

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

LIMITAÇÃO PROBATÓRIA DA TÉCNICA DE INFILTRAÇÃO POLICIAL À LUZ DA LEI
DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

LEONARDO SATHLER VALERIO DA COSTA

Rio de Janeiro

2021

LEONARDO SATHLER VALERIO DA COSTA

LIMITAÇÃO PROBATÓRIA DA TÉCNICA DE INFILTRAÇÃO POLICIAL À LUZ DA LEI
DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Monografia de final de curso como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, sob a orientação do Professor Mestre Cezar Augusto Rodrigues Costa

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

CD1111 Costa, Leonardo Sathler Valerio da
LIMITAÇÃO PROBATÓRIA DA TÉCNICA DE INFILTRAÇÃO
POLICIAL À LUZ DA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS /
Leonardo Sathler Valerio da Costa. -- Rio de
Janeiro, 2021.
78 f.

Orientador: Cezar Augusto Rodrigues Costa.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Infiltração Policial. 2. Agente Infiltrado. 3.
Organização Criminosa. 4. Meios de investigação e
obtenção de provas. 5. Direito Processual Penal. I.
Augusto Rodrigues Costa, Cezar, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a),
sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

LEONARDO SATHLER VALERIO DA COSTA

LIMITAÇÃO PROBATÓRIA DA TÉCNICA DE INFILTRAÇÃO POLICIAL À LUZ DA LEI
DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Monografia de final de curso como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, sob a orientação do **Professor Mestre Cezar Augusto Rodrigues Costa.**

Data de aprovação: ___/___/_____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2021

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à minha mãe, Celia, que por toda a vida sempre ofereceu apoio e suporte incondicionais, sempre me incentivando nos momentos mais difíceis. Com todo seu amor, me deu a vida e me fez o ser humano que sou hoje. Gratidão a todo o empenho e carinho materno, os quais me possibilitaram ser uma pessoa melhor. A conclusão de um ciclo só foi possibilitada devido a todo o suporte que ela sempre me ofereceu, e esse encerramento, com certeza, provoca muito orgulho naquela que mais me deu amor.

Ao meu pai (*in memoriam*), que sempre me apoiou e com toda certeza estaria muito orgulhoso nesse momento.

À minha família, que sempre demonstrou amor incondicional e me deu suporte nos momentos em que mais precisei.

A todos que me apoiaram e contribuíram para que esse momento pudesse ser concretizado.

Por fim, à Faculdade Nacional de Direito, a qual fez com que meu sonho de ingressar em uma universidade pública se realizasse, oferecendo momentos inesquecíveis e experiências únicas ao longo desses anos.

RESUMO

A presente monografia aborda o tema da limitação probatória de agentes infiltrados à luz da Lei de Organizações Criminosas. Será feita uma análise conceitual, doutrinária e legal acerca do fenômeno da organização criminosa e sua crescente complexidade e sofisticação. Tal evolução da criminalidade organizada exige que o Estado adote novas medidas de combate ao crime, como o meio extraordinário de obtenção de prova ilustrado pelo instituto da infiltração policial. Adiante, será estudado o conceito de agente infiltrado, com seus respectivos requisitos para implementação, espécies e direitos do agente. A seguir, serão feitas considerações acerca do instituto da prova no processo penal brasileiro, suas espécies, fontes, assim como suas eventuais ilicitudes. Por fim, serão analisados os limites que as provas obtidas pela infiltração policial possuem ao longo do procedimento, a partir de análises doutrinárias, jurisprudenciais e legais, a fim de servir de instrumento para uma eventual condenação criminal.

PALAVRAS-CHAVE

Infiltração Policial; Agente infiltrado; Organização Criminosa; Meios de investigação e obtenção de provas; Direito Processual Penal; Direito Penal.

ABSTRACT

The subject matter of this work argue about the probative limits of undercover agents in accordance with Brazilian Criminal Organization Law. From conceptual, legal, and historical perspective, this monography analyses the criminal organization phenomenon and how its an increasing complexity and sophistication. This evolution requires the State to adopt new measures to combat crime, such as the extraordinary methods of evidence obtainment by the undercover operation. Then, the concept of undercover agent and the respective legal conditions to the procedure implementation, as well the kinds and rights of agent will be discussed. Subsequently, some thoughts about the evidence institute in Brazilian criminal proceedings will be highlighted, mainly a possible unlawfulness. Finally, from a legal, doctrinal and cases law point of view, this project searches how far an undercover agent can go to obtain evidences in order to be used on a criminal conviction.

KEYWORDS

Undercover Operation; Undercover Agent; Organized Crime; Methods of Investigation and Evidential Obtaining; Criminal Procedural Law; Criminal Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	13
1.1 Crime organizado no âmbito mundial.....	14
1.2 Crime organizado no Brasil	15
1.3 Conceituação doutrinária	16
1.4 Histórico das Leis Penais aplicadas às Organizações Criminosas no Brasil	19
1.4.1 Da Lei de Organizações Criminosas – Lei 12.850/2013.....	23
CAPÍTULO II - A TÉCNICA DE INFILTRAÇÃO DE AGENTES.....	28
2.1 Requisitos essenciais à concessão da medida	29
2.2 Conceito de agente infiltrado	32
2.3 Diferenças do agente infiltrado e outros institutos.....	33
2.4 Espécie de infiltração	38
2.5 Alcance da infiltração	39
2.6 Direitos do policial na condição de infiltrado	40
CAPÍTULO III - DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA	42
3.1. O instituto da prova no processo penal	43
3.1.1 Fontes, meios de prova e meios de obtenção de prova	44
3.1.2 A necessidade de novos meios de obtenção de prova.....	47
3.2. Limitação probatória pelo agente infiltrado	49
3.2.1. Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.....	53
3.2.2. Contaminação da prova colhida	55
3.2.3. Valor probatório das provas colhidas na infiltração policial	57

3.3. As provas colhidas pelo agente infiltrado à luz da Constituição.....	59
3.4. Análise jurisprudencial.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a globalização provocou uma aproximação entre pessoas ao redor do mundo, já que provocou uma maior conexão e interatividade entre pessoas, encurtando distâncias entre a sociedade. Contudo, uma das consequências do fenômeno foi o aprimoramento, sofisticação e complexidade das organizações criminosas, as quais se utilizam de mecanismos e estruturas cada vez mais tecnológicas e modernas.

Diante de tal evolução, o Estado se viu obrigado a instituir novos meios para oferecer uma maior paridade de armas frente à criminalidade organizada. Com isso, o Brasil, ao introduzir a Lei n. 12.850/2013 — Lei de Organizações Criminosas — realizou uma abordagem mais direta frente ao crime organizado. Embora o tema já tivesse sido tratado em legislações e tratados internacionais pretéritos, a inovação legal foi a primeira a conceituar expressamente o que viria a ser uma organização criminosa, assim como sua tipificação criminal, e os mecanismos para combatê-la.

Dentre as novas ferramentas com o condão de combater o crime organizado de forma mais eficaz, deparamo-nos com a figura do agente infiltrado. Tal instituto possui natureza de meio extraordinário de obtenção de prova, e apresenta a finalidade de colher provas para serem usadas posteriormente contra os membros das facções. Dessa forma, ao constituir provas contra os grupos, o agente infiltrado consegue descapitalizar as organizações, uma vez que produz provas incriminadoras no processo penal.

Entretanto, o levantamento probatório da infiltração policial encontra limites na legislação, doutrina e jurisprudência. É notório que as partes possuem liberdade probatória a fim de levar o julgador às respectivas verdades processuais. No entanto, a produção de provas precisa obedecer a outros direitos e princípios constitucionais e processuais, a fim de oferecer legalidade à técnica. Isso porque, caso os meios de prova não se enquadrem dentro do estipulado pela lei, sua validade pode ser questionada, o que pode vir a invalidá-la na persecução penal e colocar em xeque todo o trabalho investigativo realizado pelos órgãos de segurança.

Sob esse prisma, o objetivo do trabalho é realizar um debate acerca de quais seriam os limites na produção probatória do agente infiltrado; as potenciais ilicitudes das provas colhidas; o choque da técnica de produção de prova com princípios legais; assim como os requisitos para implementação e definição do procedimento instaurado.

O primeiro capítulo gira em torno das noções de organização criminosa, tanto no Brasil como no mundo. Será realizado o estudo acerca da origem do crime organizado desde tempos remotos, assim como suas primeiras materializações em território brasileiro. Além do enfoque histórico, será abordado a evolução do conceito de organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro, e a sempre ausente definição concreta de o que seria o tal grupo, até o advento da Lei n. 12.580/13, que supriu a lacuna deixada pelos legisladores pretéritos, e ofereceu definição concreta para organização criminosa. Será entendida a necessidade da inovação legal à medida que o crime organizado se sofisticou e evoluiu ao longo dos anos, o que trouxe uma necessidade de os órgãos estatais evoluírem para poder enfrentar a criminalidade.

Num segundo momento, será abordada a figura do agente infiltrado, que consiste em um meio extraordinário de obtenção de prova trazido pela Lei de Organizações Criminosas. O estudo remeterá ao conceito de agente infiltrado, os requisitos legais para implementação do procedimento, as comparações dessa nova técnica com outros institutos análogos, as espécies de agente, o alcance da medida e os direitos garantidos ao policial que se submete à medida.

Por fim, será analisada a figura da prova no processo penal brasileiro. O estudo do tema é de suma importância, uma vez que se entender seu conceito, suas fontes, assim como as diferenças entre meio de prova e meio de obtenção de prova oferecem uma melhor reflexão em torno das provas ilícitas e suas derivadas, na persecução penal. Tal entendimento garante uma melhor compreensão do tema do agente infiltrado e dos limites probatórios que ele possui. Ao passo que o objetivo do agente é levantar provas incriminadoras, elas precisam ser dotadas de legalidade, pois um eventual desentranhamento de provas por motivos de ilegalidade coloca toda a operação policial, e eventual condenação criminal, em xeque.

A metodologia usada gira em torno de análises doutrinárias, uso de legislações diversas e levantamento de entendimentos jurisprudenciais recentes a respeito da temática do agente infiltrado, a fim de trazer as consequências e dilemas da medida implementada.

O estudo contará com a posição de diferentes autores criminalistas, como Renato Brasileiro de Lima, Guilherme de Souza Nucci, Eugênio Pacelli, Paulo Rangel, dentre outros.

CAPÍTULO I - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Diante da evolução do mundo contemporâneo nos mais diversos campos, como no social, político, tecnológico, econômico, as distâncias entre as pessoas diminuem, uma vez que os avanços nos canais de transporte e de comunicação — frutos diretos da modernização tecnológica — permitem uma maior aproximação entre povos.

Tal conjuntura pode ser sintetizada pelo conceito de *globalização*. Flávio Cardoso Pereira a define como “um processo de crescente internacionalização do capital financeiro, industrial e comercial, bem como novas relações políticas internacionais, aliadas a uma expansão e uso intensivo da tecnologia sem precedentes”.¹

Contudo, apesar de a globalização permitir uma maior interação entre mercados, permitindo uma relação diplomática mais eficaz entre diversos países, além de o mundo poder compartilhar de tecnologias que aprimoram o desenvolvimento da sociedade, tal contexto acabou por proporcionar a facilitação do cometimento de crimes por grupos de pessoas, a partir do estreitamento de relações econômicas entre mercados. Dessa forma, as ditas *organizações criminosas* passaram a ter um maior nível de estruturação e complexidade, o que as torna um dos maiores problemas da sociedade contemporânea. Uma vez que o desenvolvimento da criminalidade organizada lhe oferece maior poder sobre seus territórios de atuação, o Estado Democrático de Direito é diretamente afrontado. Tal usurpação de força representa um verdadeiro polo de poder alternativo. Ora, ao passo que o monopólio do uso legítimo da força física, para Weber, pertence ao Estado, dentro de um determinado território, ele é o único dotado de legitimidade para empenhar o uso da força². Ademais, se todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes³, fica claro o desvio quando tal poder é exercido por entes que não sejam os estatais. Com isso, a sociedade, vítima da atuação do crime organizado, vive um clima de insegurança, onde a ordem jurídica possui precariedade, segundo a doutrina⁴. Assim, nota-se a necessidade do

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

² WEBER, M. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

³ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴ SOUZA, Percival de. **Narcoditadura**. 1ª Ed. São Paulo: Planeta, 2014.

estudo das *organizações criminosas*, com o intuito de melhor entendê-las e, dessa forma, combatê-las da melhor forma possível.

