ausência, de um tratamento legislativo uniforme, no tocante a sua definição, modalidades, compatibilidade constitucional e convencional e seus limites de atuação, meios de investigação e obtenção de prova denominado Infiltração Policial (Infiltration Police), como instrumento de combate às organizações criminosas. Destarte, procura-se, preliminarmente, realizar uma abordagem acerca da criminalidade organizada, desde sua evolução histórica, passando, outrossim, pelo seu desenvolvimento legislativo pátrio e deixando clarividente o mister de uma precisa definição jurídica de seu conceito. Aborda-se, também, a temática das provas, dentro da teoria geral do processo, analisando seu conceito e a diferença entre meios de prova e meios de obtenção de prova, para que possamos partir para o estudo do eixo central deste trabalho, que é a Infiltração Policial, tendo em vista suas especificidades e impossibilidade de ser utilizada na obtenção de provas atinentes a qualquer infração penal, pelo fato de a nossa legislação restringi-la a situações pontuais, autorizadas pelo magistrado. Em seguida analisa-se a infiltração policial, dando especial ênfase aos seus aspectos históricos, conceitos e escopos, as diferenças entre o agente infiltrado, provocador e outras espécies, seu tratamento no plano do direito pátrio e seus delineamentos na Convenção de Palermo que representa o principal documento internacional de combate ao Crime Organizado Transnacional. Procura-se, também, verificar quem pode funcionar como agente infiltrado, se qualquer indivíduo ou policiais e, mesmo nesta última categoria, se qualquer corporação ou somente aquelas que possuem autorização para poder funcionar como polícia investigativa, de acordo com o direito pátrio em vigor, tendo em vista que a Convenção acima mencionada ser omissa em relação a tal aspecto. Por derradeiro, realizou-se, uma breve análise desse instituto nas legislações dos EUA, por ter surgido nesse país a expressão criminalidade organizada, Portugal, por possuir uma das legislações mais modernas, no tocante ao seu combate e da Colômbia, pelo fato de ser uma das maiores protagonistas do tráfico internacional de drogas, com o fito de demonstrar seu regramento nestes países, tendo em vista as peculiaridades criminológicas de cada um.

Palavras-chave: organizações criminosas – infiltração policial – cooperação internacional.

ABSTRACT

A this work has as main purpose the analysis and the study of one of the most auspicious and complex, given the absence of a uniform legislative treatment, in terms of its definition, modalities, constitutional and conventional compatibility and limits of operation, means investigation and evidence collection called Police Infiltration (Infiltration Police) as instrument to combat criminal organizations. Thus, it seeks to preliminarily carry out an approach about organized crime from its historical evolution, passing, moreover, by his paternal legislative development and leaving clairvoyant mister of a precise legal definition of the concept. Addresses is also the theme of the evidence within the general theory of the process, analyzing their concept and the difference between proof and means of obtaining evidentiary materials, so we can leave for the study of the central axis of this work, which is the Infiltration Officer, in light of their circumstances and inability to be used in obtaining evidence relating to any criminal offense, because our legislation restrict it to specific situations, authorized by the magistrate. Then analyzes the police infiltration, with particular emphasis on its historical aspects, concepts and scopes, the differences between the undercover agent and the provocative, their treatment in the right of parental rights plan and their designs in the Palermo Convention, which is the main document international fight against transnational organized crime. Wanted also check who can act as undercover agent, if any individual or police and even the latter category, if any corporation or only those who are authorized to function as an investigative police, according to the paternal law in force in order that the convention mentioned above is silent on this point. For last, there was a brief analysis of this institute in the US legislation, to have arisen in that country organized crime expression, Portugal, for having one of the most modern legislation, with regard to its combat and Colombia, because it is one of the largest players in the international drug trafficking, with the aim of demonstrating the establishment of rules in these countries, in view of the criminological characteristics of each one.

Palavas Keywords: criminal organizations - police infiltration - international cooperation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DO CRIME ORGANIZADO	9
1.2 ORIGEM.....	9
1.2 O EPICENTRO E O DESENVOLVIMENTO DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL	12
1.3 REQUISITOS PARA SUA CONSTITUIÇÃO	15
1.4 PRINCIPAIS ATIVIDADES ILÍCITAS.....	17
1.5 A CONVENÇÃO DE PALERMO E O CRIME ORGANIZADO	18
1.6 TIPIFICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	20
2 CRIMINALIDADE ORGANIZADA E INSTRUMENTOS DE COMBATE	25
2.1 DAS PROVAS.....	25
2.2 MEIOS DE PROVA E TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO OU MECANISMOS DE OBTENÇÃO DE PROVA	25
2.3 MEIOS PROBATÓRIOS INERENTES AO COMBATE DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA	28
2.3.1 Ação Controlada.....	29
2.3.2 Colaboração Premiada	31
2.3.3 Interceptação Telefônica	35
2.3.4 Infiltração Policial	37
3 INFILTRAÇÃO POLICIAL.....	38
3.1 HISTÓRICO.....	38
3.2 DEFINIÇÃO E FINALIDADES.....	3
3.3 ESPÉCIES DE INFILTRAÇÃO	42
3.4 DA SIGILOSIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL	44

3.4.1	Dos Crimes Praticados Pelo Agente Infiltrado.....	45
3.5	LIMITES ÉTICOS E LEGAIS DE ATUAÇÃO DOS AGENTES INFILTRADOS	48
3.6.1	Os Agentes que Podem Atuar como Infiltrados	56
3.6.2	Diferença Entre o Agente Infiltrado e o Agente Provocador	57
3.6.3	Diferença Entre o Agente Infiltrado e o Denominado Delator	59
3.6.4	Diferença Entre o Infiltrado e o Agente Encoberto	59
3.7	O NORTEAMENTO DA CONVENÇÃO DE PALERMO ACERCA DA INFILTRAÇÃO POLICIAL.....	61
3.8	DIREITOS DO INFILTRADO	62
3.8.1	O Infiltrado Pode ser Testemunha?.....	64
3.9	A INFILTRAÇÃO POLICIAL E SUA ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL ...	66
3.9.1	A Garantia do Dueprocessoflaw	66
3.9.3	Do Contraditório	68
3.9.3	Da Publicidade	70
4	Breves análises acerca da Infiltração Policial no direito estrangeiro.....	73
4.1	COLÔMBIA.....	73
4.2	PORTUGAL.....	77
4.3	EUA.....	82
	CONCLUSÃO	85
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca realizar um estudo acerca de uma temática de elevada complexidade para o direito criminal: a utilização do agente infiltrado como mecanismo de obtenção de prova destinado ao combate de organizações criminosas nacionais e transnacionais.

Tendo em vista a dificuldade de se combater essa macrocriminalidade, é indubitável que o estudo deste instituto, em relação ao direito pátrio, deveria ser mais simples e de fácil abordagem, visto que o necessário respeito ao princípio da legalidade penal, já que afeta direitos e garantias fundamentais, deveria ter sido normatizado plenamente pela legislação brasileira. Destarte, pelo menos até a entrada em vigor da nova lei sobre o crime organizado (Lei 12.850/13), não foi isso que se verificou: em matéria de criação de normas eficazes para combater o crime organizado, o legislador brasileiro deixou muito a desejar, seja no tocante a regulamentação da infiltração policial, bem como ao próprio conceito de crime organizado.

Diante destas dificuldades, verifica-se que as organizações criminosas evoluem, se desenvolvem, em velocidade muito maior do que a capacidade da justiça de percebê-las, analisá-las e principalmente combatê-las. Assim como a vacina sempre persegue a doença, os meios de combate à criminalidade sempre correm atrás dos estragos causados por sua atividade. Alhures, seguramente surgirão outras formas novas, que, pela simples verificação de atividades organizadas para a prática de crimes, será considerada organização criminosa.

De fato, mesmo antes da entrada em vigor da atual lei sobre o Crime Organizado, nosso arcabouço normativo atinente a essa temática, elaborada, assim como em várias outras leis penais fundamentadas no cenário da diuturna emergência criou, para os estudiosos e os operadores do direito um problema de elevado grau de complexidade, pois

havia um déficit conceitual acerca de como deveríamos compreender o crime organizado, bem como não sistematizou a utilização do tema dessa dissertação, a infiltração policial.

Destarte, verifica-se salutar, no presente trabalho, inicialmente, abordar a temática do crime organizado como um todo – focando o seu histórico legislativo nacional, e, outrossim, na Convenção de Palermo - por inferir que para se compreender de maneira adequada, eficaz o instrumento da infiltração policial, faz-se mister, preambularmente, setar a exata dimensão daquele.

Constata-se, também, necessário, antes de iniciar o estudo do tema fulcral desta dissertação, realizar uma abordagem acerca da temática das provas, procurando compreender seu conceito, sua diferença para com os meios de obtenção de prova, para que se tenha a possibilidade de diagnosticar os resultados probatórios decorrentes de uma infiltração policial e a sua utilização pelo magistrado para formar seu livre convencimento, bem como verificar a possibilidade de sua utilização como supedâneo para um decreto condenatório.

Após, dar-se-á início ao estudo do eixo central deste trabalho, qual seja o da infiltração policial: analisar seus precedentes históricos, sua definição e finalidades, suas espécies, seus limites éticos e legais, o norteamento dado pela Convenção de Palermo acerca da temática, uma breve abordagem da nova lei de combate ao crime organizado, quem pode atuar como agente infiltrado, a diferença entre o agente infiltrado e o agente provocador, dentre outras.

Por derradeiro, ainda será feita uma breve análise do direito comparado - legislação norte-americana, portuguesa e colombiana – acerca de como sistematizam a infiltração de seus agentes. EUA, por ter surgido nesse país a expressão criminalidade organizada, Portugal, por possuir uma das legislações mais modernas, no tocante ao seu combate e da Colômbia, pelo fato de ser uma das maiores protagonistas do tráfico internacional de drogas, com o escopo de demonstrar seu regramento nestes países, tendo em vista as peculiaridades criminológicas de cada um.

1. DO CRIME ORGANIZADO

1.2 ORIGEM

A criminalidade organizada é, indubitavelmente, uma fenomenologia muito antiga¹. As associações criminosas mais vetustas são as italianas, as Tríades chinesas e a Yakuza japonesa². A origem desses movimentos criminológicos se deu entre os séculos XVI e XVII. Como dado comum, apresentam suas origens rurais, com o desiderato de proteger os camponeses das ilegalidades perpetradas pelos detentores do poder.

Contudo, cabe salientar que cada uma dessas organizações criminosas salientadas, possuiu e possuem suas próprias características e desenvolvimento particularizado.

A mais famosa das organizações criminosas do ocidente é a Máfia Italiana³. Durante a Idade Média, mas precisamente, na época feudal, momento histórico de exploração dos camponeses, exsurge, no sul da Itália, um grupo de trabalhadores, visando implementar uma política fundiária, que se rebela para eliminar barreiras que impossibilitam a ascensão social da classe.

Com a intenção de alcançar seus objetivos, iniciaram um processo de destruição de plantações e matança de gados, criando um período de terror aos latifundiários da época. Desta forma, os senhores feudais eram obrigados a realizar acordos com a Máfia para lograrem proteção e manter suas terras preservadas.

A nomenclatura Máfia consagrou-se em 1683, em um tribunal da Sicília, e a partir desta época passou a ter um uso comezinho, tradicional.

Com o passar do tempo, essa associação criminosa implementou uma estrutura similar a uma família, sendo que cada novo membro era impelido a fazer um juramento

¹Francisco Tolentino Neto.Histórico do Crime Organizado. Crime organizado.São Paulo: Saraiva, 2012, p.50-51.

²Eduardo Araújo da Silva, Crime organizado – procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2009, p.20-22.

³³Francisco Tolentino Neto.Histórico do Crime Organizado. Crime organizado.São Paulo: Saraiva, 2012, p.51-53.

perante a Máfia com o intuito de manter sigilo sobre seus planos, ainda que para isso houvesse a necessidade de ceifar vidas. Na Itália, houve a formação de inúmeros grupos mafiosos, sendo que como protagonistas e mais conhecidas, podemos citar a “Cosa Nostra”, a Camorra” e a “N’drangueta”⁴.

Posteriormente, estas organizações delinquenciais passaram a atuar em outras frentes ilícitas como, por exemplo, contrabando e extorsão, contra indústrias e comércios italianos. Tempos mais tarde, passaram a ingressar no mercado financeiro, instituindo empresas destinadas a prestar auxílio a suas atividades de tráfico de drogas e lavagem de capitais.

Como corolário dessas atividades, estas organizações criminosas passaram a financiar a compra de peças de arte e de instrumentos bélicos. Como não poderia deixar de ocorrer, o incremento do poder desses grupos acabou refletindo na seara política, com a compra de votos, financiamento de campanhas políticas para os candidatos que assegurassem a manutenção de seus “negócios”.

As Tríades chinesas surgiram mais precisamente no ano de 1644⁵, atuando na defesa de diversos sindicatos feudais. No início, não eram uma organização ilícita, mas sim a junção de inúmeros perseguidos políticos da Dinastia Ming, os quais se reuniam em sociedades secretas. Tempos depois, as Tríades passaram a atuar criminosamente, visando à obtenção de lucro. Inicialmente, atuavam como seguranças, para os que necessitassem e que aceitassem pagar pela prestação desses serviços.

Em razão disso, foram se aperfeiçoando e instituindo novos procedimentos e regras internas para seus integrantes. Mais a frente se espalharam para outros países da Ásia explorando a comercialização de substâncias entorpecentes⁶.

Conforme lembra Mario Montoya, “hodiernamente, existem aproximadamente cinquenta Tríades em funcionamento, com um total estimado de mais de 300 mil

⁴Mario Daniel Montoya. Máfia e Crime organizado. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009. p.18-26.

⁵Rafael Pacheco, Crime organizado – medidas de controle e infiltração policial. Curitiba. Juruá, 2008. p. 19.

⁶Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit., p. 23.

integrantes. São grupos bastante estruturados, dedicados a perpetração de inúmeros delitos, entre eles: tráfico de pessoas, de drogas, sequestro e falsificação de cartões de crédito’’⁷.

Por derradeiro, temos a Yakuza, de origem japonesa, cujo ano de origem foi o de 1612⁸. Sua criação deu-se em decorrência de uma grave crise que assolou o país, fazendo com que quase meio milhão de samurais ficasse sem emprego. Sem alternativas, começaram a se dedicar a prática de crimes patrimoniais. Com o passar do tempo, foram se estruturando até lograrem se transformar em uma associação delinquencial propriamente dita que conta hoje com aproximadamente cerca de 90.000 integrantes⁹.

Modernamente, atuou em inúmeros movimentos sindicais, principalmente, na égide de trabalhadores das áreas de construção e portuária. No início do século passado, vinculou-se a grupos ultranacionalistas e posteriormente a derrota na segunda guerra aproximou-se de partidos liberais.

Segundo Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa Júnior, ‘os Yakuza operam sobretudo no campo do tráfico de anfetaminas e de outros tipos de droga, na exploração da prostituição, no comércio de material pornográfico, nos jogos de azar, no *racket* dos transportes, da usura, da extorsão, no tráfico de imigrantes. Controlam setores da construção, da especulação imobiliária e financeira, do esporte, do divertimento. Acha-se em condições de interferir em muitas empresas, seja com extorsão, seja com condução de greves e protestos. Atingem um volume de negócios que supera dez bilhões de dólares’’¹⁰.

⁷Mario Daniel Montoya, *Máfia...*, ob. cit., p. 37.

⁸Rafael Pacheco, *Crime organizado – medidas de controle e infiltração policial*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 22.

⁹Marcelo BatlouniMendroni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.17-18

¹⁰Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa Júnior. *Criminalidade organizada*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.24.

1.2 O EPICENTRO E O DESENVOLVIMENTO DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

Conforme observação de Antônio Scarance Fernandes, a origem remota do crime organizado no Brasil decorreu da atuação do movimento denominado ‘cangaço’, grupo dirigido por Virgulino Ferreira da Silva, vulgo “Lampião”, com atuação no sertão nordestino entre o final do século XIX e início do século XX¹¹. A formação desses cangaceiros deu-se de maneira estruturada, organizada de forma hierarquizada visando à prática de extorsões, sequestros e saques. Para que isso acontecesse, já que precisavam, por exemplo, de dinheiro, armas e munições, passaram a estreitar relacionamentos com chefes políticos, fazendeiros e policiais corruptos¹².

Tal movimento findou-se no Estado Novo, quando o então Presidente da República Getúlio Vargas classificou-os de extremistas, passíveis de sofrer a pena capital.

A segunda manifestação do crime organizado no Brasil, no início do século XX, surgiu com a exploração do ‘jogo do bicho’, envolvendo o sorteio de prêmios aos apostadores, através da coleta de apostas. Tal infração penal, em seu início, ocorreu de maneira a angariar fundos para ajudar os animais do zoológico do Estado do Rio de Janeiro. Entretanto, doravante, tal ideia acabou tendo aceitação social, porém passou a ser gerida, patrocinada por grupos estruturados, onde passaram a comandar tal prática contravencional, através da corrupção de policiais, políticos e etc.¹³

Entretanto, atualmente, devemos compreender que na expressão ‘crime organizado’, estão contidos muitos outros delitos, que vão desde um tráfico internacional de drogas, armas até delitos tributários em geral, perpetrados ou ao menos auxiliados, corriqueiramente, por agentes públicos.

¹¹Antonio Scarance Fernandes et al. Crime organizado: Aspectos processuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

¹²Eduardo Araújo da Silva, Crime organizado. Procedimento probatório. São Paulo. Atlas.... p.24.

¹³Eduardo Araújo da Silva, Crime organizado..., ob. cit., p.25.

De outra banda, temos organizações criminosas, fulcradas, entretanto, não em delitos organizados político- empresarias, mais sim em crimes violentos, que surgiram nas penitenciárias existentes no Rio de Janeiro, nos anos 70 e 80, como por exemplo, o “Terceiro Comando” e a “Falange Vermelha”. Ademais, no início da década de 90, constatou-se o desenvolvimento de organizações criminosas dessa natureza, também, nas penitenciárias paulistas, com a criação do “PCC” – “Primeiro Comando da Capital”.¹⁴ Diante do exposto, verifica-se, ao contrário do que se dá na maior parte dos países, cujos fundamentos das organizações criminosas se lastreiam em fatores raciais ou étnicos, onde podemos citar o terrorismo, que no Brasil a criminalidade organizada tem como elementos caracterizadores, fatores sociais, econômicos e etc.¹⁵

Entrementes, mister se faz salientar, inequivocamente, que é inerente ao sistema prisional pátrio, favorecer de todas as maneiras uma maior estruturação e manutenção dos grupos organizados em seu interior. As fragilidades que as autoridades têm para manterem a ordem permitiu que os “chefes” das aludidas organizações constatassem esse vácuo de poder administrativo para se aproveitarem e praticarem delitos, visando a obtenção de lucros, bem como manter seu poder sobre os demais detentos. Ademais, esses referidos “chefes” se aproveitaram das fragilidades de nosso sistema penitenciário para ofertar auxílios materiais a outros detentos, no interior e fora das prisões, bem como a seus familiares, implementando um elo de dependência do detento para com a organização delinquencial.¹⁶

Ademais, vale salientar que a política criminal pátria, bem como as medidas de caráter administrativo, do final do século XX, resultaram, indubitavelmente, em fatores de propulsão para o surgimento e a sistematização do crime organizado em nosso sistema penitenciário.

¹⁴Eduardo Araújo da Silva, Crime organizado..., ob. cit., p.26.

¹⁵ Marco Antonio de Barros. Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas. São Paulo: ed. RT, 2004. p.27-28.

¹⁶Salla, Fernando. Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.72, ano 16, mar.-abr./2008.

