

**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – FUPAC
FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE NOVA LIMA**

RENATA MARCELE GOMES GOULART

**ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E AS
PROVAS PROCESSUAIS PRODUZIDAS**

NOVA LIMA

2020

RENATA MARCELE GOMES GOULART

**ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E AS
PROVAS PROCESSUAIS PRODUZIDAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio
Carlos – FUPAC, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em direito.

Orientador: Ricardo Barouch.

NOVA LIMA

2020

Renata Marcelle Gomes Goulart

**ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E AS
PRÓVAS PROCESSUAIS PRODUZIDAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC, como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel
em direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Ricardo Barouch

Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC

Prof.^o Fábio Presoti

Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC

Prof^a Daniela Moreira

Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC

RESUMO

O presente trabalho objetiva através do método científico analítico discorrer sobre o instituto de provas do direito processual penal. O trabalho analisa a modalidade de prova angariada por meio da infiltração policial em organizações criminosas, entendendo como funciona uma organização criminosa e quais os meios que a justiça possui para sua identificação, incriminação e desmantelamento. A infiltração policial trata-se de uma modalidade de prova penal em que um agente policial com sua identidade preservada infiltra em uma organização criminosa como um de seus membros para identificar os crimes ali praticados, bem como conseguir provas para a persecução penal decorrente. Diante dessa peculiaridade de prova, verifica-se tratar-se de modalidade de caráter excepcional, sendo permitida somente em ultimo caso, quando nenhum outro tipo de prova se mostrar suficiente. Isso porque, esse tipo de prova é muito questionado no ordenamento jurídico brasileiro, pois além de ser perigosa, comprometendo a figura do agente infiltrado, este para angariar provas precisa também praticar crimes. Desta feita para que este meio de prova seja lícito é necessário trazer à situação o princípio da proporcionalidade, que dará licitude as provas produzidas e ao mesmo tempo desconsiderará as praticas delituosas cometidas pelos policiais infiltrados, dosando ainda se estas foram praticadas com estrita necessidade ou ainda se incorreram em abuso de poder ou desvio de condutas.

Palavras-chave: Organização Criminosa. Infiltração Policial. Princípio da Proporcionalidade. Provas Processuais Penais.

ABSTRACT

The present work aims, through the scientific analytical method, to discuss the evidence institute of criminal procedural law. The work analyzes the type of evidence obtained through police infiltration of criminal organizations, understanding how a criminal organization works and what means the justice has for its identification, incrimination and dismantling. Police infiltration is a form of criminal proof in which a police officer with his identity preserved infiltrates a criminal organization as one of its members to identify the crimes committed there, as well as to obtain evidence for the resulting criminal prosecution. Given this peculiarity of evidence, it turns out to be an exceptional modality, being allowed only in the last case, when no other type of evidence proves to be sufficient. This is because, this type of evidence is highly questioned in the Brazilian legal system, because in addition to being dangerous, compromising the figure of the infiltrated agent, the latter to collect evidence must also commit crimes. This time, in order for this means of proof to be lawful, it is necessary to bring the principle of proportionality to the situation, which will give lawfulness to the evidence produced and at the same time disregard the criminal practices committed by the infiltrated police, measuring whether these were practiced with strict need or even if they have incurred abuse of power or misuse of conduct

.

Keywords: Criminal Organization. Police infiltration. Proportionality principle. Criminal Procedural Evidence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DAS PROVAS PROCESSUAIS.....	8
2.1 Dos Objetos e dos Meios.....	10
2.2 Dos Limites	12
3 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	15
3.1 Conceito	16
4 DA INFILTRAÇÃO POLICIAL EM CRIMES ORGANIZADOS	20
4.1 Cabimento	22
4.2 A Validade das Provas obtidas e das Ações Policiais	25
5 CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

O trabalho tem como tema analisar o instituto da infiltração policial que ocorre em organizações criminosas de forma a demonstrar a validade das provas processuais assim produzidas. Desde 1995 referido instituto encontra-se regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro, embora ainda necessitasse de melhorias em suas delimitações e especificações.

Assim em 2013 foi promulgada a Lei Federal nº 12.850 cujo objetivo foi tratar especificamente da definição do conceito de organização criminosa, dispondo ainda sobre a investigação criminal à esses crimes organizados, determinando legalmente os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Com o advento da Lei, portanto, a infiltração policial foi melhor preceituada em lei, permitindo, embora somente em caráter excepcional, sua aplicação para a identificação de organizações criminosas, identificação dos crimes ali praticados, subsidiar a persecução penal, bem como desmanchar o crime organizado.

Para tanto, é necessário que agentes policiais infiltrem nessas organizações e com eles participem dos crimes e das conversações sobre suas práticas com o objetivo de entender como funciona aquela organização para que seus crimes sejam punidos e cessados.

Em razão dessa periculosidade agregada ao policial é que tal medida é excepcional, sendo utilizada somente em ultimo caso e, quando requerida pelo delegado de polícia, que deverá fundamentar seu requerimento tecnicamente. Além de sua propositura ocorrer apenas quando requerida pelo delegado, haverá também a necessidade de estar a manifestação amparada pelo conhecimento e acordo com Ministério Público, devendo ser o pedido autorizado por decisão judicial fundamentada.

Tudo isso ocorre com o objetivo de amparar e proteger a figura do policial, bem como suas condutas ilícitas que serão praticadas em prol do levantamento de provas. Logo, além de proteger o agente durante sua atuação a relação delegado, promotor e magistrado permite o conhecimento do método adotado e a proporcionalidade da legalização das provas para que sejam válidas e aplicadas ao processo penal.

Logo, visando instruir o presente trabalho monográfico e defender a tese proposta, o trabalho utilizou-se do método científico analítico, o qual permite analisar a Lei Federal nº 12.850 de 2013 e entender como funciona a modalidade de prova infiltração policial, bem como, como será a instrução processual por meio desse

instituto, analisando ainda o posicionamento doutrinário e artigos renomados sobre o tema.

Dessa forma, o trabalho foi desenvolvido em três capítulos. O primeiro versa sobre as provas processuais, em que foi apresentado o conceito, objeto, meios e limites das provas. O segundo, conceituou e detalhou a organização criminosa e com ela a prática do crime organizado.

Por fim, o último capítulo tratou do tema central do trabalho, explicando como funciona a infiltração policial em crimes organizados, qual o seu cabimento legal e como pode ser proposta. Discorreu ainda sobre a validade das ações policiais em caráter das infiltrações, bem como sobre as provas produzidas e sua aplicabilidade no direito penal brasileiro.

2 DAS PROVAS PROCESSUAIS

O direito processual penal disciplinado pelo Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 estabelece diretrizes que regularizam a aplicação do direito penal em todo o território brasileiro.