1.1 Crime organizado no âmbito mundial

Dentre as organizações citadas a nível mundial, as Tríades são as que possuem origens mais remotas, representando um possível marco do surgimento das espécies de organizações criminosas. Conforme Pacheco⁵, as Tríades Chinesas estão entre as mais antigas organizações do mundo, com origem em 1644, tendo como fim primordial restaurar a dinastia Ming, expulsando todos os invasores do império. Todavia, elas evoluíram em complexidade e organização e passaram a agir secretamente no comércio do ópio, principalmente em razão da adesão de camponeses ao grupo.⁶

A Yakuza Japonesa, por sua vez, se originou nos tempos feudais japoneses, com origem no século XVIII, após uma crise de desemprego de samurais, expandindo-se a partir de exploração de cassinos, prostituição, tráfico de mulheres, drogas e armas. A organização apresenta um código interno, impondo respeito perante todos os membros, que estabelece grau de lideranças dentro da organização e punições para quem não seguir o regimento.⁷

No contexto italiano, as máfias surgiram no início do século XIX. Segundo Renato Brasileiro de Lima, sua estrutura se assemelha a de uma *família*, tendo ganhado notoriedade a "Cosa Nostra", de origem siciliana, a "Camorra", napolitana, e a N' drangheta, da região da Calábria. Conforme ensinamentos do autor quanto ao tema:

Inicialmente, as atividades ilícitas estavam restritas ao contrabando e à extorsão. Posteriormente, também passaram a atuar com o tráfico de drogas e a necessária lavagem de capitais. Com o objetivo de resguardar o bom andamento das atividades ilícitas, a Máfia italiana passou a atuar na política, comprando votos e financiando campanhas eleitorais.⁸

⁵ PACHECO, Rafael. **Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial**. 1ª edição. Curitiba. Ed. Juruá, 2011. p.22

⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: Procedimento Probatório**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 5.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.767.

⁸ Ibid. p.767.

O tema em questão, dotado de notório glamour no cinema e na literatura e, dessa forma, permeando o imaginário popular pode ser encarado, inicialmente, como parâmetro para a investigação científica da temática ao redor do mundo. O termo “máfia”, por exemplo, apresenta origens em manifestações específicas da Sicília e dos Estados Unidos. Contudo, acabou tornando-se, na linguagem popular, sinônimo de grupo criminoso organizado. Foi justamente a adoção desse imaginário em torno do tema que fez com que, por muito tempo, se tenha negado a existência de organizações criminosas em outros países.⁹

Pode-se observar, portanto, que tais organizações possuem em comum, além do supracitado oportunismo perante a omissão estatal, o fato de terem sido formadas inicialmente como fruto de movimentos populares, porém, posteriormente, passaram a dedicar-se à prática de crimes. Segundo Rafael Pacheco:

As descrições mais remotas dessas associações podem ser identificadas no início do século XVI e tinham como fundo motivador e organizacional os movimentos de proteção contra as arbitrariedades praticadas pelos poderosos do Estado, em relação a pessoas que geralmente residiam em localidades rurais, menos desenvolvidas e desamparadas de assistência dos serviços públicos.¹⁰

1.2 Crime organizado no Brasil

No contexto brasileiro, merecem destaque dois grupos organizados, cujas origens remontam ao século passado. Em meados da década de 1980, conforme Renato Brasileiro, alguns grupos criminosos passaram a dispor de maior complexidade e hierarquia, estruturando-se nos sistemas penitenciários do Rio de Janeiro e São Paulo, dando origem, respectivamente, ao Comando Vermelho (“CV”) e ao Primeiro Comando da Capital (“PCC”).

O “CV” possui origem no interior de presídios do Rio de Janeiro, a fim de controlar o tráfico ilícito de drogas das comunidades fluminenses, o Comando Vermelho aproveitou-se do espaço deixado pela ausência do Estado nas favelas cariocas para desenvolver uma política de benfeitorias

⁹ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 106.

¹⁰ PACHECO, Rafael. **Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial**. 1ª edição. Curitiba. Ed. Juruá, 2011. p.22.

e de proteção de modo a obter o apoio das comunidades por eles dominadas. Por sua vez, localizado em São Paulo, o “PCC” também teve origem no interior do contexto penitenciário. Inicialmente, o movimento pleiteava por melhores condições de vida dentro dos presídios paulistas. Todavia, ele se utilizava de artifícios ilegais de negociação — ameaças e ataques a agentes públicos — o que, logo, tem o condão de enquadrá-lo como organização criminosa, além de, evolutivamente, dedicar-se ao tráfico de drogas e outras atividades ilegais.¹¹

Percebe-se, no contexto brasileiro, que a omissão estatal foi, mais uma vez, protagonista para a ascensão dos referidos poderes paralelos. Inicialmente relacionando-se à falta de assistencialismo no contexto nordestino, passando pela ineficácia no combate às primeiras formas organizadas de jogos de azar e tráficos ilegais e, por fim, à ausência da efetivação dos direitos humanos no ambiente penitenciário brasileiro. Ao analisar a eclosão desses grupos no contexto carcerário, Gaspar Pereira da Silva Junior versa que “A omissão do Estado e a ausência de políticas públicas sérias, capazes de suprir as necessidades de sua população carcerária, foram os principais responsáveis pelo aumento da criminalidade e pelo nascimento das principais facções criminosas que atuam no país”.¹²

Como consequência disso, o Estado abriu margem para eclosão da criminalidade organizada brasileira, o que, ao longo dos anos, possibilitou que estas tornassem-se gradativamente mais complexas, organizadas e hierarquizadas. Exemplo de tamanha organização de tais grupos seria a elaboração de regramentos internos, como o estatuto do Primeiro Comando da Capital.¹³

1.3 Conceituação doutrinária

Pode-se dizer que a definição do conceito de organização criminosa possui certo grau de complexidade, uma vez que o tema não é pacífico na doutrina. Uma vez que cada organização

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.768.

¹² SILVA JÚNIOR, Gaspar Pereira da. Facção criminosa. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127-156.

¹³ Leia a íntegra do estatuto. **Folha de São Paulo**, São Paulo, SP. 1997. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/5/25/cotidiano/30.html>. Acesso em: 19 mar. 2021.

possui suas peculiaridades, a adoção de apenas um conceito para tipificá-las seria um tanto quanto generalista.

Parte dos acadêmicos e doutrinadores fazem alusão ao crime organizado como mera construção doutrinária dos Estados Unidos da América, consoante Eugênio Raul Zaffaroni¹⁴, e sua existência no mundo do direito pode ser explicitada a partir de duas teorias: a Teoria do Mito, com a qual Zaffaroni concorda; e a Teoria da Conspiração, admitida por Guaracy Mingardi.

A Teoria do Mito versa que o Crime Organizado seria mera invenção estatal, tendo origem em países como os Estados Unidos, com o intuito de dissolver direitos e garantias fundamentais por meio da lei. Zaffaroni corrobora que um posicionamento que julgue necessária a conceituação do crime organizado estaria equivocada, uma vez que este seria algo contemporâneo, isto é, um fenômeno do século atual:

O “organized crime” como tentativa de categorização é um fenômeno de nosso século e de pouco vale que os autores se percam em descobrir seus pretensos precedentes históricos, mesmo remotos, porque entram em contradição com as próprias premissas classificatórias. É absolutamente inútil buscar o crime organizado na Antiguidade, na Idade Média, na Ásia ou na China, na pirataria etc., porque isso não faz mais que indicar que se há olvidado uma ou mais das características em que se pretende fundar essa categoria, como são a estrutura empresarial e, particularmente, o mercado ilícito.¹⁵

Contudo, o autor Marlon Sousa, no sentido de crítica a teoria do mito, sustenta que:

(...) o crime organizado, assim como todas as práticas sociais, evoluíram desde sua origem remota na Antiguidade, apresentando-se como um dado concreto na sociedade global do início do século XXI, devendo receber o tratamento social e jurídico adequado. Por outro lado, apenas afirmar a inexistência do crime organizado não resolve problema algum, sendo preciso identificá-lo e buscar uma conceituação adequada para se propiciar a persecução penal diferenciada para esta modalidade de manifestação do comportamento desviante. Contudo, esta busca jamais poderá se afastar do dever de respeito às garantias processuais, limitadoras do poder punitivo estatal, vigentes no Estado Democrático de Direito, previstas na Constituição de 1988.¹⁶

¹⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Crime Organizado: uma categorização frustrada**. In: Discursos sediciosos, a. 1, v. 1, Rio de Janeiro, 1996. p.46

¹⁵ Id.

¹⁶ SOUSA, Marlon. **Organização Criminosa e Infiltração Policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo, Atlas, 2015. p.8.

Já a Teoria da Conspiração, por sua vez, alude que o intuito da criminalidade organizada tem laços com o colapso do Estado Democrático de Direito, ao tentar transformá-lo em Estado criminoso, uma vez que os ganhos financeiros e a participação de agentes públicos corrompidos a levariam a alcançar órgãos da persecução penal.

Entretanto, há a corrente doutrinária que concorda em oferecer uma conceituação para as referidas organizações. Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, é de suma importância a conceituação de tais grupos, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro prevê um tipo penal específico a fim de punir seus integrantes¹⁷. Dessa forma, a conceituação se apresenta como pedra angular para oferecer direcionamento à aplicação da lei penal. O autor nos aponta que a etimologia do termo organização “evidencia uma estrutura ou um conjunto de partes ou elementos, devidamente ordenado e disposto em bases previamente acertadas, funcionando sempre com um ritmo e uma frequência ponderáveis no cenário prático”. Sendo assim, o autor traz o seguinte conceito:

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.¹⁸

Ora, há um consenso do grau de dificuldade da criação de um conceito universal e generalista para a definição dos requisitos e elementos de uma organização criminosa, diante de sua pluralidade de aparições ao redor do mundo e características próprias.

No entanto, devido à gravidade dos crimes praticados por tais grupos, foi necessária a criação de leis específicas para um melhor enfrentamento da questão. Como consequência disso, surge um novo tipo penal, que elenca uma série de elementos que caracteriza tais organizações, visando, desse modo, o desenvolvimento de uma atuação estatal mais eficiente no combate ao crime organizado.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.17.

¹⁸ Id.

1.4 Histórico das Leis Penais aplicadas às Organizações Criminosas no Brasil

A primeira tentativa de combate ao crime organizado no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que de forma abrangente, foi o Decreto-Lei n. 2.848, de 1940 — o atual Código Penal brasileiro, como substituto do Código de 1890, vigente até então. Apesar de a Consolidação das Leis Penais de 1932 ter tratado de unificar as leis penais esparsas na legislação até o momento, ela não abordou o tema do crime organizado¹⁹. Dessa forma, como já exposto acima, a criminalidade de outrora não possuía o grau de sofisticação e complexidade da atual.

Diante disso, o atual Código Penal inaugurou o tema, ao positivizar termos como *associação*, *bando* e *quadrilha* para fazer alusão a crimes cometidos por mais de um sujeito, conjuntamente. Aqui, vale ressaltar que tal tipo penal não se confundia com aqueles realizados pelo *concurso de pessoas*, do mesmo Código, o qual versa em seu artigo 29 que “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.” No crime de associação, há a ideia de permanência e vontade de continuidade para a prática reiterada de crimes pelos membros; enquanto que o concurso de agentes não detém a característica de permanência pelos infratores, sendo realizado de maneira eventual²⁰. No Código Penal, o artigo 288 definia o crime de associação, por sua vez:

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:
Pena - reclusão, de um a três anos.
Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.²¹

Por sua vez, a Lei n. 5.726/1971 trouxe uma nova tipificação penal: *quadrilha* ou *bando* para o tráfico²². Nessa época, os termos eram conceitos vagos, não havendo nenhuma especificidade do crime. Até então, a *quadrilha* ou *bando* eram um conceito em aberto, inexistindo qualquer especificação quanto ao crime, que poderia ser cometido pela associação de, pelo menos, quatro

¹⁹ DUARTE, Maércio Falcão. Evolução histórica do Direito Penal. **JUS.com.br**. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal/2#>. Acesso em: 19 mai. 2021.

²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.865.

²¹ Trata-se do artigo em sua redação original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 abr. 2021

²² BRASIL. **Lei n. 5.726**, de 29 de outubro de 1971.

peessoas. O contexto da época influenciou na criação de tal dispositivo legal, uma vez que o país adotou a orientação internacional pertinente às políticas antidrogas, e passou a diferenciar usuário de traficante, visto que a política criminal da época atribuía ao usuário um estereótipo de dependência, enquanto para o traficante era atribuído um estereótipo de transgressor, conforme ilustra Salo de Carvalho.²³

Contudo, tal Lei fora revogada pela Lei n. 6.368/1976, a qual acabou por expandir o campo de atuação no combate à associação para o tráfico, pois ampliou as hipóteses já previstas anteriormente.²⁴

Em matéria constitucional, a Carta Magna de 1988 faz alusão aos crimes hediondos, os quais são considerados inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. Contudo, tal inciso se trata de norma de eficácia limitada, isto é, ele depende de regulamentações posteriores para que atinjam a eficácia plena²⁵. Diante disso, a Lei n. 8.072/90 — Lei dos Crimes Hediondos — fora promulgada justamente para preencher essa lacuna. Tal Lei, por sua vez, incluiu a “extorsão mediante sequestro na forma qualificada pelo bando ou quadrilha” no seu rol de crimes, alterando o dispositivo que trata do crime de extorsão no Código Penal, que passou a tornar mais severa a pena da infração caso esta fosse cometida em quadrilha²⁶. Portanto, nota-se a clara alusão ao tema em tela.