No que concerne a política criminal daquele período acima mencionado, pode-se alegar que tal se deu em relação ao crescente sentimento de insegurança vivenciado pela sociedade brasileira, motivando o legislador a produzir leis penais mais severas, atropelando direitos e garantias fundamentais, como exemplo a lei 8.072/90 – conhecida como lei dos crimes hediondos - com penas mais graves, com restrições a benefícios processuais e etc.¹⁷

Corroborando o exposto acima, diz André Luiz Callegari que:

a tendência da política criminal atualmente é no sentido de superar o modelo de garantias penais e processuais penais, adquiridas após anos de muito debate e esforço, e substituí-lo por outro de segurança do cidadão ou, ao menos que demonstre esta suposta segurança. Isso pode ser visto claramente nos discursos dos políticos e nos debates sobre segurança pública. Também se revela na hora da aprovação de novas leis penais imbuídas de caráter repressivo com supressão de garantias ou ampliação das condutas típicas. Dito de outro modo, a revelação dessa nova legislação muitas vezes de imediato não demonstra este viés, porém, nunca se viu uma abertura tão grande nos tipos penais, onde o princípio da taxatividade que norteava o Direito Penal foi olvidado.¹⁸

Como produto desse recrudescimento penal tivemos uma enorme majoração do número de encarcerados em nosso sistema prisional: de 1993 para 2006, saímos de 126.152 para 401.236 presos, sem que houvesse a devida e necessária preocupação das autoridades públicas no tocante a ampliação do número de agentes públicos para trabalharem no sistema, de ampliação do número de vagas e melhoria das já existentes, bem como dos serviços de assistências destinadas aos presos.¹⁹

¹⁷FARABULINI, Ricardo. Crimes Hediondos: Breves considerações sobre a Lei 8.072/90. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VII, n. 19, nov 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4847>. Acesso em maio 2015.

¹⁸André Luís Callegari *et al.* Crime organizado – Tipicidade – Política Criminal – Investigação e Processo, Brasil, Espanha e Colômbia. Livraria do advogado: Rio Grande do Sul, 2008, p.12.

¹⁹Fernando Salla, Considerações..., ob.cit., p.379.

Às medidas de cunho administrativo - disciplinar implementadas no sistema prisional, a partir da época *suso* mencionada, contribuíram, enormemente, para a evolução das organizações criminosas em nosso país. Alguns grupos criminosos, como por exemplo, o “PCC”, tiveram como mola propulsora para sua criação, sanções de isolamento de detentos na Casa de Custódia de Taubaté.²⁰

1.3 REQUISITOS PARA SUA CONSTITUIÇÃO

Historicamente, a nomenclatura “criminalidade organizada”, foi cunhada nos Estados Unidos da América, no início do século XX, momento em que passamos a constatar o surgimento das primeiras formas de organizações criminosas no mundo moderno. Tal se deu, principalmente, durante a época da proibição, em que vigorava no país a chamada “Lei Seca”. A aludida norma, ao proibir a fabricação e comercialização de bebidas alcoólicas, gerava um mercado ilegal de fornecimento destas que movimentava milhões de dólares através da exploração de diversas organizações criminosas.²¹

Entrementes, verifica-se, atualmente, que a nomenclatura em estudo é utilizada de forma mais abrangente. Constata-se, em nossa doutrina, uma grande confusão, causada, em verdade, pela utilização por demais genérica, indiscriminada das expressões “crime organizado” e “organizações criminosas”, causando uma perda de seu significado técnico.²²

Malgrado o exposto acima, e de acordo com a melhor doutrina²³, podemos apontar como características das organizações criminosas, as seguintes:

²⁰Fernando Salla, Considerações..., ob.cit., p.376.

²¹Fernando Salla, Considerações..., ob.cit., p.368.

²²Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit.,p.36

²³Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.12

i- Alto poder de corrupção: é ínsito as organizações criminosas a presença de agentes públicos (Ministério Público, Polícia Militar, Poder Legislativo, Poder Executivo, Polícia Civil, Federal etc.), para se facilitar fraudes licitatórias, obtenção de sentenças etc.²⁴

ii- elevado poder econômico de seus membros: constata-se que a criminalidade organizada movimenta cerca de ¼ de todo o dinheiro que circula em nosso globo. Seus principais eixos criminais são o tráfico drogas, armas e etc.²⁵

iii- legalização do dinheiro auferido ilicitamente: para que possam utilizar dos ganhos ilicitamente obtidos, verifica-se ser comum que toda organização criminosa pratique, outrossim, o crime de lavagem de dinheiro (lei federal 9.613/98).²⁶

iv- estrutura hierárquica: sem verticalização, hierarquia entre os indivíduos que a integram, não haverá que se falar em organização criminosa. Destarte, verifica-se, na engrenagem dessas “organizações” que enquanto uns ficam responsáveis pelo comando, outros executam as ordens dadas, outros se responsabilizam pela contabilidade etc.²⁷

v- alto poder de intimidação e violência: as organizações criminosas ao atuarem intimidam a todos, independentemente, de ser autoridade pública ou não. Não se preocupam se irão gerar medo ou terror a todos que estejam, de alguma forma, criando ou mantendo obstáculos para lograrem seus objetivos.²⁸

vi- prestação de ofertas sociais: para angariar integrantes, bem como serem vistas com “bons olhos”, pela comunidade local, suprem carências estatais, tais como: fornecimento de medicamentos, fornecimento de alimentos etc.²⁹

vii- conexões locais, regionais e internacionais: constata-se, contemporaneamente, a existência de uma grande conexão entre organizações criminosas, sejam locais, regionais ou internacionais. Isso se dá para que a riqueza obtida ilicitamente

²⁴Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.12

²⁵Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.12

²⁶Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.12

²⁷Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.12

²⁸Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.12

²⁹Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.12

por elas, bem como o elastecimento de suas atuações possa ser utilizada, mantida e melhorada.³⁰

viii- utilização de meios tecnológicos: é indubitável que as organizações criminosas estão cada vez mais sofisticadas para que possam facilitar e ampliar suas atuações ilícitas. Valem-se de softwares, aparelhos tecnológicos de última geração, amplo acesso às redes sociais e instrumentos bélicos extremamente modernos.³¹

ix- alto grau de lesão ao patrimônio público: através, principalmente, dos delitos denominados de “colarinho branco”, as organizações criminosas conseguem, de forma quase que imperceptível, lesar o erário.³²

1.4 PRINCIPAIS ATIVIDADES ILÍCITAS

Muitos são os delitos perpetrados por organizações criminosas, cabendo nota vinculada aos seguintes: tráfico de drogas; tráfico de armas; corrupção de agentes públicos; tráfico de seres humanos; extorsões; sonegação fiscal; fraudes contra o sistema financeiro; exploração a prostituição; lavagem de capitais e etc.³³ Esta verdadeira diversificação criminal se dá para que haja dificuldades, pelos órgãos integrantes do sistema de justiça criminal, em seu controle, repressão, bloqueio de seus ativos, patrimônios, bem como em sua expansão.³⁴

Dentre os citados acima, afirma-se que o principal eixo criminoso de atuação das organizações criminosas é o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, tendo em vista sua alta rentabilidade.³⁵

³⁰Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.13

³¹Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.13

³²Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.13

³³Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob.cit., p.20-21.

³⁴Marcelo Batlouni Mendroni, Crime organizado..., ob. cit., p.16.

³⁵Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit., p.61.

Destarte, constata-se, que a criminalidade organizada tem muitas ramificações, repercutindo por corolário, tanto na seara pública quanto na privada, sob a forma de diferentes ações condenáveis pelos sistemas jurídicos domésticos e internacionais. Há uma plêiade de condutas ilícitas transnacionais que empregam, muitas das vezes informalmente, milhares de pessoas pobres, o que acaba contribuindo para o fortalecimento dessas organizações.³⁶

1.5 A CONVENÇÃO DE PALERMO E O CRIME ORGANIZADO

Na seara internacional o delito transnacional é compreendido como uma verdadeira ameaça às instituições democráticas. Diante desse cenário de insegurança, fragilidade e medo, a Organização das Nações Unidas, reconhecendo tais situações e, por outro lado, buscando dar a sua contribuição para o combate às organizações criminosas estabeleceu a Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional. Destarte, este tratado, tornou-se um dos mais relevantes instrumentos de combate ao crime organizado.³⁷ Como não poderia ser diferente, por ser sabedor dessa problemática, o Brasil tem sido signatário, não somente da salientada acima, de outras convenções internacionais construídas com o escopo de combater a criminalidade organizada.

O documento acima mencionado ficou conhecido como Convenção de Palermo. Trata-se de um documento complexo que procura prescrever normas internacionais de combate ao crime organizado, tendo, porém, a preocupação de fazer com que sejam compatíveis com os ordenamentos jurídicos dos Estados signatários, tendo em vista suas

³⁶ADORNO, Sérgio *et al.* Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC. Artigo publicado *in*: Revista de Estudos Avançados, v. 21, nº. 66, p. 7-29, set./dez. 2007 – Núcleo de Estudos da Violência da USP. São Paulo.

³⁷Marco Polo Levorin. Fenomenologia das associações ilícitas. Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012. p.34.

diversidades específicas. Este documento internacional foi incorporado a nossa ordem jurídica, pelo Decreto 5.105, de março de 2004.

Tendo em vista ser conhecedora da problemática e complexa definição de crime organizado, a Convenção de Palermo, procurando dar o seu auxílio na busca pela adoção de um conceito uniforme, linear enumerou alguns elementos como sendo imprescindíveis para a caracterização dessas organizações, tais como: número mínimo de participantes (três ou mais); permanência; atuação com o propósito de obtenção, direta ou indiretamente, de vantagem financeira; cometimento de infrações graves³⁸ insculpidas no texto da presente Convenção; atuação de forma combinada.

Por outro lado, Marco Polo Levorin, entende que os elementos trazidos pela já aludida Convenção, destinada a auxiliar a uniformidade conceitual de crime organizado, são os seguintes: “a continuidade; o uso da intimidação e violência; a sua estrutura hierárquica, com divisão de trabalho; o objetivo visando o lucro e pro fim sua influência na sociedade, na mídia e nas estruturas políticas.”³⁹

De acordo com o pesquisador Dimitri Vlassis a aludida Convenção foi alicerçada em quatro fases: criminalização, cooperação internacional, cooperação técnica e implantação. Na primeira, estabeleceu-se os conceitos e as formas de delitos internacionais. Na segunda e terceira etapas focou-se nas trocas de informações, inteligência, treinamentos e financiamentos para se fortalecer o combate ao crime organizado. Já a última etapa foi responsável pela criação da denominada Conferência das Partes, incumbida de acompanhar, sugerir mudanças, eliminar ou diminuir óbices na troca de informações entre os países.⁴⁰

Cabe, outrossim, salientar que a Convenção de Palermo, não obstante ter sido ratificada pelo Brasil e por corolário ter sido incorporada ao nosso ordenamento, não

³⁸São as seguintes: participar de organizações criminosas, lavagem de dinheiro, corrupção e obstrução da justiça.

³⁹Marco Polo Levorin. Fenomenologia das associações ilícitas. Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012. p.35.

⁴⁰Dimitri Vlassis (ed.). Combating transnational crime: concepts, activities and responses. Portland: Frank Cass. 2005, p.109-126.

trabalha com uma tipicidade legal preestabelecida, mas sim institui obrigações jurídicas internacionais ao legislador doméstico, no sentido de implementar leis que se adequem, observem as proposições do referido documento internacional.

1.6 TIPIFICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Faz muito tempo que nosso ordenamento jurídico vinha buscando encontrar mecanismos para um eficaz combate à criminalidade organizada. Uma das maiores problemáticas pátrias era a ausência de uma estrutura típica etiquetando um conceito, bem como as características do que se deveria entender por crime organizado, independentemente da linha adotada para isso.

O doutrinador Antônio Scarance Fernandes nos mostra a existência de algumas opções, de cunho doutrinário e legal, acerca da formatação do conceito de crime organizado: “a) a que parte da ideia de organização criminosa para definir o crime organizado, o qual, assim, seria aquele praticado pelos membros de determinada organização; b) a que parte da ideia de crime organizado, definindo-o em face de seus elementos essenciais, sem especificação de tipos penais, e, normalmente, incluindo-se entre os seus componentes o fato de pertencer o agente a uma organização criminosa; c) a que se utiliza do rol de tipos previstos no sistema e acrescenta outros, considerando-os como crimes organizados.”⁴¹

Já na opinião de Guillermo Yacobucci, os modelos de criação da estrutura típica do crime organizado seriam os seguintes:

⁴¹Antonio Scarance Fernandes. Crime Organizado e a legislação brasileira. In: Jaques de Camargo Pentead (coord.). O crime organizado (Itália e Brasil). A modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.36-37.

o primeiro, adotado nos anos 80, definem-se tipos penais específicos que descrevem as condutas próprias do crime organizado, pondo em relevo, de ordinário, a relação do grupo com o narcotráfico, a defesa da ordem político institucional, o tráfico de materiais sensíveis (armas, explosivos, etc.), culturalmente significativos (obras de arte, informações técnicas) ou irrenunciáveis (imigrantes, órgãos humanos) e os relativos à ordem econômica e financeira nacional e supranacional. O segundo modelo propõe a definição da organização criminosa com certa independência dos delitos que constituem a sua finalidade, tendo por escopo perseguir, como permitia o antigo direito penal, a mera reunião de pessoas com fins ilícitos e que pudesse produzir certo alarma social. A terceira opção, mais frequente no nosso tempo, enseja a criminalização não somente da instância associativa como também dos delitos considerados graves e próprios da criminalidade organizada.”⁴²

Tivemos muitos projetos legislativos que procuraram estabelecer uma estrutura típica dessa forma de criminalidade. Um dos mais importantes foi o de nº 3.516/89, cujo relator foi, a época, o deputado Michel Temer, que não só conceituava, como também instituía meios de combate ao crime organizado.⁴³

Ocorre que, após uma longa tramitação legislativa, principalmente no Senado Federal, o aludido projeto, sofreu muitas modificações, dentre elas, a supressão do conceito de crime organizado.⁴⁴ Posteriormente, foi convertido na lei 9.034/95, conhecida como a nossa primeira lei de combate ao crime organizado.

Apesar de seu caráter vanguardista, a aludida lei, anos depois, acabou sendo revogada pela novel lei 12.850/13, atual instrumento legislativo de Combate ao Crime Organizado. O principal motivo para tal revogação se baseou no fato de a lei 9.034/95 ter sido sancionada sem a definição de organização criminosa.⁴⁵ Vale salientar, que pela análise do art. 1º da lei em comento,⁴⁶ em sua redação original, ou seja, aquela redação

⁴²GuillermoYacobucci. El crimen organizado: desafíos y perspectivas enel marco de laglobalización. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005, p.73-78.

⁴³Os meios excepcionais de obtenção de provas, instituídos pelo aludido projeto foram: ação controlada; infiltração policial; interceptação telefônica; acesso a dados fiscais, bancários, eleitorais e financeiros, com fulcro no que venha a ser regulado em lei especial (art.2º).

⁴⁴AntonioScarance Fernandes, Crime organizado..., ob. cit. p.35.

⁴⁵Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.24.

⁴⁶“Art. 1º da lei 9437/97. Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”.

anterior as mudanças implementadas pela lei 10.217/2001, além do erro crasso acima mencionado, ela não estabeleceu sequer comportamentos que, perpetrados por uma organização criminosa, caracterizariam modalidades de delitos organizados. Dessa forma, por ter deixado de regular tais condutas, acabou permitindo que, qualquer delito, que fosse perpetrado por quadrilha ou bando, pudesse, em tese, ser caracterizado como tal.⁴⁷

Destarte, constata-se, com base no demonstrado acima, que nosso legislador, naquele momento, utilizou-se do antigo e já revogado delito de *quadrilha ou bando* insculpido no art.288 de nosso Código Penal, para instituir uma novel modalidade delituosa. Ocorre que, foi de imensa fragilidade incluir na lei em análise a simples menção da quadrilha ou bando. É cediço que muitas “quadrilhas ou bandos” são completamente desorganizadas e que em momento algum teriam condições de serem enquadradas como organizações criminosas, pelo menos de acordo com as exigências doutrinárias para tal. Contudo, a lei 9.034/95, não fazia distinção, ao revés, ficou claro que seria aplicável não apenas às organizações criminosas, bem como os delitos perpetrados por quadrilhas ou bandos.⁴⁸

Vale,desse modo, salientar que não podemos confundir o crime organizado com simples quadrilhas ou bandos, tendo em vista que o conceito daquele é bem mais amplo.⁴⁹

Outro absurdo jurídico que, apesar de ter sido posteriormente declarado inconstitucional,⁵⁰ constante da lei 9.034/95 e que, também, motivou sua revogação, foi a criação da figura do “juiz inquisidor”, prevista no art. 3º da lei. Sua criação afrontou nosso Estado Democrático, em razão de desrespeito ao sistema acusatório adotado por nossa Constituição Federal.

De acordo com os doutrinadores Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, a aludida lei “criou um juiz que determina a produção da prova, colhe-a, valora-a, e, ao final, sentencia o processo, tudo em segredo de justiça! E é interessante notar que, de forma escamoteada,

⁴⁷Eduardo Araújo da Silva, Crime Organizado..., ob. cit. p.37.

⁴⁸Guilherme de Souza Nucci. Leis Penais..., ob. cit. p.200.

⁴⁹Guilherme de Souza Nucci. Leis Penais..., ob. cit. p.200 – 201.

⁵⁰ADIN n. 1.570-2, Pleno, rel. Maurício Correa, 12.02.2004, Dou e Dju 19.11.2004.

pretende-se dotar a mencionada norma de uma “roupagem” constitucional. A ressalva feita no *caput* do artigo 3º é uma excrescência, uma anomalia. É dizer: com o objeto de se resguardar a Constituição criou-se uma aberração ainda maior. O pior é que tudo isso aconteceu sob um pretexto que, à primeira vista, apresenta-se como digno: criou-se o juiz inquisidor para a “preservação do sigilo constitucional”.

Francamente, pois, o argumento é pífio. Na esperança de criar um “super-juiz”, capaz, de colher pessoalmente os elementos para sua convicção mesmo antes de iniciado o processo e, a um só tempo, guardião dos segredos que fosse obrigado a violar, a Lei nº 9.034/95 acabou por criar uma monstruosidade.’’

Diante desses absurdos jurídicos e buscando aprimorar o combate a criminalidade organizada em nosso país, no dia 02 de agosto de 2013 foi sancionada, sem vetos, a lei 12.850/13, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Código Penal; revoga, por completo a Lei 9.034/95, e institui outras providências.

De plano, nosso legislador, no art.1º,§1º da aludida lei, definiu organização criminosa como sendo a

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

Fica cristalino, que nessa definição são trazidos elementos estruturantes destinados a estabelecer, com precisão, uma quantidade mínima de pessoas para a caracterização de uma organização criminosa, quais as condutas ilícitas que poderão ser praticadas pelas

mesmas, incluindo, a partir de agora, a possibilidade dessas organizações praticarem contravenções, diferentemente, da lei antiga, que só admitia a prática de crimes.⁵¹

Entrementes, a novel lei de combate às organizações criminosas, além do exposto acima, produziu inúmeras modificações relevantes, principalmente, no que pertine a outros institutos jurídicos adstritos a esse combate, como por exemplo, a Infiltração Policial, tema principal desse trabalho, analisado de maneira sistêmica no capítulo 3, bem como a Colaboração Premiada, devidamente analisada no item 2.3.3.

⁵¹Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.24-25.

2 CRIMINALIDADE ORGANIZADA E INSTRUMENTOS DE COMBATE

2.1 DAS PROVAS

Com o avanço do crime organizado transnacional, devido principalmente a sua maior estruturação, os países, dentre eles o Brasil, tiveram que se aperfeiçoar no tocante à implementação de modernos meios de obtenção de prova, a serem utilizados nos delitos inerentes ao crime organizado, valendo salientar, a infiltração de agentes, como forma de se lograr a sua perempção. Diante disso, torna-se necessário, que se distinga, conforme será visto abaixo, meios de prova X meios de investigação ou obtenção de prova.

Prova, em seu sentido técnico, é todo elemento ou meio destinado ao convencimento do juiz sobre o que se procura demonstrar em determinado processo. Advém o vocábulo prova da expressão latina *probatio*, que advém do verbo *probare*, que significa persuadir, demonstrar⁵².

2.2 MEIOS DE PROVA E TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO OU MECANISMOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

A expressão meio de prova, refere-se às atividades por meio das quais os elementos de prova são inseridos e fixados ao processo, permitindo que o magistrado possa formar o seu convencimento. Em ementa, é uma atividade endoprocessual,

⁵²MarcellusPolastri Lima. A Prova Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.3-4.

desenvolvida perante o poder judiciário, com a cognição e a participação das partes, fundamentados no contraditório⁵³.