Sobre o direito processual penal, Nucci ensina:

Direito Processual Penal é o corpo de normas jurídicas cuja finalidade é regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto. (NUCCI, 2018, p.73).

Desta feita, percebe-se que a norma processual penal disciplina o procedimento a ser adotado em cada caso, isto é para cada ilícito penal haverá um tramite processual regulamentado a ser exigido e aplicado. Logo, o processo penal refere-se a um conjunto de normas processuais jurídicas, “cuja finalidade é regular a persecução penal do Estado, através de seus órgãos, para que seja aplicada a norma penal, sendo realizada a pretensão punitiva no caso concreto”. (GEBRIM, 2017, s/p).

Não obstante para que essa regularização seja eficiente e se obtenha justiça, o processo penal precisa ser dotado de veracidade, as quais devem ser demonstradas e provadas perante o processo. Esse mecanismo se perfaz por meio do instituto processual das provas.

Sobre a importância das provas Bento estabelece que: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”. (BENTO, 2007, p. 41).

No mesmo sentido, o artigo 5º, LVII da Constituição Federal estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988). Logo, por determinação Constitucional, o juiz não poderá condenar alguém cuja culpabilidade não tenha sido completamente provada perante o processo por meio das provas produzidas.

Para tanto, o direito processual penal estabeleceu o instituto das provas especialmente para estabelecer a forma como essas devem ser apresentadas e colhidas no processo penal, bem como sua importância e obrigatoriedade. Assim disciplina o artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941).

O artigo supracitado preceitua que o juiz formará sua convicção pelas provas produzidas em contraditório judicial, isto é, na fase processual em que todas as partes possuem direitos de se manifestarem e provar suas alegações.

De acordo com Nucci (2018) prova se designa tudo aquilo que é apresentado no processo que contribui para o convencimento do magistrado, ou seja, o que é levado à sua análise e apreciação pelas partes, sendo estas as responsáveis por provar e convencer o juiz acerca dos fatos que se está alegando.

Na mesma linha de Nucci, Madeira continua a explicar provas :

A prova penal pode ser conceituada como o conjunto de fatos produzidos pelas partes, acusação e defesa, e, de ofício, pelo próprio, em um procedimento processual, cuja finalidade é a de estabelecer uma verdade jurídica, através da descoberta da verdade real, e que possa, com segurança, levar o magistrado a prolatar uma decisão final de causa. (MADEIRA, 2003, p. 1).

Desta feita, entende-se por prova a intenção de provar o ato que busca comprovar a veracidade dos fatos investigados e analisados no processo, objetivando ainda instruir o julgador à sua decisão. Portanto, tenta-se reconstruir o fato passado, através das provas. Assim é o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira: “a prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos” (OLIVEIRA, 2018, p.239).

Lopes Jr. (2014) informa que o processo penal e a prova integram a construção dos fatos e apresentação destes ao julgador para convencimento do alegado, dando subsídio a sua convicção e legitimando a sentença: “é erigida a espinha dorsal do processo penal, estruturando e fundando o sistema a partir de dois princípios informadores: Princípio dispositivo e Princípio inquisitivo” (LOPES JR., 2014, p. 553).

É possível afirmar que as provas são os instrumentos adequados à busca da reconstrução de um fato passado, com o objetivo de expressar o que realmente ocorreu naquela situação delituosa. Para Rocha “prova é a demonstração da verdade de um fato relacionado a um evento delituoso, e o seu objeto é o sinal, documento,

testemunho, instrumento, peça, acontecimento ou circunstância que servem para demonstrar alguma coisa”. (ROCHA, 2007, p. 64).

Portanto, a prova é recurso elementar do processo, cujo objetivo é subsidiar e fornecer todos os elementos capazes de reconstituir o fato histórico, a fim de demonstrar a sua veracidade.

O tema do trabalho é, dentro dessa perspectiva, analisar a produção de provas nos casos em que há a necessidade de infiltração policial, que via de regra, ocorrem em crimes de organizações criminosas. A infiltração visa angariar provas para a elucidação dos delitos ali perpetrados, tendo em vista a dificuldade de se comprová-los sem esse mecanismo, atualmente preceituado pelo direito penal e processual penal.

Não obstante, o instituto das provas tem limites, objetos e meios para serem produzidas, merecendo, portanto, real análise sobre a validade dessas provas perante a ação penal.

2.1 Dos Objetos e dos Meios

O direito penal trata da tutela do Estado aos bens jurídicos legalmente relevantes. Dessa forma, quando ocorre um crime, cabe ao Estado apurá-lo e condenar o autor do crime, quando assim houver provas contundentes de materialidade e autoria.

Diante disso, verifica-se que figuram como partes do processo penal de um lado o Estado e de outro o acusado do cometimento do ilícito penal. Logo, para que haja a imputação do crime ao acusado, necessário é a existência de provas suficientemente que comprovem a culpabilidade do indivíduo. Desta feita, cabe tanto a parte ré provar sua inocência, como ao Estado provar as alegações de crime à determinado indivíduo até porque, como preceitua a CF/88 ninguém será considerado culpado sem provas de autoria por meio de sentença transitada em julgado.

Por isso, cabe dizer que o instituto das provas é o caminho seguro e responsável à apuração dos fatos e convencimento do juiz. Constitui-se assim objetos e meios de prova de acordo com Nucci:

Ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou verdade do fato alegado pela parte no processo; b) meio: é o instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo; c) resultado da ação de provar: é o produto

extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando uma verdade daquele fato. (NUCCI, 2018, p. 359).

Sobre o objeto da prova, tem-se que este trata-se de tudo aquilo que se deve demonstrar e fazer para que o magistrado tenha conhecimento necessário sobre para a resolução do litígio. Segundo Paulo Rangel “o objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor”. (RANGEL, 2013, p. 391).

O objeto da prova abrange, portanto, não somente o fato criminoso em si e sua autoria, mas também as circunstâncias que influem na responsabilidade penal e na fixação da pena. São, portanto, as afirmações e fatos relevantes levados ao processo que interessam à prolação da sentença.

Para Thiago Gomes o objeto é dividido em sentido amplo e restrito:

Em sentido amplo, o objeto da prova é o fato ou ato que deve ser demonstrado no processo penal em busca da verdade real. Em sentido restrito, o objeto da prova é a afirmação sobre um fato. Assim, o objeto da prova é a coisa, o acontecimento ou a circunstância que se deve provar no processo. Por sua vez, meio de prova é a forma ou a maneira de trazer a prova no processo. Assim, são objeto da prova todos os fatos, mesmo os incontroversos. (GOMES, 2017, s/p).

Sendo assim, o objeto da prova se refere ao que for necessário e imprescindível de se demonstrar no processo para o julgamento, com o objetivo de se comprovar os fatos apresentados. O meio de prova, por sua vez, é a forma que se apresenta essas provas perante o processo, sendo admissíveis todos os meios de prova desde que sejam elas obtidas de forma lícita.