Foi apenas com a Lei n. 9.034/95 que as atenções se voltaram diretamente para o crime organizado, tornando-se a primeira Lei a versar a matéria em específico. Entretanto, ela também não trazia o conceito de o que seria uma organização criminosa, isto é, uma definição legal. Ela definia e regulava somente os “meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”²⁷. Os meios a qual a se refere ainda não faziam menção à figura do agente infiltrado, que será analisado mais adiante; mas podiam ser

²³ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 5. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.17.

²⁴ BRASIL. **Lei n. 6.368**, de 21 de outubro de 1976.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª edição. São Paulo, Malheiros, 1998. p.82-83.

²⁶ Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: § 1º Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha. BRASIL. **Decreto-Lei n. 2848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal..

²⁷ BRASIL, **Lei n.º 9034**, de 3 de maio de 1995.

exemplificados pela ação controlada e o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais. Isto é, pode-se observar que o dispositivo teve como foco o direito processual penal e a execução da pena, sem oferecer uma definição legal de o que seria a organização criminosa em matéria penal. Diante disso, a responsabilização penal das organizações criminosas ainda se encontrava apenas no artigo 288 do Código Penal. Conforme afirmaram Flávio Gomes e Raúl Cervini, um dos problemas da referida Lei foi o de justamente não ter definido o conceito autônomo de “crime organizado”, apesar de fazer referências ao mesmo²⁸. Os mesmos autores ainda tecem comentários quanto ao dispositivo:

O tipo penal, consoante a concepção moderna do Direito Penal, exerce indiscutivelmente uma função de garantia. Por isso, como acentua o preclaro Min. Luiz Vicente Cernicchiraro, há de ser preciso para que a ação seja bem identificada. Urge que o tipo penal adote uma descrição específica, não genérica, isto é, é necessário ser dotado de *concretezza*, porque ‘sem a perfeita identificação da conduta proibida, o objeto principal da reserva legal não adquire a necessária dimensão.’²⁹

Diante de tal incompletude da Lei n. 9.034/95, a Lei 10.217 fora promulgada no ano de 2001, e complementou o artigo 1º daquela, inserindo o termo “associações criminosas”, cuja redação passou a ser redigida com “(...) ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. No entanto, a nova Lei se limitou a distinguir os crimes de *quadrilha* ou *bando*, e o de *associação criminosa*. Apesar de o dispositivo ter sido o primeiro a trazer o instituto da *infiltração policial* como meio de prova, objeto do presente trabalho, ele, ainda assim, não atacou o principal ponto de críticas da Lei n. 9.034/95: a ausência de um conceito expresso definido para *organização criminosa*. Com isso, seus dispositivos continuaram a ser aplicados tanto para o crime de *quadrilha* quanto para o crime de *organização criminosa*.

Diante disso, Luiz Flávio Gomes discorre que o fenômeno da organização criminosa não se confunde com o de quadrilha, mas seria um plus em relação a ela. Não obstante, como o ordenamento jurídico não mencionou o que seria tal elemento a mais, parte dos dispositivos que tratavam sobre o tema não puderam ser aplicados.³⁰

²⁸ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal**. 2ª ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.89.

²⁹ Ibid. p.103.

³⁰ Ibid. p.89.

Perante tal lacuna em termos de definição, o Brasil, por meio do Decreto n. 5.015/2004, ratificou a Convenção da Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecido como Tratado de Palermo, adotada em Nova York. Ela conceituava *grupo criminoso organizado* como:

Grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.³¹

Entretanto, a doutrina aponta que, apesar da suma importância do Direito Internacional na efetivação de Direitos Humanos, o Tratado em tela não poderia ter o condão de definir, para o ordenamento jurídico brasileiro, o que seriam organizações criminosas, pois isso iria de encontro ao princípio da legalidade.³²

Além disso, a 1.^a Turma do STF, em um caso concreto³³, corroborou tal entendimento, versando que a conduta descrita na Convenção seria atípica, pois o ordenamento jurídico interno não trazia o conceito legal de organizações criminosas ainda. Para o Tribunal, como a Convenção adentrou no ordenamento pelo meio de Decreto, este não poderia oferecer definição legal do crime de organização criminosa, uma vez que somente uma Lei em sentido estrito teria esse condão, sob pena de violar a garantia fundamental segundo a qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, conforme consta na Carta Magna, em seu artigo 5.^o, XXXIX. Com entendimento semelhante, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414/AL também se posicionou no sentido de ser inaplicável o artigo do referido Tratado Internacional.³⁴

A nova Lei de Drogas — 11.343 de 2006 —, chegou a fazer referência ao termo *organização*, em seu artigo 37, porém também não trouxe definição para o termo.³⁵

³¹ BRASIL. **Decreto n. 5.015**, de 12 de março de 2004.

³² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8.^a. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.769.

³³ BRASIL. STF, **HC n. 96.007-SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje: 8 fev. 2013.

³⁴ BRASIL. STF, **ADI n. 4414 AL**, Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 17 jun. 2013.

³⁵ BRASIL. **Lei n. 11.343**, de 23 de agosto de 2006.

No ano de 2012, ainda na falta de definição legal do que seria uma organização criminosa, a Lei n. 12.694 aprovada. O dispositivo versa sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas e, além disso, a fim de preencher a lacuna em tela, apresenta o seguinte artigo:

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.³⁶

Percebe-se, logo, que tal Lei foi a primeira a conceituar o termo *organizações criminosas*. Todavia, embora a lacuna conceitual estivesse preenchida, o dispositivo ainda não tipificava quais seriam os crimes cometidos por uma organização criminosa. Além disso, a Lei n. 12.694/12 não revogou a Lei n. 9.034/95, de maneira que a definição de organização criminosa trazida pela primeira podia muito bem ser aplicada para os fins instrutórios da segunda.³⁷

Apesar de apresentar a expressão “para os efeitos desta Lei”, pode-se concluir que o conceito em tela possui validade não somente para a formação do órgão colegiado para o julgamento por elas praticados, mas abrangia também outras hipóteses, como a aplicação de procedimentos investigatórios e meios de prova regidos pela Lei 9.034/95.³⁸

1.4.1 Da Lei de Organizações Criminosas – Lei 12.850/2013.

No ano de 2013, enfim, surge a Lei n. 12.580, a Lei de Organizações Criminosas, que além de revogar a Lei n. 9.034/95, veio com a intenção de definir organização criminosa e dispor sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. A nova norma legal trouxe, ainda, um conceito novo para organizações criminosas, que então eram definidas como:

³⁶ BRASIL. **Lei n. 12.694**, de 24 de julho de 2012.

³⁷ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. 4ª Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 21.

³⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.770.

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 transnacional³⁹

Conforme a doutrina aduz, ao analisar o tipo penal, percebe-se uma série de elementos, dentre eles: a pluralidade de agentes, sendo obrigatório quatro ou mais pessoas; a estrutura ordenada, significando a existência de uma hierarquia, com superiores e subordinados; a divisão de tarefas, em que cada um possua uma atribuição particular, respondendo pelo seu posto; a obtenção de vantagem de qualquer natureza, podendo ser lucro, ganho, ou proveito, independentemente de ser financeiro ou não; a prática de infrações penais com pena superior a quatro anos; ou prática de infrações de caráter transnacional independente da natureza da infração penal.⁴⁰

Outrossim, atenta-se para a diferenciação da “associação” de agentes para o mero concurso de pessoas — instituto já citado anteriormente. O termo “associação”, conforme a doutrina⁴¹, diferencia-se do simples concurso de agentes na medida que, para aquele, é exigido um *animus* associativo, ou seja, um ajuste prévio a fim da formação de um elo de associação. Além disso, a reunião eventual de agentes também não se enquadra no delito de “associação”, uma vez que tal situação estabeleceria apenas o instituto da coautoria.

A inovação legal trouxe algumas mudanças, no entanto, ainda que tenha revogado expressamente a Lei n. 9.034/95, ela não teve o condão de revogar a Lei n. 12.694/12. Dessa forma, os juristas Cleber Masson e Vinicius Marçal questionam qual seria a definição jurídica de organização criminosa prevalecente no ordenamento jurídico brasileiro: a da Lei n. 12.694/12 ou a da Lei de Organizações Criminosas. Ou ainda se teríamos no Brasil mais de um conceito legal de organização criminosa.⁴²

³⁹ BRASIL. **Lei n. 12.850**, de 2 de agosto de 2013.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019 p. 18-20.

⁴¹ VICENTE, Greco Filho. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.12.

⁴² MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.22.

Consoante os autores, existe uma primeira corrente, que entende que vigoram atualmente dois conceitos de organização criminosa, em que se aplica a nova lei com uma abrangência geral e a lei anterior aplica-se para fins exclusivos.⁴³

Entretanto, a segunda corrente, adotada pela maioria dos doutrinadores, entende que houve uma revogação tácita do artigo 2º da Lei n. 12.694/12, de maneira que o único conceito adotado em nosso ordenamento jurídico de organização criminosa é o da Lei n. 12.850/13.⁴⁴ Ademais, ao encontro de tal entendimento, Nucci versa que:

A novel previsão, exigindo quatro pessoas para configurar organização criminosa, provoca a derrogação do art. 2º da Lei 12.694/2012 – que menciona três ou mais pessoas –, pois não há sentido algum para se ter, no ordenamento nacional, dois conceitos, simultâneos e igualmente aplicáveis do mesmo instituto. Logo, para se invocar o colegiado, independentemente da expressão “para os efeitos desta lei”, deve-se estar diante de autêntica organização criminosa, hoje com quatro pessoas, no mínimo. Do mesmo modo, afasta-se do art.2º, da Lei 12.694/2012 a previsão de crimes cuja pena máxima seja igual a quatro anos. Somente penas superiores a quatro anos ou delitos transnacionais envolvem a organização criminosa.⁴⁵

Quanto ao tipo penal incriminador presente na lei abordada, observa-se o seguinte texto:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Ao analisar tal artigo, a doutrina percebe que se trata de um tipo penal misto alternativo, isto é, há mais de uma conduta que possa configurar o delito em tela. O sujeito ativo pode ser qualquer um, inclusive menores de 18 anos — que apesar de não responderam pelo delito propriamente, são essenciais para a formação dele — desde que se configure a associação de, pelo menos, quatro pessoas.⁴⁶

⁴³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.22.

⁴⁴ Ibid. p. 23.

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 27

⁴⁶ Id.

Outrossim, a inovação legal alterou o artigo 288 do Código Penal. Ele passou a exigir 3 ou mais pessoas para enquadramento no crime de associação criminosa, ao invés de exigir 4 integrantes, como a redação anterior previa. A Lei também suprimiu os termos “quadrilha ou bando” da sua redação original. Por fim, ela trocou os casos de aumento de pena: agora, a pena é aumentada até a metade caso a associação esteja armada e conte com a participação de menores de idade.⁴⁷

Além disso, ao traçar um paralelo com o conceito de organização criminosa trazido pela Lei n. 12.694/12, Renato Brasileiro percebe algumas diferenças. Primeiramente, para a Lei de 2012, eram necessárias no mínimo três pessoas para qualificar uma organização criminosa; já para a Lei de Organizações Criminosas, seriam necessárias pelo menos quatro pessoas, devendo o crime de associação criminosa constante da nova redação do art. 288 do CP ser utilizado, nas palavras do autor, como soldado de reserva na hipótese de restar caracterizada uma associação de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes.

Além disso, para a Lei anterior, a associação deveria ter como fim a obtenção de vantagem de qualquer natureza mediante a prática de crimes cuja pena máxima fosse igual ou superior a quatro anos ou de caráter transnacional. Já para a nova Lei, a obtenção de vantagem de qualquer natureza deve se dar mediante a prática de infrações penais, e não apenas crimes, o que acaba por abranger uma diversidade ainda maior de condutas, com pena máxima superior — e não mais igual — a quatro anos. A transnacionalidade da conduta criminosa foi mantida na nova lei.

A lei em tela, apesar de se intitular como “Lei de Organizações Criminosas”, e trazer o conceito do termo, também pode ser aplicada nas seguintes situações, conforme consta no seu texto legal:

§ 2º Esta Lei se aplica também: I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

⁴⁷ Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes (...) Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Por fim, para a Lei n. 12.694/12, organização criminosa não era um tipo penal incriminador, pois não havia cominação de pena, mas sim uma forma de se praticar crimes que sujeitava o agente a certos gravames. Por sua vez, a Lei de Organizações Criminosas passou a tipificar em seu artigo 2º um tipo penal misto alternativo — isto é, com diversos núcleos — cominando pena incriminadora a tais condutas⁴⁸. O diploma legal traz que:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

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

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

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

Além disso, em seu parágrafo quarto, há uma preocupação do legislador em o crime ser praticado em algumas situações específicas, como contar com a participação de menor de idade, haver concurso de pessoas com funcionário público, o produto da infração penal ser objeto de exportação ou a organização criminosa mantiver contato com outras organizações criminosas. Diante de tais circunstâncias, a lei prevê o aumento de 1/6 a 2/3 da pena, representando um caráter mais repressivo e ostensivo do tipo penal.