Já os meios de obtenção de prova, também denominado como técnicas especiais de investigação⁵⁴, referem-se a certos ritos regulados em lei, com o escopo de obter provas materiais. Não são tidos como fontes de prova, mas servem para adquirir os elementos de prova. Estes procedimentos, em regra, são extraprocessuais, normalmente desvinculados do princípio constitucional do contraditório, podendo, destarte, ser realizados por sujeitos que não se enquadrem como partes do processo, a exemplo da fase investigativa, de nosso processo penal brasileiro, que se caracteriza pela ausência, hoje relativizada, de contraditório e ampla defesa, sendo presidida pelo Delegado de Polícia.

Ademais, a doutrina contemporânea tem procurado distinguir os meios de prova dos meios de obtenção de prova. Tal dicotomia, inclusive, vem agasalhada no projeto de CPP pátrio – Pls 156/09⁵⁵, ao contrário do projeto referente ao novo CP, Pls 236/12, que nada dispõe a respeito.

Verifica-se que, enquanto os meios de prova buscam convencer, diretamente, o juiz, acerca da veracidade ou não de uma afirmação, os mecanismos de obtenção de provas, são meios destinados a colher elementos ou fontes de provas. Ou seja, enquanto o meio de prova objetiva o convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, poderão permitir a reconstrução da história fática.

⁵³GOMES FILHO, AntonioMagalhães . “Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)”, In Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide Moraes (Coords.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 308-309;

⁵⁴Luiz Flávio Gomes et al. Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação. Salvador: Juspodivm, 2015. p.193.

⁵⁵CAPÍTULO III

(...)

Seção I – Da busca e apreensão

Seção II – Do acesso a informações sigilosas

Seção III – Da interceptação das comunicações telefônicas.

Como exemplo de um **meio de obtenção de prova**⁵⁶, podemos citar a infiltração do agente policial, regulada pelos artigos 10 a 14 da lei 12.850/13, salientando que se trata de uma situação restrita aos casos que envolvem a criminalidade organizada, tendo como escopo descobrir fontes de provas que alhures permitirão serem produzidas pelo meio correspondente⁵⁷.

Desse modo, o infiltrado descobre, por exemplo, um caso de corrupção, envolvendo servidores públicos, os identifica, logra a sistemática de como o dinheiro público era desviado, permitindo assim, que se realize a quebra do sigilo bancário dos envolvidos. Cabe nota vincada ao fato de que, não poderá o infiltrado, servir de testemunha em juízo, sob pena de se ter um depoimento absolutamente incontrolável, pois qualquer fato por ele mencionado, que seja inerente ao exemplo acima narrado beiraria uma verdade absoluta.

Uma característica dos meios de obtenção de prova apontada pela doutrina é o seu caráter de surpresa. Ou seja, sua eficiência visando à efetiva colheita de elementos de prova úteis depende do desconhecimento do investigado de que é ou será alvo de busca e apreensão, de interceptação telefônica etc. Justamente por isso afirma-se que nestes casos o requerimento, a admissibilidade e a efetiva realização de tal meio devem ocorrer sem a ciência da parte investigada, sendo o resultado de tal operação submetido, posteriormente, ao contraditório diferido⁵⁸.

⁵⁶ “isso fica claro, pela simples leitura do caput do art.3º da lei 12.850/13, que assim estabelece:” Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova – VII infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art.11”

⁵⁷ “em relação à infiltração policial ser ou não meio de obtenção de prova: trata-se, contudo, de questão polêmica na doutrina pois Rogério Sanches et al, em sua obra Crime Organizado, ed. Jus Podivm, 2014, pág.100, entende que a infiltração é um meio de prova”.

⁵⁸ Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Processo Penal, Série Universitária. São Paulo:Elsevier, 2014, p.268

2.3 MEIOS PROBATÓRIOS INERENTES AO COMBATE DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Diante do que já fora explicitado no capítulo 2 do presente trabalho, as legislações criadas em nosso país com o fito de prevenir e reprimir as organizações criminosas trouxeram ao direito doméstico um manancial de novidades inerentes à investigação criminal, objetivando lograr elementos probatórios contra o crime organizado.

Tais novidades fazem-se necessárias tendo em vista que os elementos tradicionais de investigação de prova são ineficazes e ineficientes contra essa novel criminalidade. Como já salientado, os atos perpetrados pelas organizações criminosas são por demais variados e complexos, ou seja, reúnem inúmeros delitos e são de difícil controle pelos meios mezinhos de controle social⁵⁹. Ademais, vale salientar que a atuação dessas organizações procuram alterar ou por fim a todas as provas que existam contra elas. Podemos constatar, inclusive, que se valem para isso, de mecanismos tradicionais, como ameaças e extorsões contra testemunhas, bem como a utilização de instrumentos sofisticados, como sistemas informáticos, smartphones de última geração e etc.

Dessa forma, a investigação criminal especificamente direcionada ao desmantelamento do crime organizado foi abastecida de uma plêiade de novos meios de obtenção de prova, tais como: ação controlada, colaboração premiada (antiga delação), interceptação telefônica e a infiltração policial, a qual analisaremos de maneira perfunctória no capítulo seguinte.

⁵⁹Ana Brasil Rocha, Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 327 – 328.

2.3.1 Ação Controlada

Prevista nos artigos 8º e 9º da lei 12.850/13⁶⁰, a ação controlada é um meio de obtenção de prova, consistente no retardo da intervenção policial em conduta supostamente perpetrada por organizações criminosas. Trata-se de um instituto anteriormente regulado na revogada lei 9.034/95, de maneira lacônica e sem explicitar a devida regulamentação⁶¹, e, ainda, na lei de combate ao tráfico de drogas (lei 11.343/06, art.53,III)⁶², esta ainda em vigência⁶³.

Apesar de a Convenção de Viena, no caso de tráfico de drogas, abaixo citada, mencionar a expressão *entrega vigiada*, isso nas mais representa do que uma espécie de ação controlada, ampliando as perspectivas de atuação para uma situação mais oportuna.

⁶⁰Lei nº. 12.850/13.

[...].

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

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

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

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

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

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

[...].

⁶¹Cezar Roberto Bitencourt. Comentários..., ob. cit. p.140-141.

⁶²Esta previsão normativa veio a atender à Convenção de Viena, de 1988, pactuada pelo Brasil e posteriormente ratificada pelo Decreto presidencial n.45/91, com o escopo de estabelecer diretrizes ao enfrentamento do delito de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

⁶³Lei nº 11.343/06

[...]

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;

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

[...].

Ademais, e ainda no caso da lei de drogas, essa medida só se admite em relação aos delitos por ela regulados.

A lei 12.850/13 passou a prever a possibilidade de o magistrado circunscrever os limites do retardamento da intervenção policial, da sigiliosidade da diligência e, outrossim, franqueou, a todo o tempo, ao próprio magistrado, ao delegado de polícia e ao ministério público, o acesso aos autos, visando fornecer mais eficácia ao instituto. Desta maneira, para ser utilizada, impõe-se a existência de um conjunto probatório que demonstre, de maneira concreta, o envolvimento de organizações criminosas. Se não aceitarmos esta tese, estar-se-ia, admitindo seu uso indiscriminado, podendo resultar a produção de provas ilícitas.

Na ação controlada, o agente público, ao invés de agir de imediato, aguarda o momento mais oportuno para agir, com o fito de obter, com esse retardamento, um resultado mais eficaz em sua diligência. Ao adotar esse estratagema, deixa-se de prender em flagrante delito o autor, para se lograr uma prova mais robusta e uma diligência mais eficaz⁶⁴. Diante disso, tornou-se costumeiro, designar essa espécie de flagrante como esperado, retardado, diferido ou prorrogado.

Vale salientar que não devemos confundir o “flagrante retardado”, que possui amparo legal, com o denominado “flagrante preparado”. Nesta última espécie, o agente policial ou um terceiro, que pode ser a própria vítima, criam uma situação para que o delito venha a se consumir. Esse comportamento é rejeitado pela jurisprudência, como se depreende do enunciado da súmula 145 do STF : “ Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. Já no que dá azo ao flagrante retardado, ao revés, não ocorre provocação do agente policial para que o delito venha a se consumir, mas sim, um mero monitoramento, em que se aguarda e se verifica o momento mais oportuno para se dar a atuação policial⁶⁵.

⁶⁴Rogério Cury. Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012, p.280

⁶⁵segundo Damásio de Jesus, “ ocorre crime putativo por obra do agente provocador quando alguém de forma insidiosa provoca o agente à prática de um crime, ao mesmo tempo em que toma providências para que o mesmo não se consume. Direito Penal: Parte Geral. Saraiva, 2010, p.176

Por fim, e a nosso sentir, entendemos, malgrado não ser pacífico,⁶⁶ que a ação controlada somente tem aplicabilidade para os crimes perpetrados por organizações criminosas, bem como para o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, tendo em vista que a lei 11.343/06, que o insculpiu em seu artigo.53, II, não foi revogada⁶⁷. Desta forma, tendo em vista desse instituto consistir em uma exceção a regra geral, que impõe de pronto a prisão do autor do delito, ele deve ser interpretado, de maneira restritiva, não admitindo, aplicação salvo quando tal possuir expressa previsão legal.

2.3.2 Colaboração Premiada

Podemos conceituar a colaboração premiada, prevista nos artigos 4º ao 7º da Lei 12.850/13, como sendo a possibilidade que detém o autor do fato delituoso em lograr o perdão judicial e/ou redução da pena (ou sua substituição), desde que, de maneira eficaz e voluntária, auxilie no alcance dos fins pretendidos pela legislação. Cabe nota vincada ao fato de que a partir da entrada em vigor da lei acima mencionada não mais se admite a conceituação do instituto em estudo com fulcro, exclusivamente, na delação dos demais

⁶⁶Cezar Roberto Bitencourt, entende que “ *Dessa forma, na nossa concepção, a disciplina da ação controlada constante da lei 12.850, de 2013, derogou tacitamente a previsão da ação controlada constanteda Lei de Drogas, porque, sendo mais abrangente, tratou por completo desse instituto, devendo ser aplicada também nas hipóteses de tráfico de drogas, inclusive sua forma procedimental, sempre e quando o crime de tráfico seja praticado por organizações criminosas.*” (Cezar Roberto Bitencourt, Comentários..., ob. cit. p.147).

⁶⁷Artigo 11, da Convenção de Viena: in verbis

ARTIGO 11

Entrega Viglada

1 - Se os princípios fundamentais dos respectivos ordenamentos jurídicos internos o permitirem, as Partes adotarão as medidas necessárias, dentro de suas possibilidades, para que se possa recorrer, de forma adequada, no plano internacional, à entrega viglada, com base nos acordos e ajustes mutuamente negociados, com a finalidade de descobrir as pessoas implicadas em delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3 e de encetar ações legais contra estes.

2 - As decisões de recorrer à entrega viglada serão adotadas, caso a caso, e poderão, quando necessário, levar em conta ajustes financeiros e entendimentos relativos ao exercício de sua competência pelas Partes interessadas.

3 - As remessas ilícitas, cuja entrega viglada tenha sido negociada poderão, com o consentimento das Partes interessadas, ser interceptadas e autorizadas a prosseguir intactas ou tendo sido retirado ou subtraído, total ou parcialmente, os entorpecentes ou substâncias psicotrópicas que continham.

integrantes da organização criminosa formulada pelo colaborador, tendo em vista que o “prêmio” pode ser obtido ainda que não ocorra essa imputação, como, por exemplo, se com base na colaboração dela se conseguiu prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (art.4º, V, da lei em estudo)⁶⁸.

O presente instituto, não obstante contando com denominação diversa, sempre foi objeto de estudo pela doutrina pátria, tratado como “delação premiada, confissão delatatória ou chamamento de corréu”⁶⁹.

Faz-se relevante consignar que a lei 12.850/13 não é o primeiro instrumento legislativo a tratar do instituto em estudo. A lei que definiu os crimes hediondos (lei 8078/90), em seu art.8º, parágrafo único, passou a prever a diminuição da pena para o “participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha”. Implementou, outrossim, através de seu art.7º, um parágrafo §4º no art.159, que estabelece o tipo penal de extorsão mediante sequestro, prevendo uma diminuição da pena ao coautor ou partícipe do delito acima, perpetrado por quadrilha ou bando que delatasse tal ilícito à autoridade, com o escopo de permitir a soltura da vítima. Com isso, se concedia um “prêmio” ao autor ou partícipe que delatasse os demais integrantes, qual seja, a redução de sua pena de um a dois terços. Com fulcro na redação citada, para que se obtivesse a delação premiada mister se fazia que o delito hediondo de extorsão mediante sequestro tivesse sido praticado por uma quadrilha ou bando e, outrossim, que pelo menos um de seus componentes, delatasse o fato à autoridade competente, permitindo, destarte, a libertação da vítima.⁷⁰

Posteriormente, a antiga lei de combate ao crime organizado (lei 9.034/95), em seu art.6º, estabeleceu, outrossim, que nos delitos perpetrados por organizações criminosas,

⁶⁸vale salientar que o item 2, do art.26 da Convenção de Palermo, inserida em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº5.105/2004, estabelece que “cada Estado parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção”.

⁶⁹Rogério Sanches et al, em sua obra Crime Organizado, ed. Jus Podivm, 2014, pág.34

⁷⁰Rafael Abujamra. Delação Premiada. Coletânea de artigos sobre Crime Organizado. São Paulo. ed. Saraiva, 2012, p.160-161.

haveria uma redução de pena, quando a colaboração do agente permitisse o esclarecimento de infrações penais, bem como sua autoria.⁷¹

A lei de crimes contra o sistema financeiro nacional (7.492/86), já estabelecia (art.25, §2º) uma diminuição de pena para os participantes de delitos contra o sistema financeiro nacional, que delatasse a ação delinquencial para o Delegado de Polícia ou o Juiz competente. Tal situação acabou sendo elastecida para a lei de crimes contra a ordem tributária (8.137/90), onde em seu art.16, parágrafo único, concedeu idêntico tratamento aos participantes que de forma espontânea delatasse às autoridades competentes (Delegado de Polícia e Juiz de Direito) toda a prática criminosa.⁷²

Mais a frente, com a entrada em vigor da lei 9.269/96, responsável por estabelecer uma nova redação ao art.4º do art.159 do código de penal, já analisado nos parágrafos acima, as possibilidades da delação foram ampliadas, pois através dessa mudança tornou-se despicienda que o delito de extorsão tenha sido perpetrado por bando ou quadrilha, sendo, mister, apenas que haja concurso de pessoas, ou seja, concurso eventual, e um deles, somente, realize a delação dos fatos criminosos às autoridades, permitindo que a vítima seja posta em liberdade.⁷³

Ademais, após essa alteração legiferante deu-se grande propulsão a utilização do instituto da delação premiada, referenciada por muitos como importantíssimo instrumento de desmantelamento das organizações criminosas.⁷⁴

Ampliando ainda mais o instituto da delação premial em nosso país, a lei de proteção às testemunhas (lei federal 9.807/99), passou a ofertar “benesses” aos réus que auxiliassem as autoridades na elucidação dos fatos delituosos perpetrados, dizendo que o magistrado, provocado ou de ofício, levando em consideração a personalidade do agente, a natureza, gravidade, circunstâncias e repercussão dos fatos delituosos, poderá aplicar o

⁷¹Rafael Abujamra. Delação Premiada. Coletânea de artigos sobre Crime Organizado. São Paulo. ed. Saraiva, 2012, p.160-161.

⁷²Rafael Abujamra. Delação Premiada. Coletânea de artigos sobre Crime Organizado. São Paulo. ed. Saraiva, 2012, p.162-163.

⁷³Rafael Abujamra. Delação Premiada. Coletânea de artigos sobre Crime Organizado. São Paulo. ed. Saraiva, 2012, p.161.

⁷⁴Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.120.

perdão judicial ao acusado que, em sendo primário, tenha colaborado de maneira efetiva e voluntária com a persecução penal. Entrementes, tal aplicabilidade se condicionava a comprovação da identificação dos autores; na localização da vítima com sua integridade física incólume ou que se lograsse recuperar total ou parcialmente o produto do delito.⁷⁵

Após, com o advento da nova lei brasileira de combate as drogas (Lei 11.343/06), em seu art.41, passou-se a estatuir uma redução da pena, de 1/3 a 2/3, ao autor que, voluntariamente, auxilia, contribui com a investigação e o processo criminal, na elucidação da autoria e na recuperação, total ou em parte, do produto do delito.

Recentemente, através da lei 12.683/12, que alterou, sensivelmente, a lei de lavagem de capitais – lei 9.613/98 – ficou estatuído que o juiz poderá permitir a redução da pena privativa de liberdade, de um 1/3 a 2/3, e o seu efetivo cumprimento em regime mais benéfico – semiaberto ou aberto – ou até mesmo deixar de aplicá-la ou substituí-la, por penas alternativas, se o participante colaborar espontaneamente com as autoridades, delatando as informações que possuir e que sejam capazes de permitir à localização dos bens, direitos ou valores objetos dos delitos previstos na legislação em comento.⁷⁶

Destarte, o instituto da delação premial ou colaboração premiada – como estabelece a lei 12.850/13 – nada tem de novo em nosso ordenamento jurídico, não obstante, seja fato incontroverso, que somente a lei 9.034/95 condicionava a sua aplicação quando as infrações penais fossem perpetradas por organizações criminosas. Já no que tange aos demais diplomas normativos citados só se mencionava quadrilha, bando ou concurso de pessoas, sendo silente às organizações criminosas.

Em decorrência do acima exposto, a lei 12.850/13, nova lei de combate ao crime organizado, revogou expressamente, e por completo, a lei 9.034/95, passando, destarte, a reger a aplicação da colaboração premiada nos casos que envolvam organizações

⁷⁵Rafael Abujamra. Delação Premiada. Coletânea de artigos sobre Crime Organizado. São Paulo. ed. Saraiva, 2012, p.163.

⁷⁶Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.121.

criminosas. No tocante a sua aplicação nas demais hipóteses, permanecem em vigor as disposições atinentes ao instituto em testilha.

Tendo opinião divergente, Cezar Roberto Bitencourt dispõe que:

na nossa ótica, como este diploma legal define organização criminosa e disciplina integralmente esse instituto, parece-nos legítimo sustentar que a lei 12.850/13 revogou a delação ou colaboração premiada para todas as outras hipóteses em que as infrações penais não tenham sido praticadas por organização criminosa. Pelas mesmas razões, em circunstâncias que esteja presente uma organização criminosa, mas o crime praticado seja um daqueles constantes nas demais legislações, do conflito resultará possível a aplicação da lei 12.850/13, que claramente é mais benéfica porque oferece as possibilidades do perdão judicial, da redução da pena de um a dois terços, a substituição da privação da liberdade por restrição de direitos, bastando, para tanto, que advenha apenas um ou mais (art.4º) dos seguintes resultados: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.⁷⁷

2.3.3 Interceptação Telefônica

Em sentido estrito, interceptar algo significaria interromper, cortar ou impedir. Destarte, interceptação de comunicações telefônicas fornece a impressão equívoca de constituir a interrupção da conversa mantida entre duas ou mais pessoas. Em realidade, o que se quer dizer com o aludido termo, em sentido amplo, é imiscuir-se em comunicação alheia. Portanto, interceptação tem o significado de interferência, com o intuito de colheita de informes⁷⁸.

⁷⁷Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.122.

⁷⁸Guilherme de Souza Nucci, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006, p.344.

Em atendimento ao art.5º, inciso XII, da CF,⁷⁹ a interceptação, no direito pátrio, vem regulamentada pela lei 9.296/96,⁸⁰ dependendo, de acordo com seu art.2º e seu parágrafo único,⁸¹ para ser implementada pelo juiz, dos seguintes requisitos: a existência de indícios razoáveis da autoria ou participação e da existência da infração penal; a subsidiariedade, ou seja, a insuscetibilidade de a prova almejada ser angariada por outros mecanismos persecutórios; e, por fim, que o delito investigado seja punido com reclusão. Por derradeiro, mister se faz salientar a obrigatoriedade de que a aludida medida seja realizada apenas para a investigação de crimes já em andamento, e nunca para a persecução de delitos cuja realização ainda se deve iniciar. Destarte, restam proibidas as interceptações preventivas, desconectadas de um fato criminoso concreto, uma vez que a restrição ao direito à intimidade, de maneira indiscriminada, seria contrária ao sistema de garantias constitucionais – o qual também se estende à fase de inquérito⁸².