Para Edilson Mougenot Bonfim:

Meio de prova é todo fato, documento ou alegação que possa servir, direta ou indiretamente, à busca da verdade real dentro do processo. Em outras palavras, é instrumento utilizado pelo juiz para formar a sua convicção acerca dos fatos alegados pelas partes. (BONFIM, 2017, p. 307).

Como exemplo de meios de prova, pode-se citar a perícia no local em que ocorreu o delito, a confissão do réu e o depoimento do ofendido, conforme previsto respectivamente nos artigos 169, 197 e 201, todos do CPP/41. Portanto, qualifica-se meio de prova para Rangel “tudo aquilo que o juiz utiliza para alcançar um fim é considerado meio de prova.” (RANGEL, 2013, p.382). Isto é, constitui-se meio de prova tudo aquilo que possibilitar o convencimento do magistrado perante os fatos expostos, aduzindo-os como verdadeiros.

Em regra, todo fato poderá ser objeto da prova, desde que seja admissível, pertinente e fundado na ação penal. Na mesma linha, toda medida, desde que prevista em lei, que se consiga provar o fato objeto do processo poderá ser considerada como meio de prova. Ambos precisam ser relevantes para o tema que mereçam ser levados ao conhecimento do juiz e o auxiliie na comprovação dos fatos e da decisão.

2.2 Dos Limites

Como analisado no tópico anterior, o direito processual penal admite todos os meios de prova possíveis à caracterização da verdade, respeitando-se a ordem constitucional e legal destes. Isto é, nada que for considerado ilegal não poderá ser objeto ou meio de prova, sob pena de ferir a Constituição Federal.

De acordo com Juliana Braga “no processo penal brasileiro não há limitação dos meios de prova, esta liberdade probatória é muito importante, pois permite a busca da verdade real”. (BRAGA, 2010, s/p). O ordenamento jurídico penal brasileiro, Segundo Távora e Alencar (2016) se estrutura perante o princípio da busca da verdade real, o qual estabelece a possibilidade de identificar a verdade dos fatos por todos os meios possíveis, pois o objetivo do processo é apresentar a verdade e punir o criminoso.

Entretanto, a limitação do princípio da verdade real esbarra no princípio da liberdade probatória, o que significa dizer que nenhum princípio é absoluto, atribuindo a eles limites consagrados na legislação e na própria Constituição. Assim, preceitua o art. 5º, LVI da CF/88, que determina a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. (BRASIL, 1988).

De igual modo o artigo 157 e parágrafos do CPP/41 preceitua:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (BRASIL, 1941).

Sobre a limitação das provas Távora e Alencar (2016) estabelecem ser inadmissível uma persecução penal ilimitada, sem parâmetros e sem justificativas, notadamente para impedir a admissão de provas ilícitas. O Estado precisa seguir os preceitos legais e mais, assegurar que as provas colhidas em desrespeito à legislação não serão utilizadas, garantindo os direitos constitucionais de todos, e eliminando todo desrespeito a ordem penal e à boa fé.

Ante a limitação que deve ser necessariamente imposta, Marco Antônio de Barros pondera:

Cuida-se de uma norma que produz visíveis reflexos na busca da verdade, notadamente por estabelecer parâmetros rígidos de licitude aos procedimentos investigatórios que visam desvendá-la, os quais se coadunam com o espírito de legalidade e moralidade dos atos praticados pela Administração Pública. Desse modo, o descobrimento da verdade deve arrimar-se em atos, diligências e outras providências essencialmente lícitas e moralmente legítimas, pois nenhum preceito legal autoriza a obtenção da verdade a qualquer preço. (BARROS, 2013, p. 170).

O processo tem por finalidade a reconstrução fática do ocorrido, o que se aproxima da verdade real. Contudo, nunca será perfeitamente exata. Por isso, a verdade apresentada ao processo deve se amoldar à razoabilidade para que se aproxime ao máximo do caso fático, devendo por essa lógica seguir os meios de prova lícitos e razoáveis à busca da solução verdadeira do litígio.

Segundo Braga “o rol de meios de prova admissíveis é aberto, disso decorre que tampouco haverá em lei um rol de provas consideradas ilícitas”. (BRAGA, 2010, s/p). O fato de inexistência de rol taxativo tanto de prova lícita quanto ilícita não deve servir de alçada para a autorização de provas que firam os direitos constitucionais. É necessário em cada caso, verificar-se o meio de prova usado, impedindo que sua utilização fira o ordenamento jurídico ou a esfera do moralmente aceitável.

Leandro Prado versa sobre provas ilícitas:

a) com base no princípio da supremacia da Constituição, provas ilícitas são as que violam: a.1) normas constitucionais, de direito constitucional tanto material quanto processual; a.2) normas legais, de direito infraconstitucional material; b) provas ilegítimas são as que violam normas legais de direito infraconstitucional processual; c) provas ilícitas e ilegítimas simultaneamente, são as que violam, ao mesmo tempo, normas constitucionais (materiais ou processuais) e normas infraconstitucionais processuais. (PRADO, 2009, p. 119).

Ada Pellegrini Grinover segue o raciocínio, se posicionando que a prova ilícita é aquela “colhida com infringência às normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, frequentemente para a proteção das liberdades públicas e especialmente dos direitos de personalidade e mais especificamente do direito à intimidade”. (GRINOVER, 2011, p. 131).

Desta feita, entende-se que às provas cabem limites e estes se qualificam à sua licitude, bem como o fato se encontrar prevista em lei ou não constituir impedimento legal. Nessa linha, o trabalho irá analisar se as provas produzidas pela infiltração policial em organização criminosa constituem provas lícitas ou não e se, merecem ser proporcionalmente adequadas em prol da solução da persecução penal.

3 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

A organização criminosa que pratica crimes organizados por todo o território e a todo tempo é um dos problemas principais enfrentados pela sociedade e pela justiça, pois desestabilizam o Estado Democrático de Direito, haja vista suas peculiares e complexidades, tendo grande poder negativo às atividades que atingem.

Ela encontra-se legalmente definida pela Lei Federal nº 12.850 de 2013, que regula e conceitua a organização criminosa e sua investigação criminal, legalizando ainda os meios de obtenção de provas que podem ser projetados para o colhimento de informações sobre as organizações capazes de instruir a aplicação correta do procedimento penal.

Seguindo, os ensinamentos de Cunha e Pinto (2014) relevam que até o ano de 2013, o ordenamento jurídico brasileiro não contava com uma determinação legal sobre o conceito de organização criminosa, tampouco sobre regulamentação deste ilícito penal, o que dificultava a ação do direito penal na identificação e punição dessa prática, bem como incentivava sua atuação. Isso porque, o Código Penal de 1941 não repreendia suficientemente como matéria criminal tal comportamento.