Diante de tais apontamentos, pode-se concluir, logo, que a nova lei acrescentou a presença de mais uma pessoa ao crime de associação criminosa — passando de três ou mais para quatro ou mais —, para configurar o delito de organização criminosa. Outrossim, a nova lei tornou mais graves as sanções penais para os participantes do crime de organização criminosa; anteriormente, a pena máxima positivada correspondia a quatro ou mais anos, porém, a nova pena máxima passou a ser superior a quatro anos. O caráter transnacional do crime, já presente na Lei de 2012, não sofreu modificações. Por fim, houve um aumento da pena de reclusão: na associação criminosa a pena é de 1 a 3 anos; por sua vez na organização criminosa, a pena varia entre 3 e 8 anos. Aqui se observa a intenção do legislador em oferecer um viés mais punitivista da lei, a fim de evitar o desenvolvimento de organizações criminosas.

⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.774.

CAPÍTULO II - A TÉCNICA DE INFILTRAÇÃO DE AGENTES

Sabe-se que a constante evolução da atuação das organizações criminosas, que passaram a ficar, gradativamente, mais sofisticadas, complexas, hierarquizadas e organizadas, tornou possível a prática de crimes de forma cada vez mais eficiente por parte de seus integrantes. Isso porque tal sofisticação trouxe barreiras e dificuldades para a atuação de órgãos de persecução penal, uma vez que eles encontram empecilhos no tocante à produção de instrumentos probatórios eficientes. Dessa forma, pode-se constatar a necessidade da adoção de novas técnicas de investigação, adaptadas às novas realidades, a fim de dismantelar as organizações criminosas.

No ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro dispositivo a mencionar a infiltração policial foi a Lei n. 9.034/95, após a alteração trazida pela Lei n. 10.217/01. Apesar de essa Lei prever a infiltração de agentes como meio de obtenção de prova — com a respectiva autorização judicial —, ela não esmiuçou o procedimento próprio do instituto. Ademais, a figura do agente infiltrado também foi mencionada na Lei n. 11.343/06, na medida em que admite a infiltração de agentes nos crimes envolvendo o tráfico de drogas.⁴⁹

Além disso, o instituto também fora previsto na já mencionada Convenção de Palermo, instituída no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 5.015/2004. Seu artigo 20, “1”, que versa sobre técnicas especiais de investigação, nos traz que:

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.⁵⁰

⁴⁹ Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos (...) mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes. (BRASIL. **Lei n. 11.343**, de 23 de agosto de 2006.)

⁵⁰ BRASIL, **Decreto n° 5.015**, de 12 de março de 2004.

Logo, a referida Convenção da ONU define a figura do agente infiltrado como técnica de investigação, com o intuito de combate mais eficaz às organizações criminosas, de modo que caberia aos países signatários regulamentar a técnica conforme seus respectivos princípios de direito interno.

No entanto, foi a Lei n. 12.580/13 que ofereceu um tratamento mais direto e eficaz ao agente infiltrado. Tal diploma legal preencheu alguns espaços deixados pelos dispositivos anteriores, já que pontos importantes como a duração, o modo de como a técnica seria executada e os direitos do agente, por exemplo, não foram muito bem explicitadas, assim como as consequências para o policial que fizesse uso desse novo meio de obtenção de provas.

2.1 Requisitos essenciais à concessão da medida

A fim de estar ajustada a critérios de legalidade e legitimidade, a infiltração policial necessita de uma série de requisitos para a legal instauração. Inicialmente, cabe destacar que a referida técnica procedimental só poderá ser admitida caso a produção probatória não possa ser produzida por outros meios disponíveis, conforme o §2º do artigo 10 da Lei de Organizações Criminosas⁵¹. Tal limitação representa verdadeira *ultima ratio* da medida em tela, isto é, aplicável apenas quando se esgotarem outras alternativas, ou quando estas forem ineficazes. A doutrina ainda observa a materialização dos princípios da fragmentariedade — ao exigir indícios do crime — e da subsidiariedade, ao estabelecer que seja a última opção para a formação de provas.⁵² Segundo Lima, ao exigir indícios mínimos de crimes, configura-se, portanto, a necessidade *de fumus comissi delicti e periculum in mora* da medida.⁵³

Já o artigo 11 do diploma legal traz que “O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes (...)”. Para Cléber Masson, tal

⁵¹ Art. 10, § 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.

⁵² MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.313.

⁵³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.843.

demonstração de necessidade se explica pela cautelaridade da medida, observando-se a aplicação do princípio da necessidade, que pode ser entendido como a urgência de se usar da medida, uma vez que nenhum meio menos gravoso seria tão eficaz quanto o utilizado, o que corrobora o caráter de *ultima ratio* da medida⁵⁴. Para Lima, o princípio da necessidade seria uma espécie de subprincípio da proporcionalidade, e está presente na medida que, para o autor, o juiz deve adotar o meio de prova que produza menos restrições à liberdade individual do agente.⁵⁵

Além disso, aponta-se a necessidade de o instituto ser instaurado a partir de prévia autorização judicial, circunstanciada, sigilosa e motivada, conforme consta na Lei de Organizações Criminosas, sob pena de nulidade absoluta. A decisão judicial deve definir a duração razoável da infiltração, a descrição detalhada dos procedimentos a serem seguidos para obtenção de provas. Tal decisão, antecipando a conduta do agente infiltrado, deve definir os limites de atuação, com autorização, ou não, da violação de limites legais. Para Lima, tal limitação é importante para que o agente não possua “carta branca” em sua atuação, a fim de evitar que ele cometa ilícitos ilimitadamente. Outrossim, a importância de tal predefinição de procedimentos se dá à medida que a necessidade do agente requerer autorização judicial para cada prática dentro de sua atuação como infiltrado acabaria por prejudicar, de forma direta, a eficácia do procedimento instaurado, além de trazer riscos à segurança pessoal do agente.⁵⁶

Ainda quanto à necessidade da autorização judicial, pode-se contestar que a participação do juiz nessa fase da persecução penal poderia comprometer a sua isenção no processo. Entretanto, Nucci rebate tal questionamento, uma vez que, em regra, o juiz que acompanha o inquérito policial não é o mesmo a julgar posteriormente; o fato de a medida invadir a privacidade alheia nos atos investigatórios representa uma atividade invasiva, o que exige que o juiz ofereça motivos mínimos para a instauração do feito; por fim, ao funcionar como meio de prova, englobando-se a atividade de “busca”, a medida depende de mandado judicial.⁵⁷

⁵⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p.318.

⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.843

⁵⁶ Ibid. p.842.

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 117-118.

Presente na própria fundamentação judicial, a duração será autorizada pelo prazo de até 6 meses, podendo o mesmo ser renovado quantas vezes o magistrado achar necessário, desde que se comprove a necessidade. Contudo, ele deve agir com razoabilidade, já que é inadmissível uma infiltração de caráter permanente indefinido, conforme leciona Nucci⁵⁸. A Lei n. 12.850/13 ainda menciona que, ao término de tal prazo, “o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.”

Outrossim, a técnica de infiltração se destina apenas, necessariamente, a agentes policiais, consoante o positivado na Lei n. 11.343/2006 e na Lei de Organização Criminosa. Uma vez que o procedimento se realiza como uma técnica especial de investigação, as autoridades policiais legitimadas para tal exercício seriam aquelas atribuídas para a investigação de infrações penais, isto é, as polícias judiciárias — como a polícia federal, a civil, e a judiciária militar⁵⁹. Ainda pertinente aos legitimados para infiltrar-se, observa-se que a Lei n. 12.850 revogou a antiga Lei n. 9.034/95, que trazia em seu texto a infiltração por parte de agentes de inteligência, os quais não se encontram no rol de agentes de segurança pública do artigo 144 da Carta Magna. Para parte da doutrina⁶⁰, a atual legislação acertou em retirar tais agente da lista de legitimados para a técnica, uma vez que sua maior preocupação seria a de auxiliar o governo e seus órgãos, oferecendo informações acerca de supostos perigos à soberania nacional. Por fim, conclui-se, logo, que a infiltração de particulares não encontra respaldo legal.

O agente policial infiltrado, por sua vez, precisa concordar com sua inserção para a instauração do procedimento. Conforme consta na Lei n. 12.580/13, ele detém o “direito de recusar ou fazer cessar” a atuação infiltrada. Ora, percebe-se, portanto, que além de tal anuência do agente configurar requisito para a medida, também se realiza como um direito do policial. A Lei garante, ainda, que o agente deve, voluntariamente, mostrar interesse em participar ou não de tal medida de persecução.

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 119.

⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.841.

⁶⁰ FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850**, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 194

Quanto à legitimidade para solicitação da medida à autoridade judicial, tal pedido poderá ser representado pelo Delegado de Polícia ou requerido pelo Ministério Público, condicionado à manifestação técnica do Delegado de Polícia se for ocorrer no curso de inquérito policial, conforme consta no texto da Lei n. 12.850/13, artigo 10. A infiltração policial, logo, não poderá ser decretada de ofício pelo juiz.

Ao observar o momento adequado para a instauração do instituto, conclui-se que ele pode ser utilizado tanto no inquérito policial, quanto na ação penal, uma vez que o artigo 3º da lei em análise nos traz que “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”. Dessa forma, não há impeditivo para que a medida se realize durante toda a instrução criminal, conforme leciona Nucci.⁶¹

A medida exige também que, a cada período aprovado pelo magistrado, a autoridade policial elabore um *relatório circunstanciado*. O responsável pelo relatório é incumbido de redigi-lo nos mínimos detalhes da diligencia. Essa tarefa é importante na medida que informa o juiz sobre as atividades em andamento, assim como o orienta na questão da prorrogação ou não do procedimento.⁶²

Por fim, analisando-se o próprio conceito de organização criminosa presente no § 1º da referida lei, conclui-se que o meio extraordinário de obtenção de provas materializado pela infiltração policial poderá ser utilizado como forma de investigação de quaisquer situações que se realizem como típicas de organização criminosa. Assim sendo, infere-se que o instituto poderá ser utilizado dentro de associações com no mínimo 4 indivíduos, estruturalmente ordenados, a fim de obter vantagem de qualquer natureza, praticantes de infrações penais com penas máximas maiores que 4 anos, ou que ainda sejam dotadas de transnacionalidade.

2.2 Conceito de agente infiltrado

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 119.

⁶² Id.

A figura do agente infiltrado possui origens relacionadas à figura dos popularmente conhecido como *espiões*⁶³, que realizavam trabalhos de maneira oculta e disfarçada, a fim de colher informações e segredos de seus alvos. Nos dias atuais, a infiltração policial pode ser caracterizada como uma operação policial, em que o infiltrado se faz passar por outra pessoa, a fim de ganhar a confiança de membros de uma determinada organização criminosa, passando a fazer parte dela, com o objetivo de investigar suas ações e colher provas que permitam o seu posterior desmantelamento e responsabilização penal. Guilherme Nucci, ao versar sobre a definição do instituto, aborda que:

O instituto da infiltração de agentes destina-se justamente a garantir que agentes de polícia, em tarefas de investigação, possam ingressar legalmente, no âmbito da organização criminosa, como integrantes, mantendo identidades falsas, acompanhando as suas atividades e conhecendo sua estrutura, divisão de tarefas e hierarquia interna.⁶⁴

Já Renato Brasileiro de Lima define o fenômeno da seguinte maneira:

Integrante da estrutura dos órgãos policiais, o agente infiltrado é introduzido dissimuladamente em uma organização criminosa, passando a agir como um de seus integrantes, ocultando sua verdadeira identidade, com o objetivo precípuo de identificar fontes de prova e obter elementos de informação capazes de permitir a desarticulação da referida associação.⁶⁵

Pode-se dizer, ainda, que para parte da doutrina, o fenômeno apresenta três características básicas: a dissimulação, que seria não revelação por parte do oficial da sua função e das suas intenções verdadeiras; o engano, entendido como uma encenação por parte do infiltrado, a fim de ganhar confiança e credibilidade com os suspeitos; e, por fim, a interação, que representa uma relação direta entre o suspeito e o agente.⁶⁶

2.3 Diferenças do agente infiltrado e outros institutos

⁶³ SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: PACHELLI, Eugênio (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011. p. 248-275

⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 116.

⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.839.

⁶⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas**: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 93.

É importante ilustrar diferenciações entre a figura do *agente infiltrado* e outros institutos semelhantes, que, porém, não se confundem, a fim de um melhor entendimento do tema em tela e de evitar-se uma confusão entre os termos distintos.