No tocante aos três dispositivos constantes no art.2º da referida lei, o mais polêmico é o inciso II.⁸³ Segundo Marcelo Batlouni Mendroni,

quando a Lei refere ‘‘a prova puder ser feita por outros meios disponíveis’’ significa, não no sentido de que existam no ordenamento jurídico outras

⁷⁹ ‘‘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:

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.’’

⁸⁰ ‘‘Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça.’’

⁸¹ ‘‘Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.’’

⁸² José Maria Paz Rubio et al, La prueba en el proceso penal – supráctica ante los tribunales. Madrid: Colex:1999, p.223).

⁸³ Marcelo Batlouni Mendroni. Crime organizado. ob. cit. p.204-205.

medidas possíveis, mas no sentido de que para aquele momento e nas circunstâncias da investigação, as provas pretendidas – pela sua lógica de eficiência – não puderem ser obtidas por outros meios, sob pena de se frustrar a investigação.⁸⁴

Malgrado a existência da controvérsia acima demonstrada, pudemos perceber que este meio de obtenção de prova é de extrema pertinência e relevância para o correto e eficaz combate ao crime organizado.

2.3.4 Infiltração Policial

Por se tratar do tema central desse trabalho, a analisaremos de maneira perfunctória no próximo capítulo.

⁸⁴Marcelo BatlouniMendroni. Crime organizado. ob. cit. p.205.

3 INFILTRAÇÃO POLICIAL

3.1 HISTÓRICO

A figura do agente infiltrado, doutrinariamente, é originária do absolutismo francês nos tempos do Rei Luís XIV, tendo em vista a figura dos agentes ‘‘delatores’’. Estes eram cidadãos que descobriam na sociedade os inimigos políticos, para com isso obterem troca de favores com os príncipes. Entrementes, com o passar do tempo, constatou-se que a simples vigilância não era suficiente para neutralizar a oposição ao regime, passando, destarte, a se valer da espionagem para a provocação de condutas consideradas ilícitas⁸⁵.

Tal prática foi usada, também, em diferentes países, na mesma época. Na Espanha, foi materializada, especialmente durante o período da Inquisição, para auxiliar a Igreja Católica na busca de manifestações ‘‘heréticas’’⁸⁶.

Vale salientar que se trata de uma temática extremamente polêmica e complexa por conta, principalmente, de seu supedâneo ético, tendo em vista que através de um agente público, o Estado, se imiscui em uma organização criminosa com o fito de investigá-los com maior eficiência.

Na contemporaneidade, é possível verificar que muitos ordenamentos jurídicos europeus, bem como nos latino-americanos, passaram a regulamentar o instituto da infiltração policial como técnica moderna de combate às organizações criminosas.⁸⁷ Tal estudo comparado será analisado, de maneira perfunctória, no último capítulo do presente trabalho.

⁸⁵Eduardo Araújo da Silva, Crime organizado – procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003, pp.87.

⁸⁶Isabel Oneto, O agente infiltrado – contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas. Coimbra: Coimbra editora, 2005.p.25.

⁸⁷Roberta Rodrigues Camilo. Crime organizado. São Paulo: Saraiva, 2012, p.290.

3.2 DEFINIÇÃO E FINALIDADES

A infiltração de agentes consiste em um meio de obtenção de prova em que um agente infiltra-se numa organização delinquencial, disfarçando a sua verdadeira identidade, com o fito de angariar informações inerentes ao *modus operandi* desta.

Para Mariângela Lopes Neinstein:

Agente infiltrado é o membro da polícia que, autorizado por um Juiz, oculta sua identidade e se insere, de forma estável, em determinada organização criminosa, na qual ganha confiança de seus membros, por ser aparentado a eles, tendo acesso a informações sigilosas, com a finalidade de comprovar eventual cometimento do delito, assegurar fontes de prova e identificar seus autores.⁸⁸

Na visão 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.⁸⁹

Para Gurruchaga, o agente infiltrado é:

⁸⁸Mariângela Lopes Neinstein. **O agente infiltrado como meio de investigação**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006. p.44.

⁸⁹Antônio Scarance Fernandes. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: **Crime organizado** – aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.18.

*un individuo, de profesión policía o integrante de fuerza de seguridad que, sin revelar su identidad, toma contacto con persona o personas que estarían cometiendo delito, con el fin de comprobar la comisión del hecho, impedir su consumación, asegurarlos medios de prueba y/o identificar a los autores del suceso.*⁹⁰

Por fim, o consagrado doutrinador César Roberto Bitencourt, sustenta que:

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 delitiva, obtendo, com isto, a confiança dos criminosos, visando o desmantelamento da atividade criminosa e a prisão de seus perpetradores.⁹¹

Vale salientar, conforme se verá doravante, que a legislação pátria só admite que policiais que laborem junto às polícias investigativas (Polícia civil e Polícia federal),⁹² atuem na condição de agente infiltrado, diferentemente do previsto na legislação de Portugal e da Colômbia, onde indivíduos que não sejam policiais, inclusive particulares, podem receber autorização estatal para se infiltrar em organizações criminosas.

Destarte, percebe-se que os desideratos principais do agente infiltrado, concentram-se no desmantelamento da organização criminosa e, outrossim, na obtenção de um conjunto probatório consistente, visando subsidiar a acusação e posterior condenação de seus integrantes.

⁹⁰Hugo Daniel Gurruchaga. Eficiencia judicial y tácticas de investigación penal. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996, p. 111

⁹¹Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.163.

⁹²Art. 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.

Através da infiltração policial, o alcance dos desideratos acima se torna mais fácil de ser obtido, tendo em vista o fato de que o agente passará a conviver com a organização criminosa, conhecendo todo o seu *modus operandi*, permitindo, desta maneira, ao passar as informações para os órgãos competentes, uma atuação mais efetiva, voltada para o seu combate.⁹³

Com isso , pode-se verificar que a utilização da técnica em estudo, apresenta-se como uma grande vantagem, em relação aos demais meios de obtenção da prova, tendo em vista que o relacionamento contínuo, diário, do agente infiltrado com os demais integrantes da organização criminosa facilita, por exemplo, o esclarecimentos de crimes, as fontes de recursos dessas organizações, o conhecimento de sua estrutura e de seus líderes e etc.

Em opinião contrária, o doutrinador Alexis Couto de Brito sustenta que:

(...) diante dos motivos acima expostos, não nos parece razoável a utilização do agente infiltrado. Nem mesmo para a efetivação da ação controlada (infiltração preventiva), algo que poderia gerar menos problemas, pois o policial infiltrado deveria agir na presença de alguma ação criminosa para resguardar uma vítima, o que poderia revelar sua condição. A habilidade policial e a tecnologia oferecem muitas condições para que o empreendimento criminoso seja observado, de perto ou a distância. Monitoramentos telefônicos, captações ambientais, filmagens com câmeras com lentes objetivas, rastreamentos por satélite, registros eletrônicos e informáticos particulares ou públicos, observação disfarçada (‘‘tocaia ou campana’’), dentre muitos outros recursos, demonstram uma gama mais do que suficiente de meios menos ilegítimos para atingir as mesmas finalidades. Ou seja, uma interessante variedade de outros meios de prova que não justificariam a adoção de tão excepcional e complicado meio como o da infiltração: pouco benefício para muito prejuízo.

⁹³Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit. p.109.

3.3 ESPÉCIES DE INFILTRAÇÃO

A depender do desiderato que procuram alcançar e das necessidades da investigação, as infiltrações policiais podem revestir-se de diversas modalidades. Destarte, variando de acordo com o grau de envolvimento do agente na seara criminosa e da durabilidade da infiltração, podem ser divididas em *light cover* (preventiva) e *deep cover* (repressiva).

As primeiras modalidades de infiltração são aquelas que geram menos riscos, duram menos tempo (em geral seis meses) e exigem um menor grau de experiência e gestão por parte do agente infiltrado. Em geral o fito deste tipo de infiltração se restringe em uma única transação ou encontro para a obtenção de informações, não vinculando o infiltrado a permanecer perenemente na órbita criminosa⁹⁴. Elas se subdividem em seis modalidades, tendo formas e aplicações diferentes de acordo com o ordenamento jurídico de cada país. São as seguintes: *decoyoperation*, modalidade em que o infiltrado se passa por vítima, permitindo que outros policiais tenham condições de realizar a prisão no exato instante em que o agente infiltrado estiver sendo atacado pelo criminoso; *pseudo-achat*, situação em que o infiltrado se apresenta como comprador dos objetos ilícitos; *pseudo-vente*, modalidade em que o infiltrado se coloca na posição de vendedor dos aludidos objetos ilícitos; *flash-roll*, situação em que o infiltrado exhibe dinheiro com o fito de convencer os criminosos, vendedores da mercadoria ilegal a concretizar o negócio; *livraisonsurveillée*, também denominada de entrega vigiada, hipótese em que se monitora o transporte, em determinado local, de mercadoria ilegal, prolongando no tempo a concretização da prisão dos investigados; *livraisoncontrôlée*, modalidade similar à *livraisonsurveillée*, mas diferenciando-se pelo fato de os próprios policiais serem responsáveis pelo transporte das mercadorias ilícitas, sendo responsáveis pela entrega das

⁹⁴Isabel Oneto, O agente infiltrado..., ob. cit. p. 81.

mesmas.⁹⁵ Vale salientar que nossa legislação regula a modalidade conhecida como entrega vigiada, chamada de ação controlada, no art. 53, inciso II e seu parágrafo único, da lei 11.343/06⁹⁶ e nos arts. 8º e 9º da lei 12.850/13.⁹⁷

Nas infiltrações denominadas repressivas ou *deep cover* tem-se situações mais complexas, pois apresentam uma maior durabilidade, exigem que o infiltrado crie laços com os demais integrantes da organização criminosa, ampliam-se os riscos ao mesmo, bem como fazem com que tenham que obter documentos falsos e romper seus vínculos pessoais⁹⁸. Assim como as *light cover* e, outrossim, variando de região pra região, podemos subdividir as modalidades *deep cover*, nas seguintes subespécies: *stingoperation*, situação em que infiltrado, valendo-se de falsa identidade, institui uma empresa, divulgando, na comunidade, que compra objetos ilícitos, com o escopo de atrair os investigados; *honey-potoperation*, fato em que o agente infiltrado institui um bar ou estabelecimento similar, buscando transformá-lo em um “ponto” de encontro do crime organizado; *buy-pustoperation*, modalidade em que o infiltrado vai adquirindo, progressivamente, parcas quantidades de produtos, drogas ilegais, mas evitando, naquele

⁹⁵Isabel Oneto, O agente infiltrado..., ob. cit. pp.82.

⁹⁶Art. 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:

(...)

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

⁹⁷Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

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

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

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

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

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

⁹⁸Isabel Oneto, O agente infiltrado..., ob. cit. p. 81.

momento, prender o vendedor, para poder passar a fazer parte da organização, efetuando, destarte, a prisão do investigado no momento exato em que adquire uma quantidade maior de objetos, drogas ilegais; *infiltration de réseaux ou de groupes*, aquela que se caracteriza por ser longa, de cunho genérico, em que o infiltrado insere-se na organização criminosa com o escopo de obter informações acerca do *iter criminis* realizado por ela.⁹⁹

3.4 DA SIGILOSIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL

A lei 12.850/13, disciplina, em seu art.12¹⁰⁰, mecanismos voltados para a preservação do sigilo das infiltrações policiais, bem como estabelece limites a defesa no tocante ao acesso do acervo probatório.

Primeiramente, implementa o sigilo aos agente públicos ligados ao sistema de justiça criminal, principalmente os que atuam no poder judiciário. Seu escopo é impedir vazamento das atividades investigativas. Destarte, preserva-se, não somente a efetividade, o êxito da infiltração, como também à identidade do infiltrado. Segundo o regramento legal, um pedido de realização de uma infiltração policial deverá ser devidamente distribuído e numerado, não podendo ter a descrição da providência, bem como à qualificação do infiltrado, sendo diretamente encaminhado ao juiz competente. É imperioso que o Delegado de polícia ou o membro do ministério público que solicitarem a implementação desse meio de obtenção de prova, entreguem em mãos ao juiz competente

⁹⁹Isabel Oneto, O agente infiltrado..., ob. cit. p.83-84.

¹⁰⁰Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

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

§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

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

todas as informações existentes a respeito da infiltração, deixando claro os seus fundamentos, identificação do infiltrado, dados dos suspeitos e etc.

Ademais, estabelece, também, como impositivo, que ocorra a manifestação prévia do membro do ministério público, caso a solicitação tenha partido do Delegado de Polícia.

Por fim, faz-se mister salientar que não obstante ser perfeitamente compreensível que o êxito da infiltração está umbilicalmente ligado ao sigilo, surgiu uma situação extremamente delicada, tendo em vista que ao desvincular todo o conteúdo atinente à infiltração do material encaminhado à distribuição, nenhuma certeza haverá de que determinado caso, ao ser recebido por um determinado magistrado, seja aquele que fora devidamente distribuído, principalmente quando tivermos uma hipótese, em um mesmo momento, de mais de uma solicitação de implementação da infiltração.¹⁰¹

3.4.1 Dos Crimes Praticados Pelo Agente Infiltrado

Uma das maiores discussões em relação a figura do agente infiltrado diz respeito aos crimes perpetrados pelo mesmo, durante a infiltração. Tal ocorre pelo fato de termos um agente público, representante do Estado, e com o consentimento do mesmo, pratica infrações penais, que o próprio poder público tem a obrigação de prevenir e reprimir. Ademais, é perfeitamente possível que o infiltrado seja obrigado, seja como “batizado” ou até mesmo pra se manter na organização, a cometer delitos.¹⁰²

Diante de tal situação, exsurge a discussão a respeito de qual seria o tratamento jurídico-penal mais adequado, caso realmente o infiltrado viesse a cometer as aludidas infrações penais, tendo em vista que a legislação pátria pretérita não possuía qualquer

¹⁰¹Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.173.

¹⁰²Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.174.

disciplinamento a respeito da punibilidade do mesmo. Destarte, tal tarefa acabou ficando a cargo de nossa doutrina e jurisprudência.

Vale salientar, entretanto, que na redação original do art.2º, I, que acabou sendo posteriormente vetado pelo Presidente da República, de nossa primeira lei de combate ao crime organizado (lei 9.034/95), se previa uma exclusão de ilicitude, em favor do infiltrado, no tocante ao crime de quadrilha ou bando, ou seja, afastava-se a responsabilidade do mesmo quando, em conjunto com pelo menos mais três pessoas, atuassem com o desiderato de cometerem crimes.¹⁰³ Ao restringir a punibilidade a esta única conduta típica, dava-se a entender que o infiltrado seria devidamente responsabilizado pela prática de outras infrações penais que porventura cometesse ao longo do período em que permaneceu infiltrado.¹⁰⁴

Diferentemente, a lei 12.850/13, em seu art.13 e parágrafo único, passou a afastar a culpabilidade e, outrossim, por corolário a punibilidade do infiltrado quando este, durante a infiltração e em seu âmbito, praticar crimes em situações de inexigibilidade de conduta diversa.¹⁰⁵

Entrementes, cabe nota vincada ao fato de com o fito de por fim a tais situações, inúmeras posições foram criadas com o objetivo de estabelecer se há ou não responsabilidade penal do infiltrado no que pertine a perpetração de infrações penais no período em que esteve nessa condição. Com isso, parte de nossa doutrina entende que a melhor forma de resolver estas situações fulcra-se nas causas de exclusão da ilicitude, mas precisamente no estrito cumprimento do dever legal.¹⁰⁶

¹⁰³Art. 2º, I – a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer coparticipação delituosa, exceção feita ao art.288 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso, a antijuridicidade.

¹⁰⁴Rafael Pacheco, Crime organizado, ob. cit. p. 130-131.

¹⁰⁵Art.13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelo 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.

¹⁰⁶Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit. p.131.

Uma outra parcela da doutrina sustenta que a melhor saída seria a de reconhecer tais condutas perpetradas pelo infiltrado como hipóteses de excludentes de culpabilidade, na forma de inexigibilidade de conduta diversa.¹⁰⁷

Outra corrente advoga a tese da atipicidade do comportamento do agente infiltrado, tendo em vista a ausência de dolo, tendo em vista que o infiltrado, ao agir, atua sem volitividade. Busca, na verdade, realizar uma investigação com a consequente obtenção de provas em desfavor dos integrantes da organização criminosa, bem como seu desmantelamento.¹⁰⁸

Finalizando, uma última corrente doutrinária sustenta que o melhor tratamento jurídico é considerar as condutas perpetradas pelo infiltrado como *excusas absolutórias*, por questões de política criminal. Desta forma, entende-se que malgrado o ato perpetrado pelo infiltrado se enquadre como típico, ilícito e culpável, não se deve aplicar uma punição ao mesmo, tendo em vista que por motivo de política criminal, a sua entrada, manutenção na organização criminosa, bem como a arregimentação de provas contra as mesmas e seus integrantes, depende, muitas das vezes, de ter que praticar crimes.¹⁰⁹

Ademais, independentemente das posições doutrinárias acima, bem como a previsão do art.13 e seu parágrafo único da lei 12.850/13, faz-se sempre necessário que não haja uma chancela, autorização para o infiltrado praticar qualquer tipo de infração penal. A existência de limites à atuação delituosa do infiltrado, deve-se se dar, principalmente, em respeito ao aspecto moral do instituto em estudo, pelo fato de o mesmo agir como preposto do Estado.

¹⁰⁷Marcelo BatlouniMendroni, Crime organizado..., ob. cit., p.73-74.

¹⁰⁸Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit. p. 133.

¹⁰⁹Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit. p. 132-133.

3.5 LIMITES ÉTICOS E LEGAIS DE ATUAÇÃO DOS AGENTES INFILTRADOS

Não obstante a infiltração policial seja compreendida como um instrumento, em tese, eficaz para a investigação probatória nos crimes perpetrados por organizações criminosas, plurais são seus questionamentos, tendo em vista que se caracteriza como uma técnica não só muito arriscada, como por demais invasiva, colocando em risco a vida do infiltrado e de terceiros e, também, em decorrência dos danos advindos, ensejar à responsabilização do Estado, decorrentes de sua inserção no ordenamento jurídico pátrio, principalmente, no que pertine ao seu caráter ético.

É cediço que, no transcorrer de uma infiltração policial, o agente se depare com o mister de realizar comportamentos criminosos, com o fito de obter credibilidade e confiança daqueles que integram a organização criminosa, bem como no cumprimento de “imposições” dos mesmos¹¹⁰. Nessas situações, eventualmente, pode tornar-se determinante para o agente a realização de tais comportamentos, seja para preservar sua vida, bem como para garantir o êxito da investigação e da operação.

Destarte, não se torna exagerado afirmar que através da infiltração policial, o poder público está a combater à criminalidade por meio de um instrumento imoral, tendo em vista que o agente infiltrado se vale do engodo e da dissimulação para lograr êxito no desbaratamento de organizações criminosas.

Conforme dito acima, o agente infiltrado, durante o transcurso da infiltração, pode vir a cometer infrações penais, o que se permite que o Estado, por meio de seu agente, estaria delinquindo. Desta maneira, estar-se-ia colocando o Estado em um nível equivalente ao dos delinquentes, tendo em vista que um crime estaria sendo combatido com outro crime¹¹¹.

¹¹⁰Carlos Henrique Edwards. El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada. Análisis de la ley 24.424. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996. p.80.

¹¹¹Carlos Henrique Edwards, El arrepentido..., ob.cit., p.80.

Malgrado o citado acima, ao produzir um arcabouço normativo com o escopo de combater o crime organizado, o Estado não pode se olvidar de respeitar os princípios constitucionais, em especial, o da dignidade humana e o da moralidade.

De fato, nossa Carta Magna prevê, em seu art.1º, III¹¹² e no art.37, caput¹¹³ que o Estado brasileiro atue sempre em obediência a estes princípios acima mencionados, dentre outros.

No que tange ao princípio da Dignidade Humana, primeiramente, vale replicar o pensamento de Guilherme Nucci,

Segundo nos parece, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui dois prismas: objetivo e subjetivo. Objetivamente, envolve a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como reconhecido pelo art.7º, IV, da Constituição, ao cuidar do salário mínimo (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social). Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado.¹¹⁴

Não obstante reconhecermos que, nos últimos tempos, tem surgido um novo modelo de direito penal, expansivo¹¹⁵, violador de direitos e garantias fundamentais, previstos em constituições e leis infraconstitucionais de inúmeros países, dentre eles a própria dignidade humana, entendemos que a infiltração policial não a viola, tendo em vista que ambas estão fulcradas na tutela da própria sociedade.