Antes da vigência da Lei, como destaca Luiz Roberto Ungaretti de Godoy (2011) o Supremo Tribunal Federal recepcionou a Convenção de Palermo, adotando assim seus critérios para a identificação e julgamento de casos pertinentes aos crimes organizados. Todavia, ainda era muito precário o conceito de crime organizado e as características ali descritas.

Por isso, Lima (2016) conceituou o Estado como frágil frente ao combate à grupos criminosos organizados, e visando minimizar essa fragilidade, em 2013 a Lei nº 12.850/13 foi publicada, com medidas de natureza penal e processual penal para a legalização desse ilícito penal.

De acordo com Cunha e Pinto, com a Lei de 2013 “a figura de organização criminosa deixou de ser “apenas” uma forma de se praticar crimes para se tornar delito autônomo, punido com reclusão de 3 a 8 anos”. (CUNHA; PINTO, 2014, p. 17).

O bem jurídico tutelado que se busca defender, portanto, com a identificação da organização criminosa é a paz pública, bem como, ainda segundo os ensinamentos de Cunha e Pinto (2014), a sociedade se qualifica como sujeito passivo, visto que a formação organizações criminosas e suas práticas colocam em risco toda a segurança

social e com ela toda a sociedade, exigindo-se do Estado medida de coerção e coação para minimizar esse tipo de delito.

Ademais, percebe-se o crescimento progressivo desse tipo de delito e da formação de organizações criminosas, especialmente, conforme explica Mendroni (2016), em razão da tecnologia e do acesso a informação atualmente disponível, além de acessos fáceis de meio de transporte que facilitam esta prática de crime. Ambos mecanismos dão subsídio à prática volumosa desse tipo de delito com difícil caracterização por parte do Poder Judiciário.

O crime organizado traz para o ordenamento jurídico brasileiro diversos efeitos negativos, afetando tanto a justiça como toda a população, de forma que o seu combate demonstra-se mais que necessário. Para tanto, deve-se extrapolar a “complexidade que há em delimitar um conceito legal de organização criminosa e, em nome do princípio da segurança jurídica, realizar uma definição satisfatória do que seja crime organizado”. (CLEMENTINO, 2018, s/p).

Desta feita, passa-se a análise do conceito de organização criminosa, que é tratado pelo direito brasileiro de forma ampla, porém definida, justamente para não engessar a identificação desse crime, resultando diretamente na sua melhor identificação e julgamento.

3.1 Conceito

Conceitua-se organização criminosa a associação de um grupo de pessoas cujo objetivo é a prática de atividades ilícitas. Conforme disciplina o artigo 1º, §1º da Lei Federal nº 12850/2013:

Art. 1º. § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2013).

O artigo 288 do Código Penal prevê o crime de formação de quadrilha, nos seguintes termos: “Art. 288 – Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de um a três anos”. (BRASIL, 1940). Desta feita, de acordo com Luiz Flávio Gomes (2016) cabe a interpretação de que uma associação, voltada para a prática de crimes, de 4 ou mais pessoas, trata-

se de uma quadrilha. De acordo com o autor a criminosa é uma quadrilha qualificada por possuir características especiais, conforme as disciplinadas no §1º do artigo 1º da Lei 12.850/2013.

Destarte, não é necessária a consumação da prática dos crimes pretendidos por parte do grupo, bastando, que se associem com esse objetivo, formando uma estrutura complexa, bem definida, sofisticada, especializada e com divisão de tarefas. (GOMES, 2015).

Arelado ao conceito de organização criminosa estabelecido pelo, §1º do artigo 1º da Lei de 2013, imperioso se faz também a apresentação do artigo 2º do mesmo diploma legal, vez que o dispositivo legal regulariza a configuração desse tipo de crime, o que é necessário a identificação da existência de uma organização criminosa, atribuindo a pena a essa prática ilícita cominada.

Assim versa o artigo: “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas”. (BRASIL, 2013).

Para Anselmo o conceito de organização criminosa “apresenta alguns elementos que lhe são característicos, os quais podemos indicar: associação de pessoas; divisão de tarefas; objetivo econômico; e a prática de infrações graves”. (ANSELMO, 2017, s/p). Verifica-se ainda que todos esses elementos além de serem identificados pela doutrina para conceituar o crime organizado, estão também disciplinados na Lei nº 12.850 de 2013, o que substancia ainda mais a sua identificação.

Nucci conceitua:

A organização criminosa é a associação de agentes com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes. (NUCCI, 2017, p. 12).

Para o autor é importante estabelecer, porém de forma ampla, o conceito de organização criminosa, pois assim se estabelece um tipo penal específico capaz de punir cada integrante praticante desse delito.

De acordo com Luiz Régis Prado:

De fato, não é apropriado elaborar um conceito de organização criminosa que culmine em um estreitamento de seu âmbito de atividades, que é extremamente amplo e variável. Em outros termos, é impossível elaborar um conceito de organização criminosa para cada grupo de atividades ilícitas que sejam seu objeto. Isso, entretanto, não significa que seja impertinente delimitá-la conceitualmente, sobretudo para se evitar que haja um arbítrio excessivo do aplicador do Direito no momento de decidir o que constitui ou não uma organização criminosa. (PRADO, 2016, p. 405).

Sobre essa amplitude conceitual, Mendroni explica que sua necessidade vai além de não engessar a identificação do crime organizado, mas também pelo fato de condutas diversas configurarem tal crime:

Não se pode definir com absoluta exatidão o que seja organização criminosa através de conceitos estritos ou mesmo de exemplos de condutas criminosas. Isso porque não se pode engessar este conceito, restringindo-o a esta ou àquela infração penal, pois elas, as organizações criminosas, detêm incrível poder variante. Elas podem alternar as suas atividades criminosas, buscando aquela atividade que se torne mais lucrativa, para tentar escapar da persecução criminal ou para acompanhar a evolução mundial tecnológica e com tal rapidez, que, quando o legislador pretender alterar a Lei para amoldá-la à realidade – aos anseios da sociedade-, já estará alguns anos em atraso. E assim ocorrerá sucessivamente. (MENDRONI, 2016, p. 18).

Portanto, o conceito de organização criminosa é amplo, e assim possui elementos caracterizadores, que se não computados, não haverá sua efetiva constatação e sequente punição.

Não obstante, Clementino assim define:

Apesar de todas as dificuldades e controvérsias existentes na delimitação de um conceito preciso de crime organizado, as legislações, em nome do princípio maior da segurança jurídica, devem buscar realizar a conceituação do fenômeno, de modo que se formule com tal definição uma diretriz interpretativa necessária a um combate direcionado e mais adequado da criminalidade organizada. (CLEMENTINO, 2018, s/p).