Inicialmente, faz-se menção à figura do agente provocador. Ela é caracterizada pela indução de um terceiro à prática de uma infração penal, sem que este tivesse o desejo inicial de praticá-lo, situação em que direitos fundamentais como o da amplitude de defesa e o direito a não se auto acusar são diretamente corrompidos⁶⁷. Para melhor entendimento das diferenciações com o agente infiltrado, é interessante trazer o instituto do flagrante no processo penal. Nucci explica que:

Flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal) (...) O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito (...) Por outro lado, assegura-se, prontamente, a colheita de provas da materialidade e da autoria, o que também é salutar para a verdade real, almejada pelo processo penal.⁶⁸

Diante do exposto, entende-se flagrante como uma prisão cautelar, isto é, a fim de assegurar-se a efetiva persecução penal. Contudo, o flagrante não se esgota em apenas uma modalidade, sendo subdividido em algumas espécies, as quais são peculiares tanto ao agente provocador quanto ao agente infiltrado. Pertinentemente ao tema em tela, o agente provocador é o sujeito responsável pela prática do *flagrante provocado*, caracterizado, pois, como um flagrante arquitetado após o agente induzir, de forma proposital e de má-fé, o suspeito a realizar conduta criminoso. Segundo Lima, tal circunstância trata-se de crime impossível:

Quando alguém (particular ou autoridade policial), de forma insidiosa, instiga o agente à prática do delito com o objetivo de responsabilizá-lo criminalmente, ao mesmo tempo em que adota todas as providências para que o delito não se consume, prevalece o entendimento de que haverá crime impossível, em virtude da ineficácia absoluta do meio (CP, art. 17). Nesses casos de atuação de agente provocador, o suposto autor do delito não

⁶⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.846.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. – 17ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 959.

passa de um protagonista inconsciente de uma comédia, cooperando para a ardilosa averiguação da autoria de crimes anteriores, ou da simulação da exterioridade de um crime.⁶⁹

Em termos jurisprudenciais, a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, a fim de pacificar o tema, versa que “não há crime, quando a preparação para o flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.⁷⁰

Portanto, percebe-se que o agente provocador, diferentemente do agente infiltrado, não goza de respaldo legal, uma vez que, além de seu flagrante configurar crime impossível, não possui a série de requisitos inerentes à técnica de infiltração policial, como prévia autorização judicial e ser praticado, necessariamente, por autoridade policial.

Por sua vez, o infiltrado possui duas espécies de flagrante como alternativas, sendo as duas acobertadas legalmente. A primeira seria o *flagrante esperado*, caracterizado pela prévia ciência do cometimento de crimes pela polícia, que ao deter essa informação, dirige-se ao local do crime e apenas espera sua consumação, para dessa forma realizar o flagrante⁷¹.

A segunda possibilidade seria o *flagrante diferido* ou *retardado*, materializado pela *ação controlada*. Nessa espécie, a polícia, ao monitorar os suspeitos, retardam o flagrante para um momento posterior, por entender que a prisão naquele momento pode ser inoportuna. Logo, o policial espera por um momento mais oportuno, uma vez que isso levaria a um melhor colhimento probatório, sendo utilizado, nesse caso, o instituto da *ação controlada*⁷², previsto na Lei de Organizações Criminosas da seguinte maneira:

Art. 3.º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: (...) III – ação controlada (...). Art. 8.º 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

⁶⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.846.

⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 145**.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. – 17ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 968.

⁷² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.846.

concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.
(...)⁷³

Contudo, o §1º do mesmo artigo traz que “§ 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.” Dessa forma, há um debate na doutrina para o fato de haver ou não necessidade de autorização judicial prévia da medida, assim como ocorre na infiltração policial. Todavia, Renato Brasileiro entende que a Lei de Organizações Criminosas em momento algum faz alusão à necessidade de autorização por parte do magistrado, mas que o mesmo só seja informado acerca da ação controlada. Outro ponto para reforçar tal entendimento do doutrinador, é que quando a Lei em tela, no tocante aos meios extraordinários de prova, quer dar o entendimento da exigência da prévia autorização judicial, ela o faz expressamente, como ocorre no caso da infiltração policial.⁷⁴

Tal diferenciação entre ação controlada e agente infiltrado é de suma importância no caso concreto, pois ao diferenciar um instituto do outro, pode-se concluir em que situação é necessária a prévia autorização judicial ou não. A título de exemplificação, pode-se observar um trecho de um julgado recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

A realização de diligências a título de ‘ação controlada’ (art. 8.º, § 1.º, da Lei 12.850/2013) independe de prévia autorização judicial, condicionando-se, apenas, à comunicação pela autoridade policial ao juízo competente, motivo pelo qual a decisão que já autoriza, de plano, a realização das aludidas diligências não acarreta qualquer vício capaz de inquinare o procedimento.⁷⁵

Dando seguimento, o *informante* seria aquele não integrante da polícia judiciária que, de forma sigilosa, fornece informações à polícia a respeito de ilícitos penais. De forma diversa do agente infiltrado, o *informante* não é introduzido de forma dissimulada dentro da organização criminosa como um de seus integrantes; nem mesmo necessita de prévia autorização judicial para poder atuar em prol das autoridades. O agente infiltrado, embora sua regulamentação mais

⁷³ BRASIL. **Lei n. 12.850**, de 2 de agosto de 2013.

⁷⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.846.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **HC 1.0000.17.078253-6/000** – 6ª Câmara Criminal, Rel. Rubens Gabriel Soares, 27.02.2018

completa seja recente, possui tratamento jurídico no ordenamento brasileiro, enquanto o *informante* não possui orientação legal.⁷⁶

Pode-se também traçar distinções entre a figura do agente infiltrado e a figura do denunciante anônimo. O anonimato, embora vedado pela Carta Magna, é praticado na medida em que há um temor do denunciante de ter sua identidade revelada, pois isso é visto como uma situação perigosa para ele. Cabe a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima — *notitia criminis* inqualificada — verificar a procedência das informações oferecidas, a fim de instaurar, ou não, o inquérito policial⁷⁷. Logo, o denunciante anônimo não se confunde com o agente infiltrado.

Há também a figura dos *agentes de inteligência*, cujas tarefas consistem em averiguar e investigar potenciais fatos de risco à soberania nacional e o Estado Democrático de Direito, além de garantir que informações secretas ou confidenciais não sejam descobertas. Logo, não se trata de investigação criminal propriamente dita, o que contrasta com a infiltração policial. Além disso, os agentes de inteligência não são considerados agentes policiais, requisito essencial para a configuração de um agente infiltrado.⁷⁸

Dentro da própria Lei de Organizações Criminosas, existe também a figura do *agente colaborador*, que seria o coautor ou partícipe de algum ilícito penal que, a fim de vantagens penais, além de confessar sua prática ilegal, fornece informações relevantes às autoridades estatais, que serão usadas na persecução penal contra mais agentes infratores.⁷⁹

Por fim, o *agente encoberto* aparece como mais um instituto a ser distinguido. Para Lima, parte da doutrina aduz que o agente encoberto seria um agente infiltrado específico, pois tem traços em comum — como ambos serem policiais e há, por vezes, alteração de identidades dos agentes. Contudo, o agente encoberto, de modo diverso do infiltrado, não goza de autorização judicial, o que tem como consequência a sua atuação de forma livre, sem necessariamente estar relacionada a

⁷⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.847.

⁷⁷ Ibid. p.848

⁷⁸ Ibid. p.848.

⁷⁹ Ibid. p.849.

uma investigação específica⁸⁰. Com o Pacote Anticrime de 2019, surgiu um instituto semelhante ao agente encoberto: o agente policial disfarçado. Tal inovação foi introduzida pela Lei n. 13.694/19 no Estatuto do Desarmamento e na Lei de Drogas/06.⁸¹

2.4 Espécie de infiltração

O jurista Masson elenca dois tipos de agente infiltrado, entendimento oriundo da doutrina norte-americana⁸². A primeira espécie seria o *light cover*, que seriam infiltrações mais superficiais, com duração de até seis meses, sem a necessidade de uma inserção ininterrupta e duradoura, nem mesmo mudança de identidade por parte do agente.

Já a segunda é denominada *deep cover*, e é considerada uma técnica mais duradoura, com duração acima de seis meses, a qual exige uma imersão mais profunda do agente na organização e o uso de identidade falsa, por exemplo.

Além disso, as infiltrações podem ocorrer de duas maneiras, conforme a doutrina aduz⁸³. A primeira seria a *infiltração preventiva*, quando o agente tem o intuito de ser apenas uma testemunha dos fatos, sem participar ativamente, a fim de agir somente em que a ação policial ostensiva for, de fato, deflagrada.

Por sua vez, a segunda forma de procedimento seria a *infiltração repressiva*. Nessa, o infiltrado participa ativamente no seio da organização, praticando condutas típicas dos integrantes do grupo.

Além das espécies doutrinárias, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) introduziu a figura da infiltração policial virtual, cibernética ou eletrônica, a fim de servir como ferramenta na

⁸⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.849.

⁸¹ BRASIL, **Lei n. 13.694**, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime.

⁸² CONSERINO, Cassio Roberto. Crime organizado e institutos correlatos. São Paulo: Atlas, 2011. p. 85. In: MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.317.

⁸³ BRITO, Alexis Couto de. Crime organizado. Coordenadores: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 252. In: LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.845.

investigação de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes⁸⁴. Quanto aos requisitos da medida, há a previsão de prévia autorização judicial e do prévio pedido do Ministério Público ou do delegado de polícia, assim como prevê a Lei n.12.850/13. Contudo, segundo o Estatuto, a infiltração cibernética possui o prazo de 90 dias, podendo ser repetidamente renovada, desde que obedeça ao limite de 720 dias no total. Além disso, o ECA prevê os mesmos limites da Lei de Organizações Criminosas, como a responsabilização pelos excessos praticados pelo agente, e a medida constituir *ultima ratio*.

O Estatuto prevê, no seu artigo 190-A, a aplicação do agente virtual nos delitos de pedofilia, de crimes contra a dignidade sexual de vulneráveis — estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia e favorecimento da prostituição da criança ou do adolescente ou de vulnerável —, e a invasão de depósito informático.⁸⁵

O Pacote Anticrime, por sua vez, também prevê a utilização do agente infiltrado virtual na Lei de Organizações Criminosas, que incluiu o Artigo 10-A no escopo de seu texto:

Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do caput do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas

No caso dessa inovação, o legislador também prevê o prazo de 6 meses para a infiltração, contudo suas renovações não podem exceder ao prazo total de 720 dias, como consta no § 4º do artigo 10, semelhante ao que ocorre no ECA.

2.5 Alcance da infiltração

⁸⁴ BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁸⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020. p.850.

Tendo em vista a Lei estudada, o artigo 11 traz alguns elementos a serem cumpridos pelo requerimento do MP ou pela representação do delegado de polícia.⁸⁶

Dessa forma, Nucci observa que tais elementos a serem se materializam por:

- a) demonstração de indícios de materialidade (art. 10, § 2.º, da Lei 12.850/2013)
- b) necessidade da medida: deve envolver a indispensabilidade da diligência oculta e seu caráter subsidiário (art. 10, § 2.º, segunda parte, da Lei 12.850/2013). Não há de ser a primeira medida investigatória tomada pela polícia, mas um nítido complemento a outras diligências já efetivas, aptas, inclusive, a evidenciar a materialidade;
- c) alcance das tarefas: é o ponto indicativo ao juiz quanto ao grau de intromissão na intimidade alheia, quando se investiga infiltrado. Com base nessa exposição, o magistrado poderá – ou não – estabelecer os limites da diligência, nos termos preceituados pelo art. 10, caput, parte final, da Lei 12.850/2013;
- d) nomes ou apelidos dos investigados: cuida-se de informe necessário apenas quando a autoridade policial ou o Ministério Público tiver conhecimento dos integrantes da organização – ao menos alguns. Confere--se maior consistência ao pedido e garante-se visibilidade ao quesito referente à materialidade do crime de organização;
- e) local da infiltração: nos mesmos termos do subitem anterior (nomes), é preciso indicar, quando conhecido, o local da infração, vale dizer, onde funciona ou atua a organização criminosa. Embora não seja indispensável, pois a lei menciona “quando possível”, deve-se verificar a sua ligação natural com a materialidade do delito. Dificilmente se poderá indicar ao juiz indícios de existência do delito se não for capaz nem mesmo de apontar a localidade.⁸⁷

Dessa forma, o doutrinador entende ser indispensável a ocorrência de cada um dos tópicos em tela, a fim de oferecer legitimidade e legalidade para o pedido de instauração da técnica.

2.6 Direitos do policial na condição de infiltrado

Diante de tal periculosidade do procedimento de infiltração policial, o legislador julgou, acertadamente, como sendo necessária a definição de direitos do agente infiltrado. Ante os potenciais perigos vividos na situação, é de suma importância trazer alguma base de segurança jurídica para o policial, o que se realiza ao longo do artigo 14 da Lei n. 12.850/13.

Inicialmente, o agente tem a prerrogativa de poder recusar ou fazer cessar sua atuação como infiltrado, como consta no inciso I do referido artigo. Tal apontamento vem para reforçar que o

⁸⁶ Art. 11: o requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração

⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 122-123.

agente não pode ser forçado a integrar o procedimento. Já quanto à cessação, Nucci⁸⁸ afirma que, apesar de o texto da lei garanti-la como direito do agente, ela não constitui um direito absoluto e ilimitado, uma vez que poderia comprometer a operação por inteiro, inclusive oferecendo riscos aos demais policiais envolvidos. Portanto, a cessação deve estar atrelada a razões fáticas e determinadas, que realmente coloquem a segurança do policial em xeque, sendo as mesmas averiguadas na esfera administrativa.