¹¹²**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

¹¹³ **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...

¹¹⁴Guilherme de Souza Nucci. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.40.

¹¹⁵Jesús Maria Silva Sanchez. A expansão..., ob. cit. p.12.

Ademais, valendo-se da técnica da ponderação de interesses,¹¹⁶ justifica-se, quando, em respeito total e irrestrito ao regramento insculpido na lei 12.850/13, que, em face do princípio da presunção relativa de constitucionalidade das leis, é constitucional, opte-se pela prevalência da infiltração policial, por ser um meio efetivo na obtenção de provas e consequente desbaratamento de organizações criminosas.¹¹⁷

Nas preciosas lições de José dos Santos Carvalho Filho,

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

(...)

Pensamos, todavia, que somente quando os administradores públicos estiverem realmente imbuídos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado. Aliás, o princípio da moralidade está indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa.’’¹¹⁸

Desta forma, no que pertine ao princípio da moralidade, deve o Estado se instrumentalizar de mecanismos morais, tanto na prevenção, bem como na repressão criminal, não importando a gravidade da infração penal perpetrada. A pertinência legal da infiltração policial, sob esse prisma, é inquestionável.

¹¹⁶Ana Paula de Barcelos salienta, “a ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para *casos difíceis* (do inglês ‘*hardcases*’), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado. A estrutura geral da subsunção pode ser descrita da seguinte forma: premissa maior – enunciado normativo – incidindo sobre premissa menor – fatos – e produzindo como consequência a aplicação da norma ao caso concreto. O que ocorre comumente nos casos difíceis, porém, é que convivem, postulando aplicação, diversas premissas maiores igualmente válidas e de mesma hierarquia que, todavia, indicam soluções normativas diversas e muitas vezes contraditórias. A subsunção não tem instrumentos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes; sua lógica tentará isolar uma única norma para o caso.”

¹¹⁷Mariângela Lopes Neistein. O agente infiltrado..., ob. cit. p. 47.

¹¹⁸José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 22ª ed. p.20-21.

Em relação ao agente infiltrado, não obstante se tratar de um meio de obtenção de prova previsto em lei, sua utilização, sob certo ponto de vista, viola o princípio da moralidade administrativa¹¹⁹ pelo fato de sua atuação impor, não raras vezes, que o infiltrado perpetre infrações penais com o escopo de preservar os segredos que guarda, dentre eles, sua real identidade.

Nessa mesma linha, sustenta Manuel Augusto Alves Meireis: ‘‘o que é imoral, no processo de infiltração, é o facto de ser o suspeito a, involuntariamente, produzir a prova da sua própria condenação. Ora, vigorando entre nós, a este respeito, uma liberdade de declaração, exige-se, sob pena de frustrar os direitos e garantias processuais, a invalidade das provas produzidas pelo suspeito ou arguido, sem consciência de o estar a fazer. Só haverá liberdade de declaração se houver esclarecimento acerca das implicações do que se declara. Entendemos, por isso, que o agente infiltrado, na sua atividade própria, põe em causa os direitos fundamentais¹²⁰’.

Já a doutrinadora Mariângela Lopes Neistein, sustenta, no tocante a correlação Infiltração Policial x Moralidade Administrativa que ‘‘a utilização do policial infiltrado evidencia que o Estado se vale de um meio imoral na repressão de crimes graves, tais como o tráfico de drogas e o crime organizado, já que o agente infiltrado utiliza-se da mentira e da traição para operar meios de descoberta de indícios desses delitos. Inclusive, o próprio agente infiltrado pode vir a cometer delitos no desempenho de sua função, a fim de ganhar a confiança dos criminosos. Isso significa que o Estado, por meio do agente infiltrado, estaria cometendo um delito. Seria uma forma de combater um crime com outro crime, colocando-se no mesmo nível dos delinquentes.’’¹²¹

Conforme crítica confeccionada por Alexis Couto de Brito: ‘‘Dogmaticamente, a conclusão pela punição criminosa do agente é muito mais coerente, do que sua não punição. Se assim o é, tanto o Estado não poderá se utilizar do instituto e da prova

¹¹⁹Mariângela Lopes Neistein, O agente infiltrado..., ob., cit., p.73.

¹²⁰Manuel Augusto Alves Meires, o regime das..., cit., p.171.

¹²¹Mariângela Lopes Neistein, O agente infiltrado..., ob. cit., p.73-74.

coligida, como também não poderá submeter o agente policial a este tipo de constrangimento. Do ponto de vista constitucional e político-criminal, não há como negar a interferência danosa às garantias fundamentais. O Estado de Direito Constitucional possui seus princípios, dura e paulatinamente conquistado e ainda que frágeis, perfazem o contorno que desejamos de nossa sociedade. O agente infiltrado, na sua atual configuração, mostra-se um modelo processual provido de uma impetuosa força do poder político, mas que transforma princípios constitucionais como legalidade, estado de inocência e devido processo legal em tímidas expressões¹²²’.

Contudo, não se pode olvidar da efetividade da infiltração policial como instrumento de obtenção de prova, principalmente no que pertine aos delitos cometidos por organizações criminosas. Como o crime organizado é por deveras complexo, e pleonasticamente organizado, faz-se mister que seja combatido por mecanismos diferenciados e excepcionais para que se possa lograr êxito na obtenção de provas para o seu desbaratamento¹²³.

Destarte, torna-se inequívoco constatar que estamos diante de preceitos conflitantes: a ética e a legalidade dos mecanismos investigativos de prova no tocante aos delitos ligados ao crime organizado, e a eficácia dessa investigação probatória.

No tocante ao Brasil, como se verificará no item *infra*, nosso legislador permitiu o uso da infiltração policial como meio de obtenção de provas, sistematizando sua atuação. Inequivocamente, esta normatização ocorreu, em face do espraiamento da criminalidade organizada em todo o mundo, o que fez com que houvesse o regramento normativo da infiltração policial.

¹²²Alexis Couto de Brito, Crime organizado. São Paulo: Saraiva, 2012,p.272.

¹²³Marcelo BatlouniMendroni Crime Organizado; Aspectos gerais e mecanismos legais., p. 57.

3.6 A SISTEMATIZAÇÃO DA INFILTRAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O Projeto de Lei nº 3.516/1989, em seu art.2º, inciso I, foi o primeiro documento a tratar do instituto da infiltração de agentes, possuindo a seguinte redação:

Art. 2º, I – a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilha ou bandos, vedada qualquer co-participação delituosa, exceção feita ao disposto no art. 288 do Decreto-lei n. 2848/40 – Código penal, de cuja ação se preexclui, no caso a antijuridicidade (BRASIL, 1989).

O aludido e referenciado projeto de lei transformou-se posteriormente na lei brasileira de combate ao crime organizado, materializada pela Lei 9.034/95, revogada recentemente pela Lei 12.850/13. Entretanto, sofreu um veto parcial do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, que extinguiu o inciso sob exame, alegando que contrariava o interesse público, uma vez que não fizera menção à necessidade de exigência prévia do Poder Judiciário, assim como permitia a impunibilidade dos agentes infiltrados pelas infrações penais perpetradas na constância de sua atuação, o que na visão da Presidência da República afrontava os princípios adotados pelo Código Penal brasileiro¹²⁴.

¹²⁴MENSAGEM DE VETO Nº 483, DE 03 DE MAIO DE 1995

Senhor Presidente do Senado Federal, Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente o Projeto de lei nº 3.516, de 1989 (nº 62/90 no Senado Federal), que "Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas". É o seguinte o teor do dispositivo ora vetado por contrariar o interesse público:

"Art. 2º

I - a infiltração de agentes de polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer co-participação delituosa, exceção feita ao disposto no art. 288 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso, a antijuridicidade;

O Ministério da Justiça assim se manifestou sobre o assunto: "O inciso I do art. 2º, nos termos em que foi aprovado, contraria o interesse público, uma vez que permite que o agente policial, independentemente de autorização do Poder Judiciário, se infiltre em quadrilhas ou bandos para a investigação de crime organizado.

Essa redação, como se pode observar, difere da original, fruto dos estudos elaborados por uma subcomissão, presidida pelo Deputado Miro Teixeira, que tinha como relator o Deputado Michel Temer, criada no âmbito do Comissão de Constituição e Justiça e Redação, que, de forma mais apropriada, condicionava a infiltração de agentes de polícia especializada em organização criminosa à prévia autorização judicial.

Tendo em vista uma forte pressão popular fundamentada em uma onda de violência ocorrida no fim da década de 90, o mesmo Presidente da República instituiu o Plano Nacional de Segurança Pública, o qual propugnava, dentre outras medidas, a técnica da infiltração de agentes como meio de obtenção de provas¹²⁵.

Diante disso, foi apresentado o Projeto de Lei nº 3.275/2000, que findou sendo aprovado sem restrições, instituindo no ordenamento jurídico pátrio a Lei n. 10.217, de 2001, que acrescentou o inciso V ao art. 2º da Lei n. 9.034/95, implementando, finalmente, a infiltração de agentes como instrumento de combate ao crime organizado, da seguinte forma, *in verbis*:

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.

Entretanto, tal dispositivo, possuía falhas gravíssimas, tais como: não tinha um rito próprio que sistematizasse a infiltração, não estabelecia quem teria a legitimidade para requerê-la, seu prazo de duração, se ela poderia ou não ser renovada, se os elementos obtidos deviam ser relatados ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário e, por fim, nada falava a respeito dos limites de atuação do agente infiltrado¹²⁶.

Além do mais, deve-se salientar que o dispositivo em exame concede expressa autorização legal para que o agente infiltrado cometa crime, preexcluída, no caso, a antijuridicidade, o que afronta os princípios adotados pela sistemática do Código Penal.

Em assim sendo, parece-nos que o inciso I do art. 2º deve merecer o veto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, nos termos do art. 66, § 1º, da Constituição Federal, ressaltando, contudo, que este Ministério, posteriormente, encaminhará proposta regulamentando a matéria constante do dispositivo acima mencionado”. Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

¹²⁵Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit. p.112.

¹²⁶Eduardo Araújo da Silva, Crime organizado..., ob. cit. p.87.

Atento a todas estas omissões, que dificultavam o combate à criminalidade organizada e ao mesmo a favoreciam, o legislador brasileiro editou a Lei 12.850/13, admitindo que apenas policiais que atuam na seara investigativa possam ser colocados na situação de agente infiltrado, limita sua utilização aos crimes previstos no art.1º e a torna subsidiária, evitando, destarte, a banalização do instituto. No entanto, além agora da novel lei, a doutrina não autoriza o emprego da aludida técnica como meio de obtenção de provas inerentes a delitos que não guardem conexão com o crime organizado, uma vez que é considerado um rito investigatório especial, não se justificando nenhum alargamento¹²⁷.

É indubitável que o dispositivo que regula a infiltração de agentes no Brasil teve uma cristalina melhora quando compara-se a atual redação com aquela constante na Lei 9.034/95, tendo em vista que também passou a sistematizar objetivamente a sua atuação, o que traduz em patente respeito ao princípio da legalidade penal.

Antes da criação da Lei 12.850/13, com o escopo de salvar o instituto em estudo, uma saída apresentada pela doutrina era a aplicação analógica do procedimento previsto na Lei 9.296/96 (interceptação telefônica), como instrumento balizador da infiltração¹²⁸.

Por fim, outra parcela da doutrina entendia que inexistiam meios legais que concretizassem a infiltração policial em nosso país por falta de regulamentação de seu procedimento, restando inaplicável, analogicamente, as disposições da Lei 9.296/96 por se tratar de analogia *in malam partem*, pois do contrário restaria violado o já citado princípio da legalidade penal.

¹²⁷Alberto Silva Franco, Leis Penais Especiais....ob. cit. p.584.

¹²⁸Cassio Roberto Conserino, Crime organizado..., ob. cit. p.22.

3.6.1 Os Agentes que Podem Atuar como Infiltrados

O art.10º, *caput*, da Lei 12.850/13 autoriza a infiltração da seguinte forma, *in verbis*: “ Art.10º. 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 do inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites”.

Destarte, pode-se verificar, que o aludido dispositivo legal especifica quais tipos de policiais podem atuar como agentes infiltrados, em consonância com o disciplinado no art.144 de nossa Constituição Federal.

No que tange aos agentes de inteligência (ABIN), diferentemente do que era previsto no inciso V do art.2º da revogada Lei 9.034/95, resta indubitável que não há mais qualquer possibilidade jurídica de sua ocorrência, pois além da novel lei acima mencionada, nossa Constituição Federal determina expressamente que a atividade investigativa cabe àqueles que integram os quadros das polícias judiciárias¹²⁹.

Destarte, pode-se verificar que restringe-se, outrossim, às Polícias Cíveis e à Federal, conforme se verifica *in verbis*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias cíveis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

¹²⁹Rafael Pacheco, Crime organizado..., ob. cit., p.115.

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (BRASIL, 2010).

3.6.2 Diferença Entre o Agente Infiltrado e o Agente Provocador

Deve-se entender como agente infiltrado aquele que ao inserir-se na organização criminosa, limite-se a coletar provas, informações, não imiscuindo-se nos processos decisórios, bem como observar as atividades desta, participando, quando for estritamente necessário, de práticas criminosas em curso ou instituídas, por completo, pelos reais membros da organização criminosa¹³⁰.

¹³⁰Isabel Oneto, O agente infiltrado..., ob. cit., p.27.

Já o agente provocador é aquele que excede seus limites, acabando, destarte, por influenciar efetivamente no planejamento e no cometimento de novos delitos¹³¹. Vale salientar que a figura do agente provocador é tratada no verbete 145 da súmula do Supremo Tribunal Federal¹³², onde reconhece o chamado flagrante preparado. Segundo essa súmula, nas situações em que o crime é perpetrado em corolário da atuação do agente provocador, não se faz suscetível, a prisão do indivíduo, posto que não haverá que se falar em delito, vez que a sua consumação se faz impossível.

Segundo C  zar Roberto Bitencourt

a razão de ser material desta súmula    bastante simples. Parte-se do princípio de que o delito jamais poderia ser consumado, dado que a situa  o de flagrante estaria previamente constituída de modo a permitir a interven  o dos aparatos persecutórios e consequente impedimento de produ  o do resultado.

Em complemento, sustenta-se que sequer o desvalor da a  o remanesce presente, porque a prática delitiva de consuma  o impossível fora antecipadamente programada pelo agente provocador, o que significa que ela não teria tido lugar, não fosse a interven  o daquele.    uma espécie de reconhecimento de que o próprio Estado, através de seu agente, determinou a produ  o do resultado. Daí que se possa reconhecer, na hipótese, o crime de abuso de autoridade, pelo qual deverá responder o agente infiltrado.¹³³

Destarte, pode-se afirmar que a ocorrência da figura do agente provocador dependerá da efetiva incita  o realizada pelo mesmo determinando a vontade criminosa do provocado; a vontade de determinar a ocorrência de um crime para fazer com que ocorra a punibilidade de quem o perpetrou; implementar meios de impedir que o delito que provocou venha a se consumir.¹³⁴

¹³¹Isabel Oneto, O agente infiltrado..., ob. cit., p.27.

¹³²STF, 145 – Não há crime quando a prepara  o do flagrante pela polícia torna impossível a sua consuma  o.

¹³³C  zar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.166.

¹³⁴Eduardo Araújo da Silva. Crime organizado..., ob. cit. p.108-109.

Por fim, cabe ainda nota vinculada, ao fato de que os Estados Unidos da América, ao implementarem, no limiar do século XX, a denominada *entrapmentdefense*, geraram uma substancial mudança no tratamento de delitos provocados. Consiste tal instituto em um instrumento de tutela de direitos do acusado, no que pertine aos abusos, excessos perpetrados por agentes infiltrados. Busca dizer em quais hipóteses e circunstâncias a pessoa que fora provocada ficaria isenta de pena, tendo em vista ter atuado por intermédio da provocação de um agente público.¹³⁵

3.6.3 Diferença Entre o Agente Infiltrado e o Denominado Delator

Devemos compreender como delator, todo aquele que já fazendo parte da organização criminosa, buscando ou não lograr algum benefício próprio, denuncia às autoridades competentes (Delegado de Polícia, Juiz etc.), informações que permitam demonstrar a materialidade dos crimes ocorridos, bem como aquelas necessárias e úteis aos seus desmantelamento. Desta forma, fica claro, que com o repasse das aludidas informações, busca, outrossim, o delator fazer um “acordo” com o Estado, para que obtenha benefícios ligados ao direito criminal, tais como uma redução de sua pena.¹³⁶

3.6.4 Diferença Entre o Infiltrado e o Agente Encoberto

Muito presente no direito estadunidense e muito parecido com a figura do agente infiltrado, temos o que se convencionou chamar de *undercover agente* ou agente

¹³⁵Isabel Oneto, O agente infiltrado..., ob. cit. p. 30 e 36.

¹³⁶Flávio Cardoso Pereira. Meios extraordinários de investigação criminal. Revista da associação brasileira de professores de ciências penais, Goiânia, n.6, 2007.

encoberto. Reconhecido, doutrinariamente, como uma especialização daquele, tendo em vista a existência de características afins, como por exemplo, a alteração de sua identidade para lograr imiscuir-se em uma organização criminosa. Contudo, o que o diferencia do infiltrado, é o fato de não estar adstrito a nenhuma atividade persecutória específica, tendo liberdade para infiltrar-se em vários grupos criminosos, fornecendo informações importantes às autoridades públicas, de maneira similar ao informante.¹³⁷

Segundo a doutrinadora colombiana Paula Andrea Ramírez Barbosa

El agente encubierto es una de las medidas de mayor eficacia en la lucha contra la criminalidad organizada, es un instrumento caracterizado por la infiltración de miembros de las fuerzas de seguridad en las organizaciones criminales, quienes ocultan su auténtica identidad con el propósito de detectar y perseguir delitos. Del mismo modo, este tipo de medidas buscan la verificación de ideólogos y dirigentes de tales organizaciones.

*La actividad del agente encubierto está dirigida a tareas de información y verificación de las actividades criminales, para de tal forma descubrir los delitos y garantizarlos elementos probatorios. Al respecto, la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado de 2000, y la Convención contra la Corrupción de 2003, prevén que en atención con los principios y garantías fundamentales previstas en los ordenamientos de los Estados, el reconocimiento de las técnicas especiales de investigación como las operaciones encubiertas. La Convención contra la corrupción señala que los Estados tomarán las medidas necesarias para posibilitar la admisión de las pruebas emanadas de dicha técnica.*¹³⁸

Apesar da similitude acima apontada, vale salientar que cabe nota vinculada ao fato de que não há previsão legal dessa figura no direito pátrio em vigor.

¹³⁷Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.165.

¹³⁸Paula Andrea Ramírez Barbosa *et al*. Crime organizado..., ob. cit. p.90.

3.7 O NORTEAMENTO DA CONVENÇÃO DE PALERMO ACERCA DA INFILTRAÇÃO POLICIAL

Ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, denominada de Convenção de Palermo (Decreto Legislativo nº 5.105/2004), o Brasil passou a ficar jungido a implementar várias medidas de combate às organizações criminosas. A presente convenção, em seu art.20, prevê a utilização de meios excepcionais de obtenção de prova, dentre eles a infiltração de agentes, visando fazer com que o combate ao crime organizado seja eficaz. Ademais, elenca algumas recomendações no tocante ao seu uso, quais sejam:

Artigo 20. 1. 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.

2. Para efeitos de investigações sobre as infrações previstas na presente Convenção, os Estados Partes são instados a celebrar, se necessário, acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais apropriados para recorrer às técnicas especiais de investigação, no âmbito da cooperação internacional. Estes acordos ou protocolos serão celebrados e aplicados sem prejuízo do princípio da igualdade soberana dos Estados e serão executados em estrita conformidade com as disposições neles contidas.

3. Na ausência dos acordos ou protocolos referidos no parágrafo 2 do presente Artigo, as decisões de recorrer a técnicas especiais de investigação a nível internacional serão tomadas casuisticamente e poderão, se necessário, ter em conta acordos ou protocolos financeiros relativos ao exercício de jurisdição pelos Estados Partes interessados.