Importante acrescentar, todavia, que embora necessite ser o conceito amplo para que sua identificação seja mais fácil e eficaz, ele tem suas diretrizes e contornos que definem uma organização criminosa, ainda que amplamente. Sobre isso, Prado aduz tratar-se essas organizações de “verdadeiras estruturas empresariais, hierarquicamente organizadas e com funções definidas, com finalidade de prática delituosa reiterada”. (PRADO, 2016, p. 375).

Logo, se legitimará como organização criminosa, somente quando houver identificado o número mínimo de quatro participantes, precisando ainda estes estarem agindo de maneira hierarquicamente organizada, com superiores e subordinados, cada qual com suas atribuições específicas para a consecução de uma atividade

clandestina e criminosa, que necessariamente almeje e angarie vantagens e lucros, principalmente de cunho econômico.

Diante disso, é possível afirmar que, conforme previsão do art. 1º, § 1º da Lei nº 12.850/2013, vigora, no Brasil, o conceito de organização criminosa, permitindo ao Estado à busca de sua punição.

4 DA INFILTRAÇÃO POLICIALEM CRIMES ORGANIZADOS

A infiltração policial trata-se de uma técnica de investigação utilizada pelo direito penal e processual penal brasileiro em que agentes policiais infiltra em organizações criminosas com o objetivo de obtenção de provas em desfavor os crimes cometidos pelo crime organizado. Sobre a infiltração policial Nucci afirma:

Representa uma penetração, em algum lugar ou coisa, de maneira lenta, pouco a pouco, correndo pelos seus meandros. Tal como a infiltração de água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras de uma laje ou parede, sem ser percebida, o objetivo deste meio de captação de prova tem idêntico perfil (NUCCI, 2016, p. 724).

A infiltração policial no Brasil ocorre, portanto, com a penetração de um agente policial disfarçado que irá fazer parte de uma organização criminosa com o objetivo de descobrir os crimes ali cometidos, prová-los e desfazer todos os crimes ali articulados com a prisão no maior número de membros do crime organizado possíveis.

Para Eduardo Araújo Silva:

A infiltração de agentes consiste numa técnica de investigação criminal ou de obtenção de prova, pela qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento. (SILVA, 2009, p. 74).

Percebe-se que a infiltração policial já é conhecida no ordenamento jurídico brasileiro por anos, embora somente em 2013 que ela efetivamente se regularizou no país, quando a lei disciplinou melhor o conceito de organização criminosa e permitiu além desse tipo de produção de prova a criminal do crime organizado. Assim, Luiz Flávio Gomes conceitua o instituto como:

Técnica especial de investigação excepcionalíssima e sigilosa em que, após prévia autorização judicial (guardada a devida proporcionalidade com a medida), um ou mais policiais, que sem revelar suas respectivas identidades ou condição de policiais, são inseridos de maneira dissimulada no bojo da engrenagem delitiva da Organização Criminosa, com vistas a escaneá-la e colher provas ou fontes de provas suficientes a permitir a desarticulação da referida Organização. (GOMES, 2015, p. 392).

Conforme ressaltado do conceito de Gomes, cabe explicar que a infiltração policial é um mecanismo excepcional utilizado pelo Estado para angariar provas de determinados crimes que são mais difíceis de serem provados, por isso toda a articulação em empenhar policiais infiltrados em organizações criminosas para

identificar e colher as provas necessárias a identificação do crime organizado e consecutivamente conseguir desmantelá-lo.

Francisco Sannini Neto também conceitua a infiltração policial como:

Técnica especial, excepcional e subsidiária de investigação criminal, dependente de prévia autorização judicial, sendo marcada pela dissimulação e sigilosidade, onde o agente de polícia judiciária é inserido no bojo de uma organização criminosa com objetivo de desarticular sua estrutura, prevenindo a prática de novas infrações penais e viabilizando a identificação de fontes de provas suficientes para justificar o início do processo penal. (SANNINI NETO, 2016, s/p).

Portanto, o objetivo da infiltração policial é a investigação e a obtenção de provas contra as organizações criminosas, que se realiza por meio de agentes policiais infiltrados de forma sigilosa para identificar os membros da organização criminosa e os ilícitos pela organização praticados. Assim, além de angariar elementos probatórios, objetivam com isso instruir a persecução penal, punir os criminosos e destruir a organização criminosa.

Conforme afirma Rafael Pacheco:

Uma vez infiltrado e frequentando o mesmo ambiente da organização criminosa, os agentes são capazes de presenciar, em primeiro plano, discussões e decisões tomadas por figuras-chave do grupo criminoso. Essas discussões frequentes relatam crimes consumados ou resultam no planejamento e cometimento de novos crimes. É aqui que se espera estar o agente infiltrado, posto a observar o desenvolvimento dos fatos de forma sempre adequada aos fins da persecução penal provendo abundante informação sobre o esquema e funcionamento da organização. (PACHECO, 2008, p.109).

Destarte, verifica-se quão necessária é essa modalidade de prova, haja vista a dificuldade de se provas os crimes praticados de forma organizada. Assim ,a infiltração policial se qualifica como vantajosa, pois colocando o policial em contato direto com a organização criminosa e seus integrantes, informações precisas e elementos probatórios são levantados, facilitando o trabalho da justiça.

De acordo com Soares “a partir deste contato direto, é possível a obtenção de provas de uma maneira mais ampla e precisa do que qualquer outro meio de investigação”. (SOARES, 2015, p. 139). Com essa instrumentalidade do processo é possível identificar os criminosos, descobrir o funcionamento da organização criminosa e dos crimes pelos membros praticados. Para soares sua importância ocorre haja vista a efetividade das informações colhidas, em razão do nível de detalhe,

o que não poderia ser conseguida através de uma investigação comum realizada pela Polícia.

Não obstante, é de se ressaltar que trata-se de uma prática processual perigosa e por isso de caráter excepcional, devendo ser usada como ultima *ratio*, ou seja, somente quando nenhuma outra modalidade probatória for possível ou surtir o efeito necessário a persecução penal. Embora prevista em lei, sua execução é bem melindrosa, precisando de todo apoio judicial.

É necessário o apoio prévio da justiça para os policiais infiltrados para terem apoio caso algo saia errado e sejam descobertos durante as operações realizadas juntamente com as organizações criminosas. Da mesma forma, é extremamente necessário que após colhidas as provas a justiça utilize da proporcionalidade para atribuir validades às provas e destituir os supostos crimes praticados pelos agentes policiais infiltrados.

É neste ponto em que se encontra a problemática do trabalho, qual seja, demonstrar a validade tanto no campo constitucional quanto legal dessas provas produzidas para sua efetiva validade perante a justiça para o desmantelamento das organizações criminosas e a imputação de crime à todos os integrantes.