O agente também possui a faculdade de ter sua identidade alterada e gozar das medidas de proteção a testemunhas, conforme o inciso II do artigo 14. Entretanto, trata-se de medida excepcional, conforme consta na Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas:

Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo. (...) § 3.º Concedida a alteração pretendida, o juiz determinará na sentença, observando o sigilo indispensável à proteção do interessado: I – a averbação no registro original de nascimento da menção de que houve alteração de nome completo em conformidade com o estabelecido nesta Lei (...)⁸⁹

O agente também possui o direito de “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”, consoante o inciso III.

Por fim, o inciso IV traz que o agente, caso queira, não precisa ter sua identidade revelada, nem mesmo ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua autorização prévia por escrito. Tal faculdade acaba por distanciar o agente da mídia em geral, o que lhe confere mais segurança. Nucci se manifesta no sentido de que o legislador deveria ter positivado um tipo penal incriminador específico para aquele que viole esse direito, porém, como não existe ainda no ordenamento, a solução seria a instauração de medida cautelar de ordem civil a fim de impedir uma divulgação sem autorização.⁹⁰

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 126.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 9.807**, de 13 de julho de 1999.

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 127.

CAPÍTULO III - DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA

Sabe-se que, diante do conteúdo já abordado, que a infiltração policial consiste numa técnica de obtenção de prova, a fim de combater e dismantelar, na sua totalidade, as organizações criminosas. Pertinentemente ao tema, é indiscutível a importância do estudo do processo penal em si, para melhor entendimento do tema.

Nesse sentido, Pacelli entende que o processo penal, à luz das garantias constitucionais individuais trazidas pela Carta Magna de 1988 — como a presunção da inocência até o trânsito em julgado — possui a finalidade de alcançar uma Justiça Penal, a fim de garantir uma igualdade entre as partes⁹¹. Além disso, o autor entende que, apesar de o Código de Processo Penal, em seu texto original, apresentar características do sistema inquisitório — em que o juiz atua ativamente na fase de investigação — o nosso sistema atual pode ser entendido como acusatório, em que o juiz não concentra as funções de acusação (ou investigação) e julgamento. Consequência disso seria a maior imparcialidade do magistrado, o que garante direitos e garantias fundamentais do acusado, como o devido processo legal, o contraditório e o princípio do juiz natural⁹². Para que um processo penal seja dotado de legitimidade, é indispensável que se ofereça o mais amplo conhecimento dos fatos ocorridos e a maior possibilidade de defesa jurídica para que, a fim de assegurar-se princípios constitucionais, as partes possam participar de forma efetiva no processo.⁹³

Entretanto, Aury Lopes Júnior⁹⁴ leciona que a mera separação entre as funções de investigar e julgar não é suficiente para a determinação de um sistema processual. Para o autor, de nada adianta o juiz não possuir mais a função de acusador se a legislação permite que ele atue ativamente no levantamento de provas, como a possibilidade de o magistrado converter a prisão em flagrante em preventiva⁹⁵. Logo, a diferenciação baseada apenas nesse critério seria um tanto quanto

⁹¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 32.

⁹² Ibid. p. 33-36.

⁹³ Ibid. p.64.

⁹⁴ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.203.

⁹⁵ Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, (...) o juiz deverá promover audiência de custódia (...) e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (...) II - converter a prisão em flagrante em preventiva,. BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

reducionista. É necessário, dessa forma, que exista uma separação efetiva entre acusador e julgador, e que a iniciativa de formar provas esteja sempre a cargo das partes pois, somente assim, haveria uma verdadeira imparcialidade do juiz.⁹⁶

3.1. O instituto da prova no processo penal

Uma vez que a prova de existência do crime e de sua respectiva autoria são questões essenciais na persecução penal, percebe-se a importância do instituto da prova, assim como o as consequências da ação probatória.

Diante disso, para um melhor entendimento do instituto do agente infiltrado como meio de prova, é necessário, inicialmente, uma abordagem do conceito de *prova* no processo penal brasileiro, que no artigo 155 do Código de Processo Penal já demonstra sua importância para o andamento do processo, ao afirmar que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial (...)”.⁹⁷

De início, pode-se analisar a etimologia do termo *prova*. O termo deriva do latim *probatio*, e significa exame, verificação, confirmação, derivado do verbo *probare* — provar, demonstrar⁹⁸. Seu significado, segundo o dicionário Dicio, pode ser entendido como “O que demonstra a veracidade de uma proposição, de um fato; comprovação”.⁹⁹

Já na seara do direito, Lima traz que há três sentidos para o termo prova:

- 1) Prova como atividade probatória: consiste no conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento (...)
- 2) Prova como resultado: caracteriza-se pela formação da convicção do órgão julgador no curso do processo quanto à existência (ou não) de determinada situação fática. É a convicção sobre os fatos alegados em juízo pelas partes (...)
- 3) Prova como

⁹⁶ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p.204.

⁹⁷ BRASIL, **Decreto-Lei n. 3.869**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. – 17ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 683

⁹⁹ PROVA. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/prova/>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

meio: são os instrumentos idôneos à formação da convicção do órgão julgador acerca da existência (ou não) de determinada situação fática (...)¹⁰⁰

Quanto à sua natureza jurídica, a prova é entendida como direito subjetivo da parte com respaldo constitucional para comprovação dos fatos¹⁰¹. Além disso, os dispositivos legais que disciplinam o uso de provas possuem aplicação imediata, incidindo, inclusive, nos processos já em andamento, consoante artigo 2º do Código de Processo Penal.

Ainda relevante ao tema tratado, a finalidade da prova seria a formação de convicção pelo julgador. Na medida em que o juiz aprecia o caso sem ter tido a oportunidade de presenciar a situação a ser julgada, são as provas que lhe oferecem um norte. Percebe-se, logo, a enorme relevância do objeto em estudo. Nas palavras de Reis:

O objetivo da atividade probatória é convencer seu destinatário: o juiz. Na medida em que não presenciou o fato que é submetido a sua apreciação, é por meio das provas que o juiz poderá reconstruir o momento histórico em questão, para decidir se a infração, de fato, ocorreu e se o réu foi seu autor (...) O que se almeja com a prova, entretanto, é a demonstração da verdade processual (ou relativa), já que é impossível alcançar no processo, como nas demais atividades humanas, a verdade absoluta.¹⁰²

Por sua vez, “objeto” de prova seriam os fatos que os envolvidos têm o intuito de comprovar, isto é, tudo que as partes desejam demonstrar para a livre convicção do magistrado. Excluem-se, contudo, de demonstração probatória, determinados fatos notórios, fatos com presunção legal absoluta, fatos impossíveis e fatos irrelevantes.¹⁰³

Por fim, há ainda as fontes de prova, os meios de prova e os meios de obtenção de prova, que serão melhor entendidos e abordados ao longo do presente trabalho.

3.1.1 Fontes, meios de prova e meios de obtenção de prova

¹⁰⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único – 5ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2017. p. 583.

¹⁰¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal** – 12ª ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 620.

¹⁰² REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**; coordenador Pedro Lenza. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 247.

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. – 17ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 691.

Ainda pertinentemente ao estudo da *prova* no processo penal, há elementos que são de suma importância para o entendimento do tema, com suas respectivas diferenciações. Uma vez que a infiltração policial tem como finalidade a obtenção de provas, é válido diferenciar os intitulados *meios de prova* e os *meios de obtenção de prova* — termo equivalente a *meios de investigação de prova*, assim como entender o que seriam as fontes de prova.

Inicialmente, o termo *fonte de prova* é usado para identificar qualquer material ou sujeito dos quais possa se extrair a prova. Qualquer elemento com o condão de esclarecer a existência de um fato é entendido como fonte de prova.¹⁰⁴

Por meio de provas, entende-se tudo aquilo usado para que o juiz seja informado do que aconteceu no caso concreto. Rangel explicita que:

Meios de prova são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em Lei ou não. Em outras palavras, é o caminho utilizado pelo magistrado para formar a sua convicção acerca dos fatos ou coisas que as partes alegam.¹⁰⁵

Além disso, Rangel realiza uma comparação análoga ao Código de Processo Civil, em seu artigo 369: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”¹⁰⁶. Diante do texto legal do CPC, o autor conclui, logo, que meios de prova seriam tudo que é considerado moralmente legítimo, mesmo que não previsto no direito interno — nesse caso, dá-se o nome de “provas inominadas”.¹⁰⁷

No ordenamento jurídico interno, os meios de prova em matéria penal estão elencados no artigo 158 ao 250 do Código de Processo Penal, e dentre eles encontra-se, por exemplo, o exame de corpo de delito, a busca e apreensão, o interrogatório, a perícia, dentre outros. Essa lista de

¹⁰⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020, p.787.

¹⁰⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 745.

¹⁰⁶ BRASIL, **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

¹⁰⁷ RANGEL, Paulo. Op.cit. p.747.

artigos é meramente exemplificativa, uma vez que, para Fernando Capez, o direito processual penal é regido pelo princípio da verdade real, isto é, não deve ser considerada nenhuma espécie de limitação de prova, uma vez que isso frustraria o poder do Estado de aplicar a lei. Dessa forma, tal autor, em consonância com o entendimento de Paulo Rangel supracitado, o autor versa que é possível a produção de provas distintas das presentes no ordenamento jurídico. No entanto, Capez nos relata que o princípio da liberdade probatória sofre restrições, isto é, não é aplicado ilimitadamente.¹⁰⁸

Já os meios de obtenção de prova podem ser entendidos como extraprocessuais; enquanto os meios de prova seriam endoprocessuais — ou seja, só existem dentro do processo em si — segundo Távora¹⁰⁹. Para o autor, eles têm o intuito de encontrar as fontes de prova, como uma interceptação telefônica, por exemplo, que tem o fim de indicar outras fontes de prova por meio de investigações amplas; enquanto os meios de prova teriam as características de serem imediatas, isto é, já produzem os elementos de prova de forma direta.

Para Lima, os meios de investigação de prova, como são extraprocessuais, são geralmente realizados fora do processo, caracterizando-se pela urgência e pelo objetivo de assegurar a investigação, como é o caso de buscas pessoais e domiciliares, além da infiltração policial. O autor aduz que, geralmente, eles devem ser praticados sem informar a parte adversária, uma vez que o elemento surpresa esteja presente no procedimento, diferenciando-se, logo, dos meios de prova, uma vez que estes devem, necessariamente, observar o contraditório processual, o qual confere à parte a ciência da produção probatória.¹¹⁰

Além disso, a doutrina aponta mais uma diferenciação entre meios de prova e meios de obtenção de prova, no tocante aos reflexos de irregularidades probatórias:

(...) eventuais vícios quanto aos meios de prova terá como consequência a nulidade da prova produzida, haja vista referir-se a uma atividade endoprocessual. Lado outro, verificando-se qualquer ilegalidade no tocante à produção de determinado meio de

¹⁰⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** – 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 399.

¹⁰⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal** – 12ª ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 619.

¹¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020, p.788.

obtenção de prova, a consequência será o reconhecimento de sua inadmissibilidade no processo, diante da violação de regras relacionadas à sua obtenção (CF, art. 5º, LVI), com o consequente desentranhamento dos autos do processo (CPP, art. 157, *caput*).¹¹¹

Assim sendo, não restam dúvidas da importante diferenciação dos institutos em tela, a fim de um melhor entendimento acerca da legalidade e legitimidade da infiltração policial.

3.1.2 A necessidade de novos meios de obtenção de prova

Diante do exposto quanto às formas de formação probatória no processo penal, é importante ressaltar a complexidade dos crimes praticados pela criminalidade organizada. Uma vez que o crime organizado detém diferentes artifícios para obter êxito nas suas infrações, assim como as planejam de forma mais complexa, não se pode comparar tal instituto às transgressões individuais, que em geral, não apresentam tamanha complexidade.

Ora, sabe-se que crimes como o tráfico de drogas e esquemas de lavagem de dinheiro são oriundos de verdadeiras organizações criminosas, dos mais variados tipos. Esses grupos criminosos, normalmente, são dotados de um sistema estruturado, hierarquizado e orgânico de seus integrantes, o que cria obstáculos para os órgãos de investigação no combate ao crime. As informações reveladas pela *Operação Lava-Jato*, por exemplo, ilustram o grau de sofisticação da atuação de grupos criminosos, que nesse caso contam com a presença de agentes públicos, empresários e doleiros, atuando em diferentes níveis de hierarquia, com movimentação de bilhões de reais em esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro.¹¹²

Sob esse prisma, é indiscutível que o Estado, a fim de se equiparar aos níveis de sofisticação da criminalidade organizada, faça uso de meios de obtenção de provas eficazes para o combate ao crime. Como consequência disso, a Lei n. 12.850/13 surgiu com o intuito de ampliar o rol de meios de investigação e obtenção de prova presentes até então no ordenamento jurídico. Uma vez que o crime organizado dispõe de diversas técnicas de ocultação e encobrimento de provas, além da

¹¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020, p.788.