4. As entregas vigiadas a que se tenha decidido recorrer a nível internacional poderão incluir, com o consentimento dos Estados Partes envolvidos, métodos como a interceptação de mercadorias e a autorização de prosseguir o seu encaminhamento, sem alteração ou após subtração ou substituição da totalidade ou de parte dessas mercadorias .

Analisando o presente artigo, pode-se inferir que o intento deste documento internacional não é o de impor aos países signatários conceitos e medidas internacionais “pré-moldadas”, mas sim o de a partir dessas premissas, permitir que confeccionem seus próprios textos legais. Desta forma, no tocante a infiltração de agentes, pode-se constatar que a aludida Convenção não sistematiza nem minudencia a utilização da mesma, mas determina, por exemplo, que o Brasil institua normas para possibilitar que esta técnica seja implementada e utilizada no país, objetivando o combate ao crime organizado.

Ademais, percebe-se, cristalinamente, que a Convenção em análise, estabelece que o mecanismo de obtenção da prova denominado infiltração policial deva ser regulamentada de maneira não conflitante com ordenamento jurídico brasileiro, sendo sempre antecedida de autorização da autoridade competente. Por fim, permite-se, também, em sendo respeitadas as soberanias dos Estados envolvidos, que o mecanismo da infiltração possa vir a ocorrer nesses locais, fulcradas em acordos internacionais.

3.8 DIREITOS DO INFILTRADO

Indiscutivelmente, participar de uma investigação criminal na condição de agente infiltrado, não se caracteriza com uma tarefa fácil ou simples. Facilmente pode-se perceber que tal atividade incrementa o risco do labor ordinário de um policial, tendo em vista que se fundamenta em uma informação inverídica repassada aos integrantes da organização criminosa, no sentido de que não se trata de um agente público.

Destarte, a novel lei 12.850/13, suprimindo um vácuo deixado pela lei anterior, estabeleceu, em seu art.14 direitos atinentes ao policial infiltrado.¹³⁹ De uma simples

¹³⁹Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no [art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999](#), bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

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

leitura desse artigo, consta-se, que o principal direito do infiltrado, é o de não anuir em participar de tal atividade investigativa, bem com fazê-la cessar. Para alguns, o inciso I, do artigo 14 estabelece o requisito da *voluntariedade*.¹⁴⁰

Entrementes, o dispositivo citado, não deixa claro tratar-se de uma *voluntariedade*, tendo em vista que estabelece que *o agente pode recusar ou fazer cessar a infiltração*. Com isso, torna-se mister, na primeira parte, uma determinação ou postulação. E resulta claro, que só se pode recusar alguma determinação ou pedido que sejam prévios. No que pertine a segunda parte, tal só será aplicável quando esta atividade investigativa esteja em andamento e o infiltrado entenda por bem não dar mais continuidade a ela. Com isso, infere-se, que não temos, especificamente, uma *voluntariedade*.¹⁴¹

Em relação aos demais incisos do artigo em comento, temos algumas proteções jurídicas ao infiltrado, como por exemplo, alteração de sua identidade, bem como a possibilidade de usufruir de outros mecanismos de proteção.¹⁴² Ocorre que, foi lacunosa, a mencionada lei, no tocante ao momento em que tais medidas devam ser implementadas, se antes, durante ou depois de finalizada a atividade de infiltração.

O aludido artigo e seus incisos, fazem, também, alusão ao fato de o infiltrado poder se valer das medidas protetivas insertas no art.7º da lei federal de proteção às testemunhas.¹⁴³ Apesar de ser completamente pertinente a aplicação dessas medidas em

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

¹⁴⁰Luiz Otávio de Oliveira Rocha. Agente infiltrado: inovação da lei 10.217/01. Revista jurídica da Escola Superior do Ministério Público, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, v.1, n.1, p.155.

¹⁴¹Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.183.

¹⁴²Lei 9.807, de 13 de julho de 1999.

¹⁴³Artigo 7º - Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

benefício do infiltrado e de seus familiares, as suas efetivações tornam-se por demais complicadas.

Corroborando, tal posicionamento, Cezar Roberto Bitencourt diz que

O problema, porém, é operacional. A simples previsão legal da medida de infiltração de agentes resulta inócua, ou pode ser até mesmo temerária, se não acompanhada de uma estrutura logística correspondente. Com efeito, os órgãos estatais envolvidos no procedimento devem proporcionar àquele que realiza tal tarefa uma estrutura técnica correspondente à importância e gravidade da medida. Por exemplo, não basta com que se forneça ao agente infiltrado um documento de identidade falso, concedido pelo Estado, é preciso que ele possa contar com uma preparação técnica e até psicológica anterior à tomada da medida, bem como um suporte permanente durante toda a realização da operação. Por exemplo, não basta o documento falso de identidade, mas é necessário construir evidências plausíveis de uma vida paralela, fora dos aparatos persecutórios, que possa ser comprovada pelos investigados. Do contrário, o risco de exposição pessoal do agente e o fracasso da missão investigatória são certos. É necessária a estruturação de um aparato de proteção equivalente ao concedido para proteção de testemunhas e peritos.¹⁴⁴

Não obstante se reconhecer a dificuldade em se efetivar medidas protetivas aos infiltrados e/ou pessoas de sua família, tais são por demais importantes para estimular policiais a esta árdua e espinhosa tarefa, bem como para auxiliar a persecução criminal.

3.8.1 O Infiltrado Pode ser Testemunha?

Com o encerramento da infiltração policial, surge a indagação a respeito de o infiltrado poder ser utilizado como testemunha em um futuro processo penal instaurado.

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único - A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

¹⁴⁴Cezar Roberto Bitencourt *et al*, Comentários..., ob. cit. p.186.

Em nosso sentir, tal providência é de extrema importância e pertinência, não só pra que se permita a defesa fazer valer os direitos e garantias fundamentais dos investigados, como também, obter do policial as informações acerca da sistematização e execução da infiltração, ou seja, seu *modus operandi*.

Ao contrário da legislação pretérita, que era silente a respeito dessa situação, a lei hodierna passou a autorizar, expressamente,¹⁴⁵¹⁴⁶ que o infiltrado possa atuar como testemunha, tendo em vista, que melhor do que ninguém, tem conhecimento de todas as atividades e dinâmicas da organização criminosa da qual conviveu, podendo, desta forma, auxiliar o magistrado na busca pela verdade real.

Por conta disso, resta indiscutível, que ao atuar na condição de testemunha, o infiltrado, terá a obrigação legal de dizer a verdade, pois do contrário, ocorrerá nas penas do crime de falso testemunho.¹⁴⁷

Muito acertada às disposições previstas na novel de lei de combate ao crime organizado, no tocante a ter estabelecido normas de proteção ao infiltrado, principalmente, no que concerne a possibilidade de aplicação da lei 9.807/90. Tudo isso com o intuito de mantê-lo protegido, assim como os membros de sua família, de eventuais retaliações daqueles que integram a organização criminosa. Ademais, caso venha a ser identificado, ficará prejudicada, suas atuações futuras em outras atividades de infiltração.¹⁴⁸

¹⁴⁵Marcelo BatlouniMendroni, Crime organizado..., ob. cit.. p. 188.

¹⁴⁶Art. 14. São direitos do agente:

(...);

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no [art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999](#), bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

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

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

¹⁴⁷Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

¹⁴⁸Marcelo BatlouniMendroni esclarece que “a ocultação da identidade do “agente infiltrado” funda-se em três razões principais:

3.9 A INFILTRAÇÃO POLICIAL E SUA ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL

É cediço que não podemos mais conceber o processo penal como instrumento de opressão estatal, mas sim mecanismo de tutela, salvaguarda de direitos e garantias fundamentais.¹⁴⁹ O processo penal, tendo em vista trabalhar com a tutela de um bem jurídico fundamental, a sua liberdade de locomoção, exterioriza a ideia política reinante e as suas formas de regular direitos, garantias e os interesses daqueles que integram o sistema persecutório de um determinado país.¹⁵⁰

Destarte, como nosso ordenamento jurídico vigente tem como substrato o modelo de Estado Democrático de Direito, toda a persecução criminal deverá estar em consonância com a Constituição Federal, onde inclui-se a técnica da infiltração policial.

3.9.1 A Garantia do Due process of law

Segundo Rogério Sanchez Cunha,

- se assim não for, dificilmente o agente concordará em colaborar – ou seja, sabendo que mais dia menos dia os integrantes da organização criminosa saberão as suas condições e a sua verdadeira identidade;
 - sendo desvelada a sua identidade, o agente já não poderá mais atuar como “infiltrado” em casos futuros; e não haverá muitos agentes especialmente preparados e treinados para atuar em situações semelhantes nos Departamentos de Polícia;
 - o agente correrá sério risco de morte; e não só ele, como também seus familiares mais próximos e até eventuais amigos.”

¹⁴⁹Segundo Antonio Scarance Fernandes, ‘*De um lado, na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, sentiu-se a necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais do ser humano contra o forte poder estatal intervencionista. Para isso, os países inseriram em suas próprias Constituições regras de cunho garantista, que impõem ao Estado e a própria sociedade o respeito aos direitos individuais, tendo o Brasil, segundo José Afonso da Silva, sido o primeiro a introduzir em seu texto normas desse teor. Além disso, principalmente após as guerras mundiais, os países firmaram declarações conjuntas, plenas de normas garantidoras, visando justamente a que seus signatários assumissem o compromisso de, em seus territórios, respeitarem os direitos básicos do indivíduo*’’. (Antonio Scarance Fernandes, *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.19.

¹⁵⁰Jorge de Figueiredo Dias, *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra, 1974. v.1.

Este princípio, estampado em nossa CF/88 (art.5º, LV) protege o cidadão contra a ingerência arbitrária do Estado, proibindo a este exercer o seu direito de punir senão por meio de um processo judicial legítimo, concedendo ao acusado o direito de oferecer resistência, produzir provas e influenciar no convencimento do julgador. Não se concebe, assim, a existência de uma pena sem o respectivo processo. É o que se denomina *due process of law*.¹⁵¹

Nossa Constituição Federal o insculpiu no art.5º, inciso LIV,¹⁵² com o escopo de limitar o poder estatal ou como designa a doutrina “cláusula de segurança”.¹⁵³ Dentre outras funções determina: aplicação das leis por meio do processo penal; a duração razoável do processo; assegurar as garantias de manifestação das partes e etc.¹⁵⁴

Ademais, segundo Guilherme Nucci,

O devido processo legal, possui dois importantes aspectos: o lado substantivo (material), de Direito Penal, e o lado procedimental (processual), de Processo Penal. No primeiro, como já demonstrado, encaixa-se o princípio da legalidade, basicamente, além dos demais princípios penais. Quanto ao prisma processual, cria-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, em relação à prática de crime, passível de aplicação de sanção. Eis por que o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos existentes”.¹⁵⁵

Em sendo assim, o princípio do devido processo legal auxilia o processo penal na instrumentalização do direito penal, tendo em vista, por exemplo, que a aplicabilidade de

¹⁵¹Rogério Sanches Cunha. Princípios Penais constitucionais. Salvador: Jus podivm, 2007. p. 21.

¹⁵²“Art.5º (...)

(...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

¹⁵³Rogério Sanches Cunha. Princípios..., ob. cit. p.21.

¹⁵⁴Guilherme de Souza Nucci. Princípios..., ob. cit. p.64-65.

¹⁵⁵Guilherme de Souza Nucci. Princípios..., ob. cit. p.64-65

uma sanção penal deverá ser implementada pelo magistrado competente através de um mecanismo pertinente, o processo.

3.9.2 Do Contraditório

Podemos compreender o princípio do contraditório¹⁵⁶ como sendo a ciência bilateral dos atos e termos do processuais e possibilidade de contrariá-los¹⁵⁷. Em razão dessa garantia, vale salientar, que não se permite, no processo penal, que uma parte deixe de ser cientificada dos atos praticados pela parte contrária e sem perspectiva de contrariá-los.

No tocante a sua amplitude, ou seja, se aplicável somente na fase processual ou em toda à persecução criminal, Antonio Scarance salienta,

Só se exige a observância do contraditório, no processo penal, na fase processual, não na fase investigatória. É o que se extrai do art.5º, LV, da Constituição Federal. Ao mencionar o contraditório, impõe seja observado em processo judicial ou administrativo, não estando aí abrangido o inquérito policial, o qual constitui um conjunto de atos praticados por autoridade administrativa, não configuradores de um processo administrativo. Sequer o inquérito é procedimento, pois falta-lhe característica essencial do procedimento, ou seja, a formação por atos que devam obedecer a uma sequência predeterminada pela lei, em que, após a prática de um ato, passe-se à do seguinte até o último da série, numa ordem a ser necessariamente observada”.¹⁵⁸ Contudo, existe entendimento contrário.¹⁵⁹

¹⁵⁶“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:

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

¹⁵⁷Canuto Mendes de Almeida, Princípios fundamentais do processo penal: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973, p.81.

¹⁵⁸Antonio Scarance Fernandes. Processo penal..., ob. cit. p. 62.

¹⁵⁹Rogério Lauria Tucci sustenta “a necessidade de uma contraditoriedade efetiva e real em todo o desenrolar da persecução penal, na investigação inclusive, para maior garantia da liberdade e melhor atuação da defesa”.

Tendo em vista a sua importância e indisponibilidade, afirma-se¹⁶⁰ que, somente serão consideradas válidas as provas que venham a ser produzidas na presença de um contraditório efetivo.

Contudo, vale salientar, que em se tratando de infiltração policial, não se faz mister a existência de um contraditório imediato, ou seja, que seja realizado enquanto esta técnica estiver em jogo, pelo fato de, se assim for, resultará frustrada. Tudo isso pela sua natureza sigilosa. Não há como se alegar, inclusive, que isto implicará em violação a súmula vinculante 14, do STF¹⁶¹¹⁶², pois a mesma é clara em afirmar que a obrigatoriedade de se permitir a consulta ao caderno investigativo, só se dará em relação as diligências concluídas e já devidamente documentadas nos autos.

Em situações como essa, tendo em vista sua complexidade e especialidade, ficam impedidas as participações dos investigados, durante o lapso temporal em que a infiltração se realiza. Destarte, para que se legitime as provas obtidas em decorrência da infiltração, sem menoscabar garantias constitucionais, passou-se a adotar o denominado contraditório *posticipato ou diferito*¹⁶³.

Salienta Rogério Lauria Tucci que “são situações de contraditório denominado ‘posticipato, ou diferito’”, sem violação à garantia da bilateralidade da audiência, que, firme, se vê apenas diferida para momento ulterior à pronúncia de ato decisório liminar, prosseguindo-se regularmente no procedimento instaurado.

(Rogério Lauria Tucci. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.211.

¹⁶⁰Antonio Scarance Fernandes. Processo penal..., ob. cit. p. 65.

¹⁶¹“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

¹⁶²Segundo Antonio Scarance, “O tema do acesso do advogado aos autos de inquérito policial sempre foi objeto de questionamento nos tribunais, antes da Súmula Vinculante, em virtude de ser muitas vezes vedado por juízes ou autoridades policiais. Assim, o Superior Tribunal de Justiça chegou a considerar possível que o juiz impedisse o acesso do advogado aos autos da investigação em prol da segurança social, invocando-se o princípio da proporcionalidade. Mas, o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de habeas-corpus contra essa decisão, garantindo o acesso do advogado aos autos, seja porque assegurado pelo Estatuto da OAB, seja porque é essencial para a atuação da ampla defesa garantida constitucionalmente (HC 82.354-8-PR) (Antonio Scarance Fernandes, Processo Penal..., ob. cit. p.68-69.

¹⁶³Rogério Lauria Tucci. Direitos e garantias..., ob. cit. p. 224-226.

São decisões sobre relevantes temas, como, por exemplo, a prisão provisória e a fiança, sem audiência do outro interessado, a quem é permitido, entretanto, posterior pronunciamento por meio de diversificadas vias (estatuídas, também, e.g., e respectivamente, nos arts.647 e 648, I, e 333 do Código de Processo Penal)''.¹⁶⁴¹⁶⁵

3.9.3 Da Publicidade

Trata-se de mais uma garantia constitucional explícita,¹⁶⁶ destinada a limitação do poder estatal. De acordo com Rogério Lauria Tucci, ‘‘foi a atual Carta Magna, de 5 de outubro de 1988, que elevou à eminência constitucional a garantia da publicidade dos atos processuais. O tema, antes, era cuidado apenas pelo Código de Processo Penal, no art.792.¹⁶⁷

A sua inserção na Constituição teve como finalidade modificar situações em que a regra geral, era o julgamento em sigilo. Como exemplo, podíamos citar os julgamentos feitos pela justiça castrense antes de 1988.

Não obstante sua relevância, que inequivocamente, possibilita uma fiscalização mais efetiva, pelas partes, da atividade jurisdicional, cabe salientar, em respeito ao

¹⁶⁴Rogério Lauria Tucci. Direitos e garantias..., ob. cit. p. 224-227.

¹⁶⁵Segundo Vicente Greco Filho, ‘‘é possível o contraditório diferido, pois a ‘‘Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante ao ato. Há atos privativos de cada uma das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio de manifestação de contrária que tenha eficácia prática. Assim, por exemplo, é válida a prova pericial realizada na fase de inquérito policial, por determinação da autoridade policial, desde que, em juízo, possa ser impugnada e, se estiver errada, possa ser refeita’’. (Vicente Greco Filho, Tutela constitucional das liberdades. São Paulo: Saraiva, 1990, p.110-111.

¹⁶⁶‘‘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:
(...)

LX – A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem’’.

¹⁶⁷Rogério Lauria Tucci. Princípios e regras orientadoras do novo processo penal brasileiro. Rio de Janeiro:Forense, 1986. p. 247.

princípio da relatividade dos direitos e garantias fundamentais, que a moralidade pode ser restringida, quando tivermos a necessidade de proteger interesses relevantes do processo.

Vale salientar que se faz por demais necessário, evitar a mídia populista, sensacionalista, pelo fato de se expor absurda e desnecessariamente os participantes da relação jurídico-processual ao público em geral, causando, por consequência, constrangimento aos mesmos.¹⁶⁸

A publicidade, doutrinariamente, é dividida em plena ou geral, nos casos em que os atos do processo estejam acessíveis a todos e restrita ou especial, quando houver limitações à publicização dos atos processuais.¹⁶⁹

Em nosso sistema jurídico, a regra é a publicidade plena, tendo em vista que segundo disposição constitucional, citada abaixo, ela somente será restringida, limitada, quando for necessária para a tutela da intimidade, por interesse social e para evitar situações escandalosas, inconveniente grave ou quando tivermos uma situação de perigo de perturbação da ordem.¹⁷⁰

A par das discussões e classificações acima, no tocante a infiltração policial, necessário se faz, que esta se realize sigilosamente, para que possa ter efetividade. Em não sendo assim, estar-se-ia tornando-a inócua, bem como gerando perigo concreto a integridade física e psíquica do policial infiltrado.

Pode-se usar, como fundamento para a sigilosidade da infiltração, a existência do *interesse social*, posto que é interesse de todos a prisão dos integrantes da organização criminosa, bem como o seu desbaratamento. Entrementes, indaga-se: em matéria de infiltração policial, devemos implementar restrições internas ou externas a publicidade?

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, convém diferenciar a publicidade geral (ou externa) e a publicidade específica (ou interna). A primeira relaciona-se ao conhecimento público e genérico dos atos processuais, audiências e sessões de

¹⁶⁸ Antonio Scarance Fernandes. Processo Penal..., ob. cit. p.68.

¹⁶⁹ Antonio Scarance Fernandes. Processo Penal..., ob. cit. p.68

¹⁷⁰ Antonio Scarance Fernandes. Processo penal..., ob. cit. p. 68.

juízo. A segunda firma-se no contexto. A segunda firma-se no contexto das partes envolvidas no processo. A publicidade geral pode ser restringida em nome de outros interesses, tais como a intimidade, a vida privada, o interesse social etc., mas a publicidade específica jamais será retirada, pois as partes técnicas precisam figurar nos atos processuais em geral, sob pena de infirmar outros relevantes princípios constitucionais (ampla defesa, contraditório etc.).¹⁷¹

Com fulcro na explanação acima, entendemos, no tocante a infiltração, que a publicidade a ser restringida é a interna, pois do contrário, dificilmente tal técnica terá êxito. Em sendo feita, o acesso a documentação inerente ao *iter* da infiltração deverá ficar restrito ao juiz competente, ao Delegado de Polícia e ao membro do ministério público.