Nessa linha, verifica-se que o agente enquanto figura infiltrada acaba também por praticar ilícitos penais juntamente com os demais membros. Outro ponto que merece apoio da justiça, para desqualificar as ações criminosas dos policiais, resguardados é caso na proporcionalidade de suas condutas, evitando abusos de poder ou desvios de conduta

4.1 Cabimento

A infiltração policial foi inicialmente prevista no ordenamento jurídico brasileiro em 1995, quando a Lei nº 9.034 passou a prever a infiltração como meio de obtenção de prova. A lei disciplinava “sobre a utilização de meios de operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”. (BRASIL, 1995). Esta lei definia e regulava os meios de prova e procedimentos investigatórios que versassem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.

Ocorre que referido diploma legal apenas mencionava o instituto e permitia a produção de prova através da infiltração policial em organização criminosa. Não

obstante não regularizava em conjunto normas penalizadoras às práticas delituosas ocorridas em razão das ações conjuntas.

A lei apenas caracterizava o crime organizado, uma organização criminosa e a possibilidade de se valer da infiltração policial para angariar provas da existência do crime. Assim, após todo o esforço na produção de provas, era necessário enquadrar nos crimes previstos para então assim punir os criminosos, o que dificultava a desarticulação e desmanche da organização criminosa.

Assim disciplinava o artigo 2º, inciso V da revogada Lei:

Art. 2º. Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (...) V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (BRASIL 1995).

Anselmo (2017) explica que o tema infiltração policial foi mantido em diversos diplomas posteriores. Assim cabe mencionar a Lei de drogas, de 2006, que também foi legislação importante à autorização da infiltração policial em tarefas de investigação, que assim previa:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes; (BRASIL, 2006).

Não obstante, somente em 2013 é que referido instituto passou a ser tratado de forma mais completa pela atual lei do crime organizado, Lei Federal nº 12.850. A lei disciplinou melhor a modalidade excepcional de produção de prova esclarecendo questionamentos que pairavam no ordenamento jurídico por anos.

De acordo com Santos questionamentos como “quem poderia se infiltrar, quais direitos lhe seriam assegurados, por quanto tempo perduraria a atividade” (SANTOS, 2019, s/p) não tinham respostas antes de 2013, dúvidas estas que normalmente eram sanadas pelos magistrados, que julgavam as ações de acordo com os subsídios legais que possuíam.

No entanto, eram medidas arriscadas e em razão dos altos riscos de suas escolhas à protalação das sentenças, evitavam a utilização da infiltração em

detrimento de outros meios de investigação melhor regulamentados, porém menos eficientes para a identificação do crime organizado. (SANTOS, 2019).

Com o advento da Lei nº 12.850/13, esses questionamentos foram sanados permitindo que o instituto da infiltração policial fosse utilizado à angariação de provas como meio investigativo da polícia brasileira, haja vista sua melhor determinação e regulamentação, conforme disciplinam os artigos 10 a 14 do diploma legal. Os artigos disciplinam a infiltração dos agentes, e no *caput* do artigo 10 assim prevê:

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. (BRASIL, 2013).

De acordo com o dispositivo citado, para a liberação da modalidade de prova de infiltração policial necessário será que esta seja representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, necessitando haver manifestação técnica do delegado de polícia sobre a necessidade dessa produção de prova e como ela será implantada, bem como que haja autorização judicial motivada e sigilosa para sua prática, estabelecendo ainda seus limites.

De acordo com Sannini Neto (2016) a infiltração policial é uma técnica de investigação policial especial, excepcional e subsidiária e por isso dependente de prévia autorização judicial, sendo marcada pela dissimulação e sigilosidade.

Atualmente percebe-se que com a Lei de 2013 a infiltração de agentes policiais passou a ser uma norma definitiva e adequadamente implantada ao ordenamento pátrio, servindo ao Estado Democrático brasileiro, cabendo sua aplicação quando requisitada pelo delegado de polícia, mediante participação do Ministério Público, bem como mediante decisão judicial motivada e fundamentada do magistrado, mantendo sigilo da operação para garantir seus resultados. (SANTOS, 2019).

Desta feita, a publicação da Lei nº 12.850/13 consolidou o avanço normativo no que concerne aos procedimentos da infiltração policial, regulamentando-a como prova cabível, respeitadas às regularidades, tanto na fase investigativa quanto em juízo.

4.2 A Validade das Provas obtivas e das Ações Policiais

No direito penal para a instrução do processo necessário é que o Estado acuse e prove a culpabilidade do criminoso para que assim este seja punido. Segundo Lima:

A investigação criminal tem por objetivo a obtenção de dados informativos para que o órgão acusatório examine a viabilidade de propositura da ação penal, a instrução em juízo tem como escopo colher provas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa para demonstrar a legitimidade da pretensão punitiva ou do direito de defesa. (LIMA, 2018, p. 497).

De acordo com o autor, é função do estado colher elementos suficientes para que a investigação criminal seja instruída e a ação penal iniciada. Dessa forma, o Estado precisa valer de todos os meios de provas possíveis, respeitando a legislação penal e constitucional é claro, para a identificação da materialidade e autoria dos crimes.

É nesse ponto, que entra a discussão das provas ou elementos investigativos produzidos pelo Estado para o desmantelamento das organizações criminosas, haja vista essas provas serem produzidas por policiais que infiltram no crime organizado para angariar elementos efetivos da prática dos delitos e conseguir provar sua existência e autoria. É por isso que o direito questiona sua validade, bem como a validade das ações dos policiais enquanto agente infiltrados e pertencentes a uma organização criminosa.

Para Pacelli (2018) para atingir a verdade e demonstrar a existência de um fato/crime, a justiça dispõe do instituto das provas, o qual busca evidenciar em um processo da forma mais aproximada possível a realidade dos fatos, respeitando as garantias constitucionais do processo e do acusado. Portanto, os meios de provas precisam estar previstos em lei para que assim sejam capazes de demonstrar a verdade ou falsidade de um fato sem usurpação de nenhum outro direito ou ilicitude de conduta.

Assim Lima Continua:

Procedimentos investigatórios, meios de obtenção de prova (ou de investigação) referem-se a procedimentos, geralmente extraprocessuais, regulados por lei, que se desenrolam, em regra, sob autorização e fiscalização judiciais, cujo objetivo é a identificação de fontes de prova, passíveis de execução por outros funcionários que não o juiz (v.g., policiais). (LIMA, 2018, p. 498).

De acordo com o autor, as provas integram a tutela cautelar no processo penal, sendo por isso medidas destinadas a assegurar a investigação do delito e a eficiência

da atividade probatória, evitando os riscos “que os efeitos deletérios do tempo e o comportamento do próprio investigado impeçam ou dificultem que pessoas ou coisas possam servir como fonte de prova”. (LIMA, 2018, p. 498).