¹¹² BRASIL. Ministério Público Federal. **Entenda o caso**. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

prática de crimes de intimidação e extorsão a fim de silenciar seus membros, fez-se necessária a adoção de formas mais eficazes de obtenção de provas pelo estado. Marlon de Souza ratifica tal entendimento, ao trazer que:

(...) o modelo de sociedade capitalista globalizada propiciou a pulverização das relações sociais, a criação de novas tecnologias de informação (telefonia móvel e o surgimento da Internet, por exemplo), bem como o incremento das práticas delituosas, com o consequente surgimento de novos crimes e novas formas de cometer os injustos penais já existentes, sem esquecer os novos arranjos dos grupos criminosos. (...) Portanto, na última metade do século XX e nestes primeiros anos do século XXI, o processo penal viu-se compelido a dar uma resposta adequada à criminalidade, cada vez mais sofisticada e, ao mesmo tempo, esta resposta devia ser compatível com os parâmetros constitucionais vigentes em um Estado Democrático de Direito.¹¹³

3.1.2.1 Meios de produção de prova na Lei n. 12.850/13

Diante na urgência do uso de novas ferramentas probatórias, a Lei em tela, em seu artigo 3º, no capítulo que versa sobre os meios de obtenção de prova, elenca os meios especiais de obtenção de prova que poderão ser instaurados ao longo das investigações do crime organizado, dispondo que:

CAPÍTULO II – DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA
 Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada; II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III - ação controlada; IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Percebe-se, portanto, que o objeto de estudo — infiltração policial — ao aparecer no texto do artigo, constitui uma nova opção a fim de amparar as investigações e os meios de obtenção de prova, já que os meios tradicionais, positivados nos artigos 158 a 250, não vinham demonstrando uma eficácia satisfatória no combate ao crime organizado. Esses novos meios podem ser

¹¹³ SOUSA, Marlon. **Organização Criminosa e Infiltração Policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo, Atlas, 2015. p. 33

denominados *meios extraordinários de obtenção de prova* ou ainda *técnicas especiais de obtenção de prova*, os quais, segundo a doutrina:

(...) são as ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para a apuração e a persecução de crimes graves, que exijam o emprego de estratégias investigativas distintas das tradicionais, que se baseiam normalmente em prova documental ou testemunhal. Em sede processual penal, foram utilizadas inicialmente para a persecução penal do tráfico de drogas, sendo que, atualmente, também são usadas para a investigação de crimes praticados por organizações criminosas.¹¹⁴

A doutrina ainda cita características dessas inovações probatórias, que seriam o sigilo e a dissimulação por parte dos agentes, as quais são usadas para levantar indícios ou provas de uma atividade criminosa sem o pleno funcionamento do contraditório, que nesse caso, ocorre de forma diferida. Isto é, a investigação não é de ciência do suposto infrator, o que oferece certa vantagem aos órgãos de persecução, pois são providos do elemento surpresa. Percebe-se, pois, o enquadramento claro da infiltração policial nas características apontadas, uma vez que ela, além do caráter sigiloso, é usada a fim de que o investigado seja induzido a erro, levando-o a crer que o agente disfarçado não se trata de um policial.¹¹⁵

Por sua vez, Távora nos traz que caso a técnica especial tenha cunho invasivo, com o condão de limitar direitos fundamentais do investigado, seu uso só pode ocorrer dentro dos limites da legalidade e, se for o caso, de prévia autorização judicial¹¹⁶. Ora, como já trabalhado ao longo do presente trabalho¹¹⁷, para a instauração da infiltração policial é exigida a prévia autorização judicial, de forma a estabelecer seus limites, a fim de que se enquadre nos parâmetros legais. Logo, pode-se perceber que doutrina e legislação estão de acordo na questão em tela.

3.2. Limitação probatória pelo agente infiltrado

É notório que a autorização judicial que permite a infiltração do agente impõe uma série de limites de atuação ao mesmo. Diante disso, para que qualquer prova colhida pelo policial cumpra

¹¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020, p.789.

¹¹⁵ Ibid, p. 840.

¹¹⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal** – 12ª ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 620.

¹¹⁷ Cf. nota 2.1. do capítulo II.

critérios de legalidade e legitimidade, a fim de serem recebidas no processo criminal, é necessário que tais limites sejam respeitados.

Entretanto, tais limitações, por vezes, podem ir de encontro ao próprio desafio de se integrar ao grupo criminoso. Isto é, desde o início de sua dissimulação a fim de fazer parte da organização, os membros do grupo, eventualmente, podem exigir que o infiltrado cometa uma série de crimes. Uma vez que o cometimento de ilícitos faz parte da rotina das organizações, o agente infiltrado, no caso de recusar a prática de infrações, poderia até mesmo levantar suspeitas quanto à sua identidade, colocando não só a operação, mas também sua própria segurança em xeque. Dessa forma, o agente acaba por cometer, eventualmente, ilícitos penais, com o intuito de mostrar lealdade e adquirir a confiança dos demais.

Assim sendo, é nítido que, eventualmente, o agente acabe por cometer crimes. Contudo, caso venha a agir em desacordo com os limites impostos, além de ter suas provas colhidas anuladas, também poderá vir a responder pelos excessos cometidos, uma vez que o artigo 13 da Lei de Organizações Criminosas nos traz que “O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.”

Todavia, não resta claro o que seria a proporcionalidade que o artigo mencionado aludiu, nem mesmo quais seriam seus limites. Além disso, o parágrafo único do artigo 13 da Lei exclui a culpabilidade do agente por inexigibilidade de conduta diversa, tida como causa excludente supralegal de culpabilidade, o que é explicado por Nucci:

(...) Trata-se de excludente de culpabilidade, demonstrando não haver censura ou reprovação social ao autor do injusto penal (fato típico e antijurídico), porque se compreende estar ele por circunstâncias especiais e raras, evidenciando não lhe ter sido possível adotar conduta diversa. O Código Penal nem mesmo prevê essa excludente de culpabilidade de modo expresso, mas somente duas de suas espécies, que são a coação moral irresistível e a obediência hierárquica (art. 22 do CP). A inexigibilidade da conduta diversa sempre foi acolhida como excludente supralegal da culpabilidade, passando, hoje, à mais expressa legalidade.¹¹⁸

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019 p. 125.

Ora, é de suma importância que, ao autorizar judicialmente a técnica de infiltração, o magistrado já dite seus limites. Na medida em que isso não seja possível, o ideal, para a doutrina, seria que o agente se reportasse ao juiz, a fim de obter uma autorização, usando critérios de conveniência¹¹⁹. Entretanto, devido ao grau de imprevisibilidade das atuações de uma organização criminosa, o agente, por vezes, é surpreendido com eventuais tarefas impostas por outros membros. Logo, o policial não possui

Ainda sobre o tema, parte da doutrina impõe algumas condições para o agente fazer uso de tal excludente:

Para se concretizar a exclusão da culpabilidade ou da ilicitude do agente policial, deverá o mesmo não perpetrar atos de provocação de delitos e ainda, praticar crimes não graves, que mantenham relação direta com o objeto da investigação levada a cabo através da operação de infiltração.¹²⁰

Contudo, o artigo 13 da Lei estudada não limita a suposta proporcionalidade que se espera do agente. Ora, uma vez que existe uma lacuna quanto à mensuração dessa proporcionalidade, o policial pode vir a sofrer insegurança no seu campo de atuação, visto que não se tem certeza de que seus atos sejam necessários na medida do que se considera por proporcional, assim como não sabe se sofrerá penalizações por isso. Para Marllon Sousa¹²¹, o tema deveria ser abordado por lei específica, prevendo quais seriam os limites, o que simplificaria uma série de questões, assim como funciona no direito estadunidense, que apresenta um verdadeiro guia para a atuação de membros do FBI em casos análogos, obedecendo a uma série de critérios pré-definidos.

Como consequência disso, não restam dúvidas da dificuldade em delimitar-se tal aspecto de proporcionalidade exigido. Outrossim, cria-se uma insegurança, visto que o magistrado — o qual estabelece os limites da medida de infiltração — não se encontra subordinado a quaisquer normas legais específicas pertinentes à questão.

¹¹⁹ MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado: persecução penal e política criminal**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 143.

¹²⁰ FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 219.

¹²¹ SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 98.

Sob esse prisma, a doutrina aponta que, ao invés de deixar em aberto as atitudes do agente infiltrado, baseado no princípio da proporcionalidade, poder-se-ia estabelecer a seguinte medida:

Por outro lado, é preciso dizer que o legislador poderia ter se utilizado da infiltração policial para estabelecer a figura do juiz de garantias. Melhor seria a previsão expressa no texto da lei de que o juiz que autorizasse e examinasse as provas colhidas durante a infiltração policial seria impedido objetivamente de ser o mesmo juiz responsável pelo recebimento da denúncia e da instrução processual penal. Mais uma oportunidade perdida pelo legislador de adequar a persecução penal no país aos preceitos constitucionais.¹²²

Ao adentrar-se no princípio da proporcionalidade no processo penal, entende-se que ele serve como ponderação entre direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e os interesses do Estado, na medida em que valida as provas em prol da acusação. Apesar de sua utilização em desfavor do réu ser proibida, devido às garantias de contraditório e ampla defesa, há a possibilidade de restrição de uma série de direitos fundamentais, argumentando-se uma ponderação *pro societate*, em alguns julgados recentes.¹²³

Pertinentemente ao tema, Aury Lopes Júnior, ao versar sobre tal princípio constitucional, nos traz que:

Argumento recorrente em matéria penal é o de que os direitos individuais devem ceder (e, portanto, ser sacrificados) frente à “supremacia” do interesse público. É uma manipulação discursiva que faz um maniqueísmo grosseiro (senão interesseiro) para legitimar e pretender justificar o abuso de poder. Inicialmente, há que se compreender que tal reducionismo (público – privado) está completamente superado pela complexidade das relações sociais, que não comportam mais essa dualidade cartesiana¹²⁴

Diante disso, invocar o princípio da proporcionalidade apenas para justificar os atos infracionais do agente, para o autor, seria um tanto quanto equivocado. Logo, não se sabe ao certo qual a conduta esperada do agente, diante de tal dilema. Enquanto o Estado espera que ele atue de uma forma, a organização criminosa faz a exigência da prática de infrações, representando, portanto, verdadeiro paradoxo para o agente.¹²⁵

¹²² SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 99.

¹²³ Ibid. p. 114-115.

¹²⁴ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.28.

¹²⁵ PACELLI,, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 1110.

O dispositivo legal que menciona o princípio na Lei n. 12.850/13 não evidencia com exatidão a forma de como ser usado pelo agente, limitando-se a versar que o agente é responsável por seus atos, quando lhe faltar a devida proporcionalidade. Ora, assim sendo, vale o questionamento de até que ponto a conduta do agente estaria abarcada pelo princípio, isto é, o que seria razoável para o agente cometer, a fim de colher provas. Lesões corporais, tráfico ou consumo de entorpecentes, homicídios, extorsões: até que ponto a proporcionalidade e razoabilidade isenta o agente de consequentes responsabilizações?

Para Silva, há o entendimento de que caso um policial pratique um homicídio, a fim de, por exemplo, investigar crimes praticados contra o meio ambiente, há uma carência de razoabilidade¹²⁶. No mesmo sentido, Bitencourt enxerga que a prática de um homicídio, mesmo que seja investigar um outro homicídio, também não é razoável.¹²⁷

Por sua vez, Lima nos traz que as práticas de certos tipos penais incriminadores pelo agente já são consideradas como toleráveis¹²⁸. Exemplos delas são o próprio crime de integrar organização ou associação criminosa e o crime de falsa identidade. Ademais, o autor saliente que a prévia autorização judicial para o mecanismo de infiltração já seria capaz de excluir a ilicitude de certas práticas do agente — nesse caso, o estrito cumprimento do dever legal.

Entretanto, apesar de parte da doutrina apontar pela legalidade de algumas condutas, ainda resta a dúvida dos limites acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade.

3.2.1. Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos

Ora, uma vez que as provas têm o condão tanto de convencer o magistrado como de informá-lo acerca dos fatos ocorridos, visto que o ele não presencia a situação concreta, pode-se dizer que elas representam as ferramentas necessárias para o juiz agir consoante o princípio da verdade

¹²⁶ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n.º 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 98.

¹²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei n.º 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 177.

¹²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020, p.854.

processual. Uma vez que as partes têm flexibilidade para levantar provas ao longo do processo, há um princípio da liberdade da prova, para Rangel¹²⁹. Como consequência disso, o juiz, embora seja dotado de imparcialidade, deve buscar a verdade de todas as provas que lhe são apresentadas, ilustrando, por sua vez, o princípio da verdade processual, consistente no colhimento de elementos probatórios necessários para se comprovar uma situação¹³⁰.