Por fim, vale salientar que até mesmo após concluídas as atividades persecutórias, a publicidade externa deverá continuar sendo restringida, ainda que tenha havido o término da restrição da publicidade interna, no diz respeito ao infiltrado e sua respectiva família, em relação a tutela de suas vidas, integridade física, bem como dos investigados, em razão de terem suas privacidades exteriorizadas ao público em geral.¹⁷²

¹⁷¹Guilherme de Souza Nucci. Princípios Constitucionais..., ob. cit. p. 35-36.

¹⁷²Marcelo Batlouni Mendroni. Crime organizado..., ob. cit. p. 190.

4 BREVE ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL NO DIREITO ESTRANGEIRO

A técnica da infiltração como mecanismo de obtenção de prova está prevista e sistematizada em vários países. A partir desse momento passaremos a analisar, de maneira superficial, algumas diretrizes legislativas, no tocante a temática acima mencionada, como mecanismo de combate a criminalidade organizada, em relação aos seguintes países: Colômbia, Portugal e EUA.

4.1 COLÔMBIA.

O crime organizado na Colômbia está umbilicalmente ligado ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, derivando daí as expressões “narcocriminalidade” ou “narcoterrorismo”.¹⁷³ Atualmente, a Colômbia refina cerca de 70% de toda a cocaína consumida mundialmente, bem como é o local de partida de quase toda a cocaína que entra nos EUA.¹⁷⁴¹⁷⁵

Além disso, um outro problema que afeta este país é a existência de organizações paramilitares, de bandeira Marxista, tais como o Exército de Libertação Nacional (ELN) e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), que se valem da prática de muitos crimes, principalmente o sequestro de autoridades, para pressionar o governo.

A Colômbia é conhecida por possuir uma moderna legislação criminal destinada ao combate das organizações criminosas, contendo inúmeros mecanismos eficazes de

¹⁷³ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. Crime Organizado, aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.86.

¹⁷⁴ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. p.86-87.

¹⁷⁵ Tais informações estão previstas no relatório NationalDrugThreatAssessment 2007, confeccionado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos, através de sua agência de combate ao delito de tráfico de drogas (DEA).

atuação, dentre eles o agente infiltrado.¹⁷⁶ A implementação desse conjunto de instrumentos voltados ao combate dessas organizações foi corolário do fato de o governo ter chamado pra si a responsabilidade de colocar como prioridade o enfrentamento a essa realidade nefasta, conforme consta do Plano Nacional de Desenvolvimento 2003-2006.¹⁷⁷¹⁷⁸

O combate às organizações criminosas na Colômbia fez com que o governo rejuvenescesse sua legislação penal e processual penal. No âmbito penal, não obstante não ter desenvolvido um conceito de organização criminosa, vale salientar, que através do Dec. 1.371, de 1995, foram tipificadas, por exemplo, como criminosas as *condutas de conformar, promover, financiar ou dirigir organização para delinquir*.¹⁷⁹ Além disso, inseriu, no art.233, de seu Código Penal,¹⁸⁰ o delito de lavagem de dinheiro e no art.340¹⁸¹ o

¹⁷⁶ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. p.88.

¹⁷⁷ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. p.105.

¹⁷⁸ “De acordo com André Augusto Mendes Machado *et al.*, as principais diretrizes estabelecidas no plano de desenvolvimento citado acima foram: (i) promover a erradicação dos cultivos ilícitos e a interdição do narcotráfico; (ii) fortalecer o controle sobre a lavagem de dinheiro, implementando melhoras no sistema de informação de acordo com os princípios do Grupo de Acción Financiera sobre Lavado de Activos (Gafi); (iii) promover ações para reduzir o comércio ilegal de armas, insumos químicos e drogas, por meio do fortalecimento da capacidade operativa das Fuerzas Armadas; (iv) desenvolver ações contundentes no plano internacional, com outros países e com diversos órgãos multilaterais, objetivando discutir e acordar soluções conjuntas para o problema do narcotráfico; (v) definir programas especiais de desenvolvimento com uma vigência mínima de 10 anos, das economias das regiões afetadas pro cultivos ilícitos.” (André Augusto Mendes Machado *et al.* André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. p.105-106.

¹⁷⁹ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. p.105.

¹⁸⁰ “Del lavado de activos

Artículo 323.

Lavado de activos.

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengansuorigen mediato o inmediatoenactividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, laadministración pública, o vinculados conelproducto de los delitos objeto de unconcierto para delinquir, relacionadas conel tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustanciassicotrópicas, o lesdó a losbienes provenientes de dichasactividadesapariencia de legalidad o loslegalice, oculte o encubra laverdaderanaturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realicecualquierotroacto para ocultar o encubrirsuorigen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, enprisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legalesmensuales vigentes. La misma pena se aplicará cuandolasconductas descritas enel inciso anterior se realicen sobre bienescuyaextinción de dominiohaya sido declarada. El lavado de activos será punibleauncuandolasactividades de que provinierenlosbienes, o losactos penados enlos apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, enel extranjero. Las penas privativas de lalibertad previstas enel presente artículo se aumentarán de una tercera parte a lamitadcuando para larealización de lasconductas se efectuarenoperaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujerেনmercancías al territorio nacional. El aumento de pena previsto enel inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujerেনmercancías de contrabando al territorio nacional.”

¹⁸¹ TITULO XII

crime de *concierto para delinquir*, semelhante ao crime previsto no art.288 do código penal brasileiro, que possui a rubrica de associação criminosa.

Em matéria processual penal, podemos citar a criação da figura do agente infiltrado ou encoberto, previsto e sistematizado nos arts.241 e 242 do código de processo penal colombiano.¹⁸² Vale dizer que nesse país utiliza-se a expressão agente encoberto ao invés de agente infiltrado. Tais diferenças já foram expostas no capítulo 3, item 3.6.4.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA

CAPITULO PRIMERO

Del concierto, el terrorismo, las amenazas y la instigación Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La pena privativa de libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

¹⁸² Artículo 241. *Análisis e infiltración de organización criminal*. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado, en la indagación o investigación que se adelanta, pertenece o está relacionado con alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma. Después, ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que agente o agentes encubiertos la infiltren con el fin de obtener información útil a la investigación que se adelanta, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente. El ejercicio y desarrollo de las actuaciones previstas en el presente artículo se ajustará a los presupuestos y limitaciones establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Artículo 242. *Actuación de agentes encubiertos*. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados. Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza del indiciado o imputado o la adquiera para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios y evidencia física. Durante la realización de los procedimientos encubiertos podrán utilizarse los medios técnicos de ayuda previstos en el artículo anterior. En cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, para lo cual se aplicarán, en lo que sea pertinente, las reglas previstas para los registros y allanamientos. En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se cancelará, sin perjuicio de la realización del control de legalidad correspondiente.

O primeiro artigo visa a logística da infiltração, ou seja, preocupa-se com os atos preparatórios dessa técnica. No que diz respeito ao segundo artigo, podemos perceber que tem como foco a regulamentação da infiltração, dando a ela, em nosso sentir, um papel de protagonismo, ao contrário da legislação pátria, que a normatiza expressamente como subsidiária.¹⁸³

Este artigo 242 dispõe, também, acerca dos atos que poderão ser praticados pelo infiltrado, tais como assunção de obrigações, participar de reuniões no local de trabalho ou domicílio do investigado, realizando, com o mesmo, se mister dor, atuar no comércio etc.

Note-se, de acordo com os artigos citados, que neste país, para que a infiltração ocorra, necessário se faz que exista uma autorização do Fiscal (nome que atribui ao membro do Ministério Público colombiano). Essa autorização se dará, sempre que tiver motivos razoáveis de que investigado integre uma organização criminosa e entenda que a essa técnica é indispensável ao sucesso da persecução penal investigativa.

Durante o desenrolar da infiltração, caso o infiltrado logre obter informações importantes a respeito da organização criminosa, bem como dos investigados, estará obrigado a levar ao conhecimento do Fiscal tais situações, para que este implemente uma operação, a ser realizada pela Polícia Investigativa, para as recolha.¹⁸⁴

Importante destacar que o art.242, estabelece, ainda, que o lapso temporal máximo de duração da medida será de um ano prorrogável por mais 1, desde que devidamente fundamentada. Até 36 horas posteriores a conclusão da medida, está deverá ser submetida ao crivo do juiz das garantias, para analisar a sua legalidade.

¹⁸³ Art.10. 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.

(...)

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

¹⁸⁴ André Augusto Mendes Machado *et al.* O crime organizado na Colômbia. p.111.

Interessante, outrossim, observar que na legislação colombiana em análise, esta prevê expressamente, ao contrário mais uma vez da brasileira,¹⁸⁵ que particulares atuem como agentes encobertos.

Por derradeiro, salienta André Augusto Mendes Machado *et al* que ‘no tocante às evidências físicas recolhidas legalmente pelo agente encoberto, o art.279 do CPP¹⁸⁶ prevê que a princípio, somente poderão ser utilizadas como fonte de atividade investigativa. Contudo, estabelecida a sua autenticidade, terão valor equivalente a qualquer outro elemento probatório.’¹⁸⁷

4.2 PORTUGAL

A análise da legislação portuguesa, no tocante ao seu tratamento acerca do combate às organizações criminosas, merece destaque pelo fato de ser um das mais modernas. Ademais impende-se ressaltar, que assim como na Colômbia, a legislação criminal portuguesa não possui um conceito acerca do que se deve entender por crime organizado.¹⁸⁸

¹⁸⁵ ‘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.’

¹⁸⁶ Artículo 279. *Elemento material probatorio y evidencia física recogidos por agente encubierto o por agente infiltrado*. El elemento material probatorio y evidencia física, recogidos por agente encubierto o agente infiltrado, endesarrollo de operación legalmente programada, sólo podrá ser utilizado como fuente de actividad investigativa. Pero establecida su autenticidad y sometido a cadena de custodia, tiene el valor de cualquier otro elemento material probatorio y evidencia física.

¹⁸⁷ André Augusto Mendes Machado *et al*. O crime organizado na Colômbia. p.111-112.

¹⁸⁸ Luciana Russo et al. Crime organizado em Portugal. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009, p. 280.

Às organizações criminosas têm um peculiar interesse nesse país, pois se caracteriza como um local de trânsito para a criminalidade europeia, tendo em vista sua privilegiada topografia e diminuta dimensão territorial.¹⁸⁹

Vale destacar, também, pela importância da temática, segundo Luciana Russo *et al* que

Interessa observar que não foi possível identificar a existência de organizações criminosas de origem portuguesa. Tanto na doutrina como em notícias veiculadas pela mídia, a referência sempre é feita à atuação, em Portugal, de organizações provenientes de outros Estados. Contudo, o fato de inexistirem organizações originárias de Portugal não significa que no país não haja uma grande preocupação com o combate ao crime organizado, uma vez que grupos de outras nações atuam em Portugal e também o utilizam seja como “porta de entrada” para a Europa, seja como passagem.¹⁹⁰

Desta forma, e afunilando para a técnica da infiltração policial, na legislação lusitana, podemos constatar a existência de uma lei criada única e exclusivamente para regulá-la (Lei 101/2001).¹⁹¹ Ao se interpretar os arts. 1º e 2º, desta lei, pode-se perceber,

¹⁸⁹Luciana Russo et al. Crime organizado em Portugal. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009, p. 280.

¹⁹⁰ ¹⁹⁰Luciana Russo et al. Crime organizado em Portugal..., p.280-281.

¹⁹¹Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte:

Artigo 1º

1 - A presente lei estabelece o regime das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal.
2 - Consideram-se acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade.

Artigo 7.º

Legislação revogada

São revogados:

a) Os artigos 59.º e 59.º-A do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;

Consultar o Decreto-Lei n.º 15/93, 22 de Janeiro (atualizado face ao diploma em epígrafe)

b) O artigo 6.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.

Aprovada em 17 de Julho de 2001.

O Presidente da Assembleia da República, António de Almeida Santos.

Promulgada em 11 de Agosto de 2001.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 16 de Agosto de 2001.

O Primeiro-Ministro, António Manuel de Oliveira Guterres.

Luciana Russo et al. Crime organizado em Portugal. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo.

Revista dos Tribunais, 2009, p. 294-295.

“Primeira alteração à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal)

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte:

Artigo 1.º

Alterações à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto

Os artigos 145.º, 146.º e 156.º da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, passam a ter a seguinte redacção:

'Artigo 145.º

[...]

1 - ...

2 - ...

3 - ...

4 - ...

5 - O Ministro da Justiça pode autorizar a deslocação de autoridades judiciárias e de órgãos de polícia criminal estrangeiros, com vista à participação em actos de investigação criminal que devam realizar-se em território português, inclusivamente no âmbito da formação de equipas de investigação criminal conjuntas, compostas por elementos nacionais e estrangeiros.

6 - Depende de autorização do Ministro da Justiça a constituição de equipas de investigação criminal conjuntas quando esta constituição não for já regulada pelas disposições de acordos, tratados ou convenções internacionais.

7 - A participação referida no n.º 5 é admitida a título de coadjuvação das autoridades judiciárias ou de polícia criminal portuguesas ou estrangeiras competentes para o acto, sendo a presença e direcção das autoridades portuguesas sempre obrigatória, observando-se as disposições da lei processual penal, e, sob condição de reciprocidade, de tudo se fazendo referência nos autos.

8 - (Anterior n.º 7.)

9 - A competência a que se refere o n.º 5 pode ser delegada na autoridade central ou, quando a deslocação respeitar exclusivamente a autoridade ou órgão de polícia criminal, no director nacional da Polícia Judiciária.

10 - (Anterior n.º 9.)

11 - (Anterior n.º 10.)

Artigo 146.º

[...]

1 - ...

2 - Quando o Estado estrangeiro o solicite expressamente ou na decorrência de acordo, tratado ou convenção internacional, o auxílio pode ser prestado em conformidade com a legislação desse Estado, desde que não contrarie os princípios fundamentais do direito português e não cause graves prejuízos aos intervenientes no processo.

3 - ...

Artigo 156.º

[...]

1 - ...

2 - O consentimento previsto no n.º 1 do artigo anterior é dispensado sempre que se esteja perante uma transferência efectuada nos termos de acordo, tratado ou convenção internacional que não o exija.

3 - (Anterior n.º 2.)'

Artigo 2.º

Artigos aditados à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto À Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, são aditados os artigos 160.º-A, 160.º-B e 160.º-C, com a seguinte redacção:

'Artigo 160.º-A Entregas controladas ou vigiadas

1 - Pode ser autorizada caso a caso, pelo Ministério Público, perante o pedido de um ou mais Estados estrangeiros, nomeadamente se previsto em instrumento convencional, a não actuação dos órgãos de polícia criminal, no âmbito de investigações criminais transfronteiriças relativas a infracções que admitam extradição, com a finalidade de proporcionar, em colaboração com o Estado ou Estados estrangeiros, a identificação e responsabilização criminal do maior número de agentes da infracção.

que a utilização da infiltração policial não se resumirá a tarefas unicamente investigativas, como também, para impedir infrações futuras, bem como restringe tal instrumento de obtenção de provas aos delitos taxativamente descritos. Vale destacar, outrossim, que tais dispositivos, semelhantemente, como veremos mais a frente, ao tratamento dado nos EUA, não se estabelece como obrigatório que o agente infiltrado seja policial.

Note-se que o sistema português, reconhece como válida as figuras do agente encoberto e a do infiltrado, rechaçando a do agente provocador¹⁹², devidamente analisado no item 3.6.2.

Ao contrário da legislação colombiana e brasileira, a lei portuguesa não estabeleceu prazo para a durabilidade da infiltração. Entretanto, com fulcro na expressa adoção do princípio da proporcionalidade, previsto no art.3º da lei em análise, entendemos que o juiz deverá tê-lo como norte, casuisticamente, para controlar tal técnica, visando coibir excessos.

Assim como a legislação pátria, verifica-se, no art.6º da lei portuguesa, um tratamento regulando o cometimento de crimes por parte do infiltrado. Segundo esta, há uma isenção de responsabilidade penal do infiltrado no tocante a perpetração de infrações penais, salvo se responsável por instigações criminosas ou por ter sido autor mediato do delito.

Por fim, cabe-nos mostrar que fundamentados na Lei lusitana de nº 104/2001, que também versa sobre infiltração policial, passou-se admitir no país que tal técnica possa ser executada, por agentes de outros países.¹⁹³

¹⁹²Luciana Russo et al. Crime organizado em Portugal. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009, p. 294-295.

5 - O Ministro da Justiça pode autorizar a deslocação de autoridades judiciárias e de órgãos de polícia criminal estrangeiros, com vista à participação em actos de investigação criminal que devam realizar-se em território português, inclusivamente no âmbito da formação de equipas de investigação criminal conjuntas, compostas por elementos nacionais e estrangeiros.

6 - Depende de autorização do Ministro da Justiça a constituição de equipas de investigação criminal conjuntas quando esta constituição não for já regulada pelas disposições de acordos, tratados ou convenções internacionais.

7 - A participação referida no n.º 5 é admitida a título de coadjuvação das autoridades judiciárias ou de polícia criminal portuguesas ou estrangeiras competentes para o acto, sendo a presença e direcção das autoridades

portuguesas sempre obrigatória, observando-se as disposições da lei processual penal, e, sob condição de reciprocidade, de tudo se fazendo referência nos autos. 8 - (Anterior n.º 7.)

9 - A competência a que se refere o n.º 5 pode ser delegada na autoridade central ou, quando a deslocação respeitar exclusivamente a autoridade ou órgão de polícia criminal, no director nacional da Polícia Judiciária.

10 - (Anterior n.º 9.)

11 - (Anterior n.º 10.)

Artigo 146.[...]

1 - ...

2 - Quando o Estado estrangeiro o solicite expressamente ou na decorrência de acordo, tratado ou convenção internacional, o auxílio pode ser prestado em conformidade com a legislação desse Estado, desde que não contrarie os princípios fundamentais do direito português e não cause graves prejuízos aos intervenientes no processo.

3 - ...

Artigo 156.[...]

1 - ...

2 - O consentimento previsto no n.º 1 do artigo anterior é dispensado sempre que se esteja perante uma transferência efectuada nos termos de acordo, tratado ou convenção internacional que não o exija.

3 - (Anterior n.º 2.)'

Artigo 2.

Artigos aditados à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto

À Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, são aditados os artigos 160.º-A, 160.º-B e 160.º-C, com a seguinte redacção:

'Artigo 160.º-A Entregas controladas ou vigiadas

1 - Pode ser autorizada caso a caso, pelo Ministério Público, perante o pedido de um ou mais Estados estrangeiros, nomeadamente se previsto em instrumento convencional, a não actuação dos órgãos de polícia criminal, no âmbito de investigações criminais transfronteiriças relativas a infracções que admitam extradição, com a finalidade de proporcionar, em colaboração com o Estado ou Estados estrangeiros, a identificação e responsabilização criminal do maior número de agentes da infracção.

2 - O direito de agir e a direcção e controlo das operações de investigação criminal conduzidas no âmbito do número anterior cabem às autoridades portuguesas, sem prejuízo da devida colaboração com as autoridades estrangeiras competentes.

3 - A autorização concedida nos termos do n.º 1 não prejudica o exercício da acção penal pelos factos aos quais a lei portuguesa é aplicável e só é concedida quando:

a) Seja assegurado pelas autoridades estrangeiras competentes que a sua legislação prevê as sanções penais adequadas contra os agentes e que a acção penal será exercida;

b) b) Seja garantida pelas autoridades estrangeiras competentes a segurança de substâncias ou bens em causa contra riscos de fuga ou extravio; e

c) c) As autoridades estrangeiras competentes se comprometam a comunicar, com urgência, informação pormenorizada sobre os resultados da operação e os pormenores da acção desenvolvida por cada um dos agentes da prática das infracções, especialmente dos que agiram em Portugal.

d) 4 - Ainda que concedida a autorização mencionada anteriormente, os órgãos de polícia criminal intervêm se as margens de segurança tiverem diminuído sensivelmente ou se se verificar qualquer circunstância que dificulte a futura detenção dos agentes ou apreensão de substâncias ou bens; se esta intervenção não tiver sido comunicada previamente à entidade que concedeu a autorização, é-o nas vinte e quatro horas seguintes, mediante relato escrito.

e) 5 - Por acordo com o país de destino, quando se estiver perante substâncias proibidas ou perigosas em trânsito, estas podem ser substituídas parcialmente por outras inócuas, de tal se lavrando o respectivo auto.