Não obstante a função da prova que dá a ela característica de superioridade, tendo em vista que o objetivo principal é a identificação e prova do crime, o instituto sobre limitações, justamente para impedir abusos de autoridade e violação a direitos do acusado. Com relação aos limites, tem-se que o direito não pode-se valer de provas ilícitas, ilegítimas nem irregulares.

Assim o artigo 5º, inciso LVI da CF/88 e o artigo 157 do CPP/41, outrora apresentados, dispõem que são inadmissíveis no processo a utilização de provas ilícitas, que consagram a vedação probatória, conforme Távora e Alencar explicam:

Provas ilícitas: são as que violam disposição de lei, em sentido material, ou princípios constitucionais, como por exemplo, confissão obtida mediante tortura.

Provas ilegítimas: são as que violam disposições de lei processual e princípios constitucionais correlatos, como por exemplo, laudo pericial assinado apenas por um perito não oficial.

Provas irregulares: são aquelas que a lei processual permite, mas exige para sua validade uma formalidade que não é cumprida, como por exemplo, busca e apreensão domiciliar que não atenda os requisitos formais do art. 243 do CPP. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 506).

Diante da limitação das provas é que se questiona se a produção de provas por meio da infiltração policial deve ou não ser válida, tendo em vista seus meios de execução, notadamente a prática de infiltrar um policial no crime organizado para angariar provas de crimes ali praticados.

Eugênio Pacelli de Oliveira exemplifica um caso de produção de prova semelhante ao da infiltração policial que merece exposição:

Uma interceptação telefônica, enquanto meio de prova, poderá ser lícita se autorizada judicialmente, mas ilícita quando não autorizada. No primeiro caso, a afetação (o resultado) do direito à privacidade e/ou intimidade é permitida, enquanto, no segundo, não, disso resultando uma violação indevida daqueles valores.” (OLIVEIRA, 2018, p. 344).

Fazendo um paralelo com a problemática do trabalho verifica-se primeiramente que a modalidade da infiltração policial encontra-se desde 2013 autorizada por lei. Sendo assim, não há que se falar em ilicitude dessa modalidade de prova. Não obstante, sabe-se tratar de modalidade excepcional, que somente cabe em último caso, mediante requerimento fundamentado e decisão judicial a respeito.

De acordo com o artigo 10 da Lei nº 12850/2013 para que ocorra a infiltração policial é imprescindível que o delegado de polícia identifique sua extrema necessidade, sob pena de insucesso da missão, identifique ainda o policial adequado para determinada finalidade, tenha respaldo do Ministério Público e fundamente de forma técnica o pedido desse tipo de prova que deve ser encaminhado ao magistrado para análise.

O magistrado, por sua vez, também precisa analisar o caso e se autorizar, determinar a autorização judicial competente para a infiltração, mediante fundamentação processual para tal medida, determinando a proteção ao agente que se infiltrar para que toda a instrução probatória ocorra nos termos legais e processuais definidos.

Necessário será ainda, o acompanhamento do policial infiltrado para que suas ações sejam legais e válidas, evitando a ocorrência de desvio de conduta ou abuso de poder que possa interferir tanto na função do agente quanto na produção das provas.

Para Fernandes (2007) a investigação é atividade estatal necessária e responsável à preparação da ação penal e, por isso, deve ser elaborada pelas autoridades policiais, sobre controle do Ministério Público sempre que determinado.

Para tanto, faz-se necessário o uso dos meios de obtenção de prova permitidos no processo penal, cada qual no seu momento e seguindo seus requisitos e determinações legais. A nova Lei do crime organizado prevê, ainda que de forma excepcional, a infiltração policial como meio de prova e assim deve ser usada e considerada lícita, cabendo o respeito, assim como todas as demais provas, aos seus requisitos obrigatórios.

Essa possibilidade de prova contribui efetivamente para o combate das organizações e assim deve ser usada. O combate ao crime, especialmente ao crime organizado, que se perfaz de complexa identificação, deve ser o objetivo primordial da ação, que seguindo as determinações legais, possuem subsídios para o andamento da persecução penal.

Desta feita, somente nesses termos é que se pode determinar como lícita, regular e legítima a prova por meio da infiltração policial em organização criminosa. É claro que o objetivo é a identificação dos crimes organizados praticados, em execução e a praticar, que são complexos, bem como o desmanche da organização em si com

prisão dos membros. Não obstante o objetivo intenso, tem que haver mecanismos legais para sua execução ser aceita no direito penal.

Logo, caso verifique que alguma dessas determinações de regularização da produção desse tipo de prova, disciplinada pela Lei Federal de organização criminosa não tenha sido cumprida, neste caso sim não haverá validade das provas e, as autoridades envolvidas podem assim responder pelos seus atos.

Sobre a responsabilização dos agentes a Lei nº 9.034/95, atualmente revogada, apenas contemplava a previsão legal para a infiltração de agentes de polícia, não regulamentando, todavia, a defesa em prol dos agentes infiltrados nem a limitação de seus atos.

Com a Lei de 2013 essa lacuna foi sanada, trazendo para o ordenamento jurídico brasileiro a institucionalidade da responsabilidade criminal do agente infiltrado, nos termos do artigo 13, o qual prevê que “o agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados”. (BRASIL, 2013).

De acordo com Cunha e Pinto (2014) o dispositivo supracitado cessou as críticas éticas e morais atinentes e a possibilidade de exclusão da ilicitude do agente. Desta feita, os mecanismos existentes a partir de então promoveram maior segurança para a justiça impetrar essa modalidade de prova e conseguir administrar e fiscalizar a conduta dos policiais infiltrados, motivo pelo qual o Estado deve utilizar-se dessas técnicas sempre que preciso, para conter os membros das organizações criminosas.

Logo, “é imprescindível que o magistrado imponha limites para a atuação do agente infiltrado, vez que este deve estar sempre adstrito à proporcionalidade do que lhe é permitido” (ALVES, 2015, s/p), respaldado nas iras do artigo 13 da Lei nº 12850/2013, que determina que o agente responderá pelos excessos, quando exigível conduta diversa.

Assim, seguindo expressamente toda a determinação legal é válida sim, legal e constitucional a infiltração policial em organizações criminosas, as provas produzidas, bem como a conduta dos agentes infiltrados.

5 CONCLUSÃO

O instituto da infiltração policial, embora polêmico é um instituto de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro, considerado, como analisado no trabalho um especial meio de obtenção de prova, do qual o Estado pode se valer. Trata-se de mecanismo importante, pois é através dele que a justiça consegue angariar provas do crime organizado e consequentemente punir os criminosos e destituir a organização criminosa.