Além disso, a liberdade de prova também se apresenta como instrumento a fim de concretizar o exercício do devido processo legal, amparado pelos institutos da ampla defesa e do contraditório.¹³¹

No entanto, a doutrina entende que o princípio da liberdade probatória não é absoluto. Apesar de a parte processual poder fazer uso de meios de prova além do CPP, há limites para tal produção. Para Távora, uma persecução penal desenfreada é inconcebível, não sendo congruente que os fins justifiquem os meios¹³². No mesmo entendimento, Rangel aponta que:

A liberdade da prova, portanto, não é absoluta, pois muitas vezes o juiz estará coarctado em sua pesquisa sobre a verdade dos fatos. O fundamento dessa limitação está em que a lei considera certos interesses de maior valor do que a simples prova de um fato, mesmo que seja ilícito. Pois os princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana impedem que a procura da verdade utilize-se de meios e expedientes condenáveis dentro de um Estado Democrático de Direito

Assim sendo, a Carta Magna instituiu a inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícitos como disposição integrante do rol de direitos e garantias fundamentais¹³³, considerada, portanto, cláusula pétrea — isto é, faz parte de um núcleo imodificável da Constituição.¹³⁴

¹²⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** — 27. Ed. — São Paulo: Atlas, 2019, p.752.

¹³⁰ Ibid, p.59.

¹³¹ Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹³² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal** – 12ª ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 628.

¹³³ Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

¹³⁴ Art. 60, § 4º - § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

O Código de Processo Penal, por sua vez, nos traz que as provas ilícitas — aquelas obtidas ao violar normas constitucionais ou legais — são inadmissíveis, devendo, logo, ser desentranhadas do processo.¹³⁵

Percebe-se, logo, a intenção do legislador em conferir os limites da produção de prova. A doutrina explica que tal limitação tem o condão de que o princípio da liberdade de prova não seja absoluto. Apesar de o magistrado ser livre para buscar a verdade processual, isso apresenta limites éticos movidos por princípios político-sociais, inerentes à manutenção do Estado Democrático de Direito.¹³⁶

Portanto, percebe-se o repúdio legal quanto à confecção de provas obtidas por meios ilícitos. Aqui, vale um apontamento doutrinário. A proibição da prova pode se encontrar tanto em norma processual quanto em norma de direito material. A prova que ofender o direito processual será considerada *ilegítima*, enquanto ofender direito material a intitula como *ilícita*. Há ainda a figura da prova *irregular*, entendida como aquela colhida sem respeitar determinadas formalidades legais, apesar de ser permitida por lei.¹³⁷

3.2.2. Contaminação da prova colhida

Uma vez entendido que a legislação veda expressamente a utilização de provas ilícitas, é importante salientar que o mencionado artigo 157, §1º ofereceu o mesmo tratamento para as provas derivadas das ilícitas¹³⁸, advindo da *Teoria da Ilícitude por Derivação*, consistindo na determinação de que as provas derivadas das ilícitas sejam consideradas ilícitas e, conseqüentemente, devam também ser desentranhadas do processo. A teoria em tela também é conhecida como *Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados*, uma vez que a Suprema Corte norte-americana, a fim de uma melhor visualização da problemática, entendeu que os vícios da árvore são transmitidos aos seus frutos, logo, contaminando-os.¹³⁹

¹³⁵ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

¹³⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 757.

¹³⁷ Ibid p. 760.

¹³⁸ § 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.

¹³⁹ RANGEL, Paulo. Op cit. p. 763.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento semelhante ao da justiça norte-americana, no julgado do Habeas Corpus (HC) a seguir:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. (...)

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexó causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. (...)

IV. Dispositivo

À vista de todo o exposto, concedo a ordem de habeas corpus, de sorte a reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, bem como de todas as que delas decorreram e, por conseguinte, absolver o paciente.¹⁴⁰

Contudo, apesar de o artigo 157 do CPP ser claro quanto à inadmissibilidade de provas derivadas das ilícitas, existem, ainda, exceções quanto à aplicação dessa invalidação, positivadas nos §1º e §2º do artigo mencionado¹⁴¹. Tal possibilidade se constrói a partir do fato de que algumas provas inicialmente consideradas como ilícitas podem, eventualmente, passíveis de convalidação e, portanto, tornarem-se úteis na persecução penal. Essas excepcionalidades à regra se baseiam em duas teorias.

A primeira delas seria a *Teoria da Fonte Independente*, segundo a qual, caso o órgão de persecução comprove que as provas colhidas não possuem relação com a prova inicialmente ilícita,

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **HC n. 599593 MT 2020/0182579-2**, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Dje: 26 mar. 2021.

¹⁴¹ § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexó de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

rompe-se o nexa de causalidade previsto no artigo, validando-a nos processos. Tal teoria possui aplicação expressa no que consta do §2º do art.157, CPP.¹⁴²

A segunda teoria, por sua vez, denomina-se *Teoria da Descoberta Inevitável*, e pode ser entendida na medida que, ao se comprovar que a prova derivada da ilícita já seria obtida de qualquer maneira, isto é, independentemente da prova embrionária, essa prova derivada seria considerada válida e, portanto, admitida ao longo do processo¹⁴³. Entretanto, tais excepcionalidades não tiram a importância da aplicação do instituto a fim de garantir o devido processo legal.

Além disso, apesar de a doutrina e jurisprudência majoritárias concordarem que as provas ilícitas podem ser usadas a favor do réu, quando for o único caminho para absolvê-lo da acusação, o mesmo raciocínio não pode ser utilizado em favor do órgão de acusação— mesmo que constitua o único meio de prova para levar o réu à condenação. Uma vez que a Carta Magna não tolera o erro judiciário, conclui-se que seria inconcebível a condenação de um inocente somente porque a prova que o absolve foi obtida a partir de meios ilícitos.

Por fim, o próprio caput do artigo 157, CPP, já aponta que o tratamento adequado para as provas ilícitas implementadas no processo seria o desentranhamento. Isto é, por meio de decisão judicial, e com o esgotamento de recursos para recorrer de tal decisão, há o desentranhamento das provas ilícitas, assim como suas respectivas derivações, ou seja, sua destruição física. Há uma crítica doutrinária quanto à destruição física da prova, uma vez que, como já explicitado neste tópico, as provas ilícitas têm o condão de, eventualmente, provar a inocência do acusado.¹⁴⁴

3.2.3. Valor probatório das provas colhidas na infiltração policial

¹⁴² § 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.

¹⁴³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único – 5ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2017. p.628-629.

¹⁴⁴ PELLEZ, Aline. As Provas Ilícitas no Processo Penal e o Princípio da Proporcionalidade. **Âmbito Jurídico**. 1 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/as-provas-ilicitas-no-processo-penal-e-o-principio-da-proporcionalidade/>. Acesso em: 5 de mai.de 2021.

Depois de uma breve análise quanto as provas em geral no processo penal, é necessário que se especifique o tema à luz da infiltração policial. Inicialmente, para que a prova colhida pelo agente seja apta a fazer parte do processo, é notório, como já estudado, que ele deverá se enquadrar dentro dos limites impostos pelo magistrado ao autorizar judicialmente a deflagração da medida.

À medida que o policial consegue se implantar dentro da organização criminosa, o mesmo passa a trabalhar no sentido de levantar elementos que fundamentem uma eventual instauração processual e, logo, uma condenação pelo juiz. Entretanto, como já exposto, o agente deve agir dentro dos limites impostos a ele, sem comportamentos discricionários e arbitrários, visto que tais atitudes são essenciais para se invalidar ou não uma prova colhida.

Ora, caso o agente aja dentro dos parâmetros impostos, uma eventual nulidade será mais dificultosa por parte do judiciário. Até mesmo em situações que o agente não siga estritamente o disposto na autorização judicial, ao informar a seu superior pleiteando autorização e agir dentro dos limites de razoabilidade, ainda assim agirá dentro do considerado razoável a fim de cumprir a finalidade da investigação¹⁴⁵.

Entretanto, uma eventual prova levantada mediante uma infiltração carente de autorização judicial será, de forma inevitável, anulada. Ademais, mesmo que contenha a devida autorização, caso o agente a desrespeite, fugindo dos parâmetros impostos, ao realizar crimes que vão de encontro aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, a Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados poderá ser usada como forma de invalidar todo o trabalho instaurado pelo agente.¹⁴⁶

Ao analisar a atuação do agente já no seio da organização, ele poderá se utilizar de inúmeras técnicas para levantar elementos de prova. Aqui, uma das técnicas usadas pode ser ilustrada pela captação de imagens e sons, utilizando-se de filmagens e fotografias. O método é vantajoso por ser dotado de materialidade no momento de comprovação das infrações, uma vez que é possível realizar a identificação dos criminosos e de seus atos diretamente. Uma vez que seria improvável a autorização judicial prévia para a instauração do procedimento prever todas as situações possíveis

¹⁴⁵ SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: Parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 105

¹⁴⁶ Id.

dentro do procedimento do policial, entende-se que o uso de fotografias estaria ao alcance do agente. Dessa forma, Saraiva nos traz o seguinte:

A finalidade da infiltração é precisamente pôr o investigador em posição tal que lhe permita ter acesso a provas das infrações penais investigadas. Se o agente tem, por exemplo, oportunidade de participar de reunião de pessoas envolvidas com a prática criminosa objeto da infiltração para discutir suas operações, é natural que o infiltrado, se possível, leve dispositivo capaz de gravar o momento, com a finalidade de robustecer a investigação. Se puder coletar objetos relevantes à prova dos delitos, estará também cumprindo a própria finalidade da infiltração. Em todos esses casos, a autorização judicial da operação de infiltração será suficiente a validar a obtenção desses meios de prova¹⁴⁷

Além disso, o agente pode se utilizar de apreensões de objetos e documentos cuja organização criminosa faz uso, desde que mediante autorização judicial. A doutrina, a respeito do tema, nos traz que o policial pode implantar dispositivos de escuta, a fim de buscar evidências de ilegalidade, a qual pode ser usada para uma eventual obtenção de mandado de busca e apreensão.¹⁴⁸

O próprio agente infiltrado também poderá servir como meio de prova, por meio de seu depoimento ao longo da persecução penal. O penalista Mendroni alude da seguinte maneira sobre o estudo:

Há que se considerar, embora silencie a lei, a permissividade de o agente infiltrado servir de testemunhas em Juízo das ações e situações que presenciar. Nada impede, ao contrário, tudo sugere que ele deva servir como testemunhas de importante valor probatório, a respeito das atividades da organização criminosas dentro da qual terá convivido. Isso porque ele estará em condições de descrever ao Juiz tudo, ou grande parte, do que tiver presenciado, e relatar as atividades criminosas e os respectivos *modus operandi*.¹⁴⁹

3.3. As provas colhidas pelo agente infiltrado à luz da Constituição

A principal questão acerca da técnica de infiltração policial no presente trabalho é a reflexão de até que ponto o Estado estaria fazendo uso de métodos que vão de encontro à ética, à moral, e a direitos e garantias constitucionais do indivíduo, a fim de combater o crime organizado. Uma vez

¹⁴⁷ SARAIVA, Wellington Cabral. Obtenção de prova decorrente de agente infiltrado. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 205-226.

¹⁴⁸ PINTO, Soraya Moradillo. **Infiltração policial nas organizações criminosas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 73-74.

¹⁴⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal: Estudo sobre a Valoração das Provas Penais**. São Paulo: Atlas S.A., 2010, p. 23.

que o policial infiltrado faz uso da traição e acaba por enganar os demais infratores integrantes da organização criminosa, a fim de colher provas, contesta-se se o agente estaria se utilizando de desonestidade, o que confere desarmonia com sua condição de funcionário público. Para Bitencourt, a questão é polêmica pelo seguinte ponto:

O tema da infiltração policial é bastante controverso desde o início, em especial no que diz respeito ao seu fundamento ético. A possibilidade de o Estado, através de seus agentes, praticar atos delitivos como forma de melhor apurá-los é de todo questionável, na medida em que aparenta fugir da sua função precípua de prevenção penal,¹⁴¹ e equiparando-se ao sujeito que pretende debelar.¹⁵⁰

Como consequência disso, tal desarmonia poderia vir a afrontar o princípio moralidade administrativa, verdadeiro pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública, conforme artigo 37, caput, da Carta Magna. Para Meirelles, a fim de que o princípio seja seguido, o agente público:

(...) não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto (...)¹⁵¹

Segundo Lima, todo o questionamento doutrinário se baseia exatamente no uso da fraude e da mentira pelo agente, além da conivência estatal ao instaurar tal tipo de procedimento. Uma vez que o intuito das penas é o de confirmar o cumprimento de normas éticas, se o próprio Estado viola tais normas, ele entraria em contradição.¹⁵²

No entanto, o próprio autor discorda de tal posicionamento. Uma vez que os meios tradicionais de obtenção de prova não conseguem combater a criminalidade organizada de forma eficaz, fez-se necessária a adoção de outros meios de persecução penal. Tais meios são, inevitavelmente, mais agressivos visto suas restrições a uma série de direitos fundamentais. Porém,

¹⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa – lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 156-157.

¹⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito administrativo Brasileiro** - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016. p. 94.

¹⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020, p.840.

para o autor, isso não iria de encontro a nenhum preceito constitucional, já que além de o procedimento exigir prévia autorização