6 - O não cumprimento das obrigações assumidas pelas autoridades estrangeiras pode constituir fundamento de recusa de autorização em pedidos futuros. 7 - Os contactos internacionais são efectuados através da Polícia Judiciária, pelo Gabinete Nacional da INTERPOL.

f) 8 - Qualquer outra entidade que receba pedidos de entregas controladas, nomeadamente a Direcção-Geral de Alfândegas, através do Conselho de Cooperação Aduaneira ou das suas congéneres estrangeiras, e sem prejuízo do tratamento da informação de índole aduaneira, deve dirigir imediatamente esses pedidos para a Polícia Judiciária, para efeito de execução.

g) 9 - É competente para decidir do pedido de entregas controladas o magistrado do Ministério Público na comarca de Lisboa.

h) *Artigo 160.º-B*

i) *Acções encobertas*

4.3 EUA

Neste país, como já devidamente analisado ao longo do presente trabalho, a criminalidade organizada instituiu-se, estruturou-se e se espalhou, na década de 20, fundamentada na proibição da comercialização de certas substâncias, tais como o álcool, conforme restou estabelecido na Emenda 21 de 1933.

O primeiro documento norte-americano a respeito do crime organizado foi aprovado em 1968, denominado *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act*.¹⁹⁴ A partir desse momento, inúmeras outras leis foram aprovadas¹⁹⁵, tratando, também, do combate a

j) 1 - Os funcionários de investigação criminal de outros Estados podem desenvolver acções encobertas em Portugal, com estatuto idêntico ao dos funcionários de investigação criminal portugueses e nos demais termos da legislação aplicável.

k) 2 - A actuação referida no número anterior depende de pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e da observância do princípio da reciprocidade.

l) 3 - A autoridade judicial competente para a autorização é o juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal, sob proposta do magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP).

m) Artigo 160.º-C

n) Intercepção de telecomunicações

o) 1 - Pode ser autorizada a intercepção de telecomunicações realizadas em Portugal, a pedido das autoridades competentes de Estado estrangeiro, desde que tal esteja previsto em acordo, tratado ou convenção internacional e se trate de situação em que tal intercepção seria admissível, nos termos da lei de processo penal, em caso nacional semelhante.

p) 2 - É competente para a recepção dos pedidos de intercepção a Polícia Judiciária, que os apresentará ao juiz de instrução criminal da comarca de Lisboa, para autorização.

q) 3 - O despacho referido no número anterior inclui autorização para a transmissão imediata da comunicação para o Estado requerente, se tal procedimento estiver previsto no acordo, tratado ou convenção internacional com base no qual é feito o pedido.”

¹⁹⁴Luís Fernando de Moraes Manzano et al. Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009. p.155.

¹⁹⁵Segundo Luís Fernando de Moraes Manzano “a cronologia do combate ao crime organizado nos Estados Unidos é a seguinte: 1 – (Lyndon Johnson) *Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice against Organized Crime* (1965).

2 – Relatório da Comissão, que foi presidida pelo procurador-geral *Nicholas Katzenbach*, com mais de duzentas sugestões para o combate ao crime organizado (1967), o que resultou na aprovação das seguintes duas leis.

3 – *Crime Control and Safe Streets Act* (1970). A lei criou a *Law Enforcement Assistance Administration* (LEAA) para fornecer assistência financeira a governos estaduais e locais para a repressão ao crime organizado. Além disso, dispôs sobre a admissibilidade e o valor de confissões em audiências de julgamento (trials), bem como estabeleceu procedimentos para quebra de sigilos. Contém uma seção conhecida por *Electronic Surveillance Statute* (1968), que disciplinou em termos amplos a interceptação, escuta e gravação, para captação eletrônica de comunicação telefônica, de dados e ambiental, mediante autorização judicial, o que tornou mais fácil a coleta de prova sobre determinados crimes relacionados na lei e, particularmente, sobre o crime organizado. Por fim, a mesma lei regulou a venda e a posse de arma de fogo.

4 – (Richard Nixon) *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act* (1970), que contém duas seções importantes: o *Continuing Criminal Enterprise Statute* (CCE) e o *RICO* (1970) – além de ser autorizado o

criminalidade organizada, sendo uma das mais importantes a *Racketeering Influenced and Corrupt Organizations Act*, de 1986, conhecida como *RICO*. Dentre outros assuntos, estabeleceu um rol de delitos comumente praticados por organizações criminosas, bem como elementos caracterizadores dessas organizações.¹⁹⁶

Federal Witness Protection Program, que foi implantado em 1971, permitiu a detenção de testemunhas *unmanageable* por até 36 meses e autorizou a proteção de testemunhas colaboradoras e suas famílias. O *Rico* foi erigido pela Casa Branca como a realização da promessa de campanha do presidente Nixon de restabelecer na nação *law and order*.

5 – O novo *Organized Crime Control Act* (1984), que consistiu em um pacote de medidas legislativas adicionais ao ato anterior e ficou conhecido por pacote anticrime. Expandiu as leis que tratam de confisco penal e civil de bens no tráfico e impôs um sistema federal de condenação de traficantes.

6 – *Anti Drug Abuse Act* (1986). Impôs prisão obrigatória aos condenados por tráfico em larga escala. Antes disso, o *Comprehensive Drug Prevention and Control Act* (CSA) já havia atualizado as leis antitóxicos anteriores. Contém quatro provisões: 1 – mecanismos de redução de oferta de drogas perigosas; 2 – procedimentos de controle de substâncias; 3 – critérios para determinação do controle exigido; e 4 – deveres decorrentes de acordos internacionais. Além de elencar drogas e substâncias controladas, a lei impôs nove mecanismos de controle de fabricação, aquisição e distribuição de substâncias entorpecentes, bem como possibilitou o processo contra membros e associados. O *Anti-Drug Abuse Act* de 1986 destinou fundos federais a polícias estaduais e locais que desajassem expandir esforços na repressão contra as drogas. A maioria desses recursos financeiros resultou na criação de aproximadamente 700 forças – tarefas multijurisdicionais que empregam cerca de 10 mil agentes, de acordo com o *National Institute of Justice* (1990). As forças – tarefas serão abordadas em item específico mais adiante. Acrescente-se que o *Anti – Drug Abuse Act* de 1986 permitiu ao presidente aumentar impostos sobre produtos de países que não cooperem com os esforços dos EUA no combate à importação de drogas e previu penas que variam de acordo com a quantidade de droga e a espécie apreendida (menos de 100 g, entre 100 e 500g, de heroína e cocaína, diferenciada, nesta, a forma em pó e pedra, ou seja, o crack).

7 – *Money Laundering Control Act* (1986). Tornou ilegais transações financeiras destinadas a outros crimes, como o tráfico, bem como para ocultar fundos associados a essas atividades criminosas, e para evitar as exigências de informação de ativos baseados no *Bank Secrecy Act* (1970). Leis estaduais de 15 Estados exigem que os bancos informem qualquer transação financeira superior a 10 mil dólares.

8 – *Chemical and Diversion and Trafficking Act* (1988). Dispôs sobre o controle de substâncias conhecidas como “químicos precursores” (solventes componentes indispensáveis na fabricação de várias drogas, como a cocaína). A lei exige o registro e a informação detalhada sobre transações que envolvam químicos regulados. Aquisições que envolvam uma específica quantidade ou sejam suspeitas devem ser informadas ao DEA. A lei previu penas de 20 anos de prisão.

9 – *Beatty Handgun Violence Prevention Act* (1993). Atacou 19 tipos de armas de fogo usadas em roubos.

10 – *Violent Crime Control and Law Enforcement Act* (VCCLEA) (1994). Previu penas menores para traficantes primários. Aumentou o número de crimes capitais, para os quais prescreve prisão perpétua. Aumentou a pena dos chamados *hate crimes* (crimes de ódio). Instituiu a política do ‘*threestrikes and you’re out*’, que prevê prisão perpétua para condenados por três vezes por crimes violentos graves. A mesma lei contém previsões a respeito de violência contra mulher, idoso, criança e adolescente, sobre guangues de rua e também varas especializadas para crimes de tóxico. Além disso, destinou fundos para a construção de prisões aos estados cujas leis assegurem o cumprimento de pelo menos 85% da pena privativa de liberdade. Por fim, alterou dispositivos da *Federal Rules of Evidence*, tratando-se da admissibilidade da prova em processos por crimes sexuais, inclusive praticado contra crianças.” (Luís Fernando de Moraes Manzano et al. Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009. p.159-161).

¹⁹⁶Luís Fernando de Moraes Manzano et al. Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009. p.155-156.

O escopo maior dessa norma foi o de punir o manejo de uma pessoa jurídica fictícia para a prática de delitos, mormente as que se destinavam a sequestros, contrabandos, tráfico ilícito de substâncias entorpecentes etc.¹⁹⁷

No que concerne ao cabedal de instrumentos utilizados pelos Estados Unidos da América, dentre outros, destaca-se a técnica da infiltração policial, denominada, *undercover agentes*. Trata-se, nesse país, do mecanismo de maior utilização contra às organizações criminosas, valendo-se de moderno aparato investigativo.¹⁹⁸

Em relação a punibilidade ou não do infiltrado, no que diz respeito a perpetração de infrações penais, Luís Fernando de Moraes Manzano *et al*, assevera que

Na prática norte-americana, admite-se o cometimento de infrações penais pelo agente infiltrado, desde que haja prévia autorização de seu superior. Além disso, são impostos os seguintes limites aos agentes infiltrados: não obter benefício pessoal dos delitos que deve cometer; não vulnerar direitos constitucionais protegidos por leis, salvo mediante prévia autorização; não oferecer nem receber favores sexuais no exercício de suas funções; não intimidar ou ameaçar os investigados; não provocar o cometimento de crimes pelos investigados. Por outro lado, o agente infiltrado somente poderá agir com prévia autorização para: utilização de identidade suspeita; permitir que um confidente participe de um delito; utilizar equipamentos eletrônicos de vigilância; utilizar fundos do governo, empresários e artistas.¹⁹⁹

Vale salientar, por fim, que a legislação estadunidense, autoriza a utilização desse meio de obtenção de prova não somente por integrantes dos órgãos policiais, como também por informantes.

¹⁹⁷Marcelo BatlouniMendroni. Crime organizado..., ob. cit. p.391.

¹⁹⁸Luís Fernando de Moraes Manzanoet al. Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América. Crime organizado – aspectos processuais: São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009. p.161-162.

¹⁹⁹Luís Fernando de Moraes Manzanoet al. Crime organizado e..., ob. cit. p.162.

CONCLUSÃO

A criminalidade organizada é, indubitavelmente, uma fenomenologia muito antiga. Como dado comum, apresentam suas origens rurais, com o desiderato de proteger os camponeses das ilegalidades perpetradas pelos detentores do poder, bem como para implementar melhoras nas condições laborativas dos mesmos. Tais movimentos só tiveram êxito porque contaram com o apoio de pessoas corruptas nos locais onde se deram.

Em nosso país, a origem remota, do crime organizado decorreu da atuação do movimento denominado “cangaço”, grupo dirigido por Virgulino Ferreira da Silva, vulgo “Lampião”, com atuação no sertão nordestino entre o final do século XIX e início do século XX. Mais a frente, no limiar do século XX, tivemos a segunda manifestação do crime organizado no Brasil, através do “jogo do bicho”, envolvendo o sorteio de prêmios aos apostadores, através da coleta de apostas.

A nomenclatura “criminalidade organizada”, foi desenvolvida nos Estados Unidos da América, nos anos 20, momento em que passamos a perceber o surgimento das primeiras formas de organizações criminosas no mundo moderno. Tal se deu, principalmente, durante a época da proibição de fabricação e comercialização de bebidas alcoólicas, o que gerava um mercado ilegal de fornecimento destas, movimentando milhões de dólares.

Entrementes, verifica-se, atualmente, que tal nomenclatura é utilizada de forma mais abrangente. Constata-se, em nossa doutrina, uma grande confusão, causada, em verdade, pela utilização por demais genérica, indiscriminada das expressões “crime organizado” e “organizações criminosas”, causando uma perda de seu significado técnico.

Plúrimos são os delitos perpetrados por organizações criminosas, tendo como principais atividades ilícitas o tráfico de drogas, o tráfico de armas, a corrupção de agentes

públicos, o tráfico de seres humanos, extorsões, sonegação fiscal, fraudes contra o sistema financeiro, exploração a prostituição e a lavagem de capitais.

Durante muito tempo, nosso ordenamento jurídico vinha buscando encontrar instrumentos, mecanismos para um eficaz combate à criminalidade organizada. Uma das maiores problemáticas pátrias era a ausência de uma estrutura típica etiquetando um conceito, bem como as características do que se deveria entender por crime organizado, independentemente do critério adotado para isso.

O primeiro instrumental legislativo destinado ao combate das organizações criminosas, a lei 9.037/90, alterada posteriormente pela lei 10.217/01, apesar de seu caráter vanguardista, acabou sendo revogada pela novel lei 12.850/13, atual instrumento legislativo de Combate ao Crime Organizado. O principal motivo para tal revogação se deu pelo fato de a lei 9.034/95 ter sido sancionada sem a definição de organização criminosa.

Indiscutivelmente, a expansão das organizações criminosas foge ao controle dos Estados. Com isso, tiveram que se aperfeiçoar, no que diz respeito à implementação de modernos meios de obtenção de prova, a serem utilizados nos delitos por elas perpetrados, cabendo nota vinculada, a infiltração de agentes, como forma de se alcançar seus objetivos.

De acordo com o caso concreto, do objetivo que estejam procurando alcançar e de sua durabilidade, podem ser divididas em *light cover* (preventiva) e *deep cover* (repressiva). Para que esse êxito buscado venha a dar certo, passamos, com o advento da lei 12.850/13, a ter um regramento eficaz em torno do combate às atividades ilícitas praticadas por essas organizações criminosas, principalmente, por passar a conceituá-la, regulamentar a utilização da infiltração policial, estabelecendo prazos, seus objetivos, parâmetros para a perpetração de infrações penais por parte do infiltrado, controle policial, ministerial e judicial da mesma, os direitos e deveres do infiltrado e etc. Com isso, em nosso entender, somente agora temos um arquétipo capaz de combater, eficazmente, a criminalidade organizada em nosso país.

Impende destacar, outrossim, que pelo fato de a infiltração policial restringir direitos e garantias fundamentais, inadmissível se torna permitir que uma sentença condenatória, alicerçada, unicamente, nas provas obtidas por essa técnica, venha a produzir efeito.

Sendo assim, acreditamos ser de extrema relevância que, a busca por uma maior eficácia e efetividade de nosso sistema criminal, passa necessariamente pelo respeito a nossa Constituição Federal, não podendo ser diferente em relação ao que pertine a infiltração policial.

Sem sombra de dúvida, somente desta forma é que iremos lograr êxito no combate a criminalidade organizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABUJAMRA, RAFAEL. **Delação Premiada. Coletânea de artigos sobre Crime Organizado.** São Paulo. ed. Saraiva, 2012, p.160-161.

ADORNO, Sérgio *et al.* **Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC.** Artigo publicado *in*: Revista de Estudos Avançados, v. 21, nº. 66, p. 7-29, set./dez. 2007 – Núcleo de Estudos da Violência da USP. São Paulo.

ANDRADE, Manoel da Costa. **Métodos ocultos de investigação.** Justiça penal portuguesa e brasileira – tendência de reforma. Colóquio em homenagem ao Instituto Brasileiro de Ciência Criminais. São Paulo: Ibccrim, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional.** In: A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (Org.). 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO *et al.* **Comentários à Lei de Organização Criminosa.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRITO. Alexis Couto de. **Crime Organizado.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Decreto-lei no. 2848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em setembro de 2014.

BRASIL. **LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995.**:Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em outubro de 2014.

BRASIL. **LEI 12.850/13, DE 2 DE AGOSTO DE 2013:** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Disponível em www.planalto.gov.br . Acessado em março de 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em www.planalto.gov.br . Acessado em outubro de 2014.

CALLEGARI, André Luis *et al.* **Crime organizado – Tipicidade – Política Criminal – Investigação e Processo, Brasil, Espanha e Colômbia.** Livraria do advogado: Rio Grande do Sul, 2008, p.12.

CAMILO, ROBERTA RODRIGUES. **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 22ª ed.

CCASSANI, Belén. **Agente encubiertos e informantes como médios de prueba contra el crimen organizado – Um análises desde la jurisprudência de derechos humanos**. In: **El crimen organizado** – Desafíos y perspectivas enel marco de laglobalización. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.

CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CUNHA, Rogério Sanchez. **Princípios penais constitucionais**. Salvador: Jus podivm.2007.

DA SILVA, Eduardo Araújo. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo. Atlas, 2009.

DE JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo. Saraiva, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 1974. v.1.

EDWARDS, Carlos Henrique. **El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada. Análisis de la ley 24.424**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

FARABULINI, Ricardo. Crimes Hediondos: Breves considerações sobre a Lei 8.072/90. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 19, nov 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4847>. Acesso em maio 2015.

FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**. Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição. São Paulo, 1997.

GOMES, Luiz Flávio et al. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.193.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães . “**Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)**”, In Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide Moraes (Coords.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 308-309;

GOMES, Rodrigo Carneiro Gomes. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GURRUCHAGA, Hugo Daniel. **Eficiencia judicial y tácticas de investigación penal**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996, p. 111.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1990.

LEVORIN, MARCO POLO. **Fenomenologia das associações ilícitas**. Crime organizado., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34.

LIMA, Marcellus Polastri. **A prova penal**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes *et al.* **Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América. Crime organizado – aspectos processuais**: São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009. p.155.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. **Princípios fundamentais do processo penal**: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973.

MENDES MACHADOS, José Augusto et al. **O crime organizado na Colômbia**. Crime Organizado, aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIREIS, Manuel Augusto Alves. **O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal**. Coimbra: Almedina, 1999.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. Boletim Ibccrim, São Paulo, 1998.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado; Aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Atlas, 2007, p.10-11.

NEISTEIN, Mariângela Lopes. **O agente infiltrado como meio de investigação**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

NETO, Francisco Tolentino. **Histórico do Crime Organizado**. Crime organizado. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ONETO, Isabel. **O agente infiltrado – Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

OTÁVIO, de Oliveira Rocha. **Agente infiltrado: inovação da lei 10.217/01**. Revista jurídica da Escola Superior do Ministério Público, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, v.1, n.1, p.155.

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

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Meios extraordinários de investigação criminal**. Revista da associação brasileira de professores de ciências penais, Goiânia, n.6, 2007.

PORTUGAL. **Lei nº 101 de 25 de agosto de 2001**. Dispõe sobre o regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tabela=leis. Acesso em maio de 2015.

PORTUGAL. **Lei nº 104 de 25 de agosto de 2001**. Passa a admitir que a tarefa de acções encobertas seja executada por agentes de outros países. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=188&tabela=leis. Acesso em maio de 2015.

ROCHA, Ana Brasil et al. **Crime Organizado**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RÚBIO, José Maria Paz et al. **La prueba em el proceso penal – su práctica ante los tribunales**. Madri:Colex:1999.

RUSSO, Julia et al. **Crime organizado em Portugal. Crime organizado – aspectos processuais**: São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009

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

_____. **Crime organizado e a legislação brasileira**. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). O crime organizado (Itália e Brasil). A modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 36-37.

_____. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ISILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado – Procedimento probatório**. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.75.

SALLA, FERNANDO. **Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.72, ano 16, mar.-abr./2008.

SANCHES SILVA, JESÚS MARIA. **A expansão do direito penal**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Princípios e regras orientadoras do novo processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro:Forense, 1986.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; ALVES, Manuel João; GONÇALVES, Fernando. **O novo regime Jurídico do Agente Infiltrado** – Comentado e anotado – Legislação Complementar. Ed. Almeida, 2001.

VLASSIS, DIMITRI (ed.). **Combating transnational crime: concepts, activities and responses**. Portland: Frank Cass.2005, p.109-126.

YACOBUCCI, GUILHERMO. **El crimen organizado: desafios y perspectivas em el marco de la globalización**. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005, p.73-78.