Não obstante, os operadores e doutrinadores do direito questionam sua validade legal, constitucional e até mesmo moral e ética, analisando se a infiltração policial infringe princípios éticos ou se viola direitos fundamentais consagrados pela CF/88, ou, ainda se sua previsão legal dá à essa prova a característica de licitude.

Na mesma linha, questiona-se também sobre sua inaplicabilidade e quais os efeitos negativos que a justiça e a sociedade como um todo acabam por suportar caso não consigam provar a existência de uma organização criminosa, seus crimes cometidos e mais, caso não consigam desmanchá-la, impedindo a execução de novos crimes.

Inicialmente, cumpre destacar que a partir do ano de 2013 adveio uma legislação melhor estruturada para o direito brasileiro capaz de estabelecer a legalização do instituto da infiltração policial, permitindo quando fosse estritamente necessário, sua aplicação para angariar provas. Além de legalizar o instituto de forma mais concisa, a lei determinou também o conceito de organização criminosa, bem como estabeleceu sobre o assunto as infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Nessa linha de legalização, o direito penal exige ainda que somente em ultimo caso será aplicada a modalidade de prova infiltração policial, necessitando ainda que esta seja requerida e fundamentada pelo delegado de polícia ao magistrado, que deverá fundamentar sua decisão e autorização judicial da medida se assim for determinado. Ademais, com vistas sempre à proteção do agente infiltrado, bem como da licitude e legalização das provas assim produzidas é necessário também que o Ministério Público tome conhecimento do pedido e também se posicione acerca dele.

Sendo assim, sobre a legalização da medida nada obsta de errado ou ilegal. Todavia, ainda questionava-se sobre a proporcionalidade da prova produzida, bem como nas ações dos policiais infiltrados. Vez que para angariar provas se infiltravam

no crime organizado e conseqüentemente praticavam ilícitos penais. É certo que nestes casos o policial infiltrado praticava crimes, não obstante, a justiça cuidou de dosar essas atitudes evitando que abusos de poder ou desvios de condutas ocorressem.

Isto é, o direito processual penal constitucional aplica-se o princípio da proporcionalidade para relativizar as provas e as atitudes dos agentes. Assim, após angariar as provas necessárias à persecução criminal, os agentes são também analisados, momento em que a justiça analisa suas condutas e se elas foram necessárias ou se cabia conduta diversa do policial.

Tudo isso com o objetivo de proteger toda a instrução penal. A medida é excepcional e com ela todos os trâmites também devem ser, cabendo análise das condutas dos policiais, bem como aceitação do maior número de provas apresentadas, tendo em vista que o objetivo principal é o desmantelamento da organização criminosa e incriminação de seus membros.

Dessa forma, embora haja questionamentos sobre a validade das provas produzidas por meio da infiltração policial em organizações criminosas, o direito cuidou de excepcionar tal medida e, com isso acautelá-la para sua efetividade e validade, como assim tem sido mantido o entendimento da justiça.

REFERÊNCIAS

ALVES, Stephanie Mendes. **A infiltração de agentes como meio de prova consoante as disposições da nova lei das organizações criminosas**, publicado em 08 ago. 2015. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-infiltracao-de-agentes-como-meio-de-prova-consoante-as-disposicoes-da-nova-lei-das-organizacoes-criminosas/>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

ANSELMO, Márcio Adriano. O conceito de organização criminosa e crime institucionalizado, publicado em 27 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/conceito-organizacao-criminosa-crime-institucionalizado>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade real no processo penal**. 4. ed., Editora RT, São Paulo, 2013.

BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de inocência no Direito Processual Penal brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. 478 p.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 12.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. 1128 p.

BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. **O limite do direito de provar em processo penal**, publicado em 01 nov. 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-82/o-limite-do-direito-de-provar-em-processo-penal/#:~:text=No%20processo%20penal%20brasileiro%20n%C3%A3o,verdade%20real%2C%20conforme%20julgado%20acima>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, Senado, 05 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, Senado, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 03 JUL. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, Senado, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.034 de 03 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário oficial da União, Brasília, Senado, 04 mai. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário oficial da União, Brasília, Senado, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário oficial da União, Brasília, Senado, 03 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 03 jul. 2020.

CLEMENTINO, Cláudio Leite. **Breves considerações sobre as organizações criminosas**, publicado em abr. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65909/breves-consideracoes-sobre-as-organizacoes-criminosas/1>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado (Lei nº 12.850/13)**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. 198 p.

FERNANDES, W. H. **Infiltração policial como meio de prova no estado democrático de direito**. 2007. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – Universidade Paranaense – Unipar, Umuarama/PA, 2007.

GEBRIM, Gianandrea de Brito. **Direito Penal e Processual Penal sob uma ótica constitucionalista**, publicado em set. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60553/direito-penal-e-processual-penal-sob-uma-otica-constitucionalista#:~:text=Direito%20Processual%20Penal%20%C3%A9%20o,a%20lei%20ao%20caso%20concreto.>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **O Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 218 p.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: Juspodivim, 2015. 494 p.

GOMES, Thiago Henrique Melo. **Provas no Processo Penal**, publicado em jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55538/provas-no-processo-penal>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 299 p.

LIMA, Cezar de. **Qual é a diferença entre organização criminosa e associação criminosa?**, publicado em 12 jan. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/295963496/qual-e-a-diferenca-entre-organizacao-criminosa-e-associacao-criminosa>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. 1262 p.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1402 p.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da Prova e do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 150 p.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado – Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 656 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 17. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2018. 1682 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 9. ed. Vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2016. 960 p.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Organização criminosa**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 139 p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2018. 1100 p.

PACHECO, Rafael. **Crime Organizado - Medidas de Controle e Infiltração Policial**. Curitiba. Juruá. 2008. 216 p.

PRADO, Leandro Cadenas. **Provas ilícitas: teoria e a interpretação dos tribunais superiores**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. 139 p.

PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 604 p.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo:Atlas, 2013. 1200 p.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação policial: Teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 2007. 224 p.

SANNINI NETO, Francisco. **Infiltração de agentes é atividade de polícia judiciária**, publicado em 27 jul. 2016. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/infiltracao-de-agentes-e-atividade-de-policia-judiciaria/>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

SANTOS, Paulo Vitor Valeriano dos. **A infiltração policial como estratégia inovadora de combate ao crime organizado**, publicado em 04 nov. 2019. Disponível em: <https://www.ibijus.com/blog/536-a-infiltracao-policial-como-estrategia-inovadora-de-combate-ao-crime-organizado>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado – procedimento probatório**. 2. ed. São Paulo. Editora Atlas. 2009. 178 p.

SOARES, Helena Frade. Da Infiltração Policial Em Organizações Criminosas: Evolução, Espécies E Consequências. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, n. 12 – Agosto / Dez. 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito processual penal**. 11. ed. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2016, 2624 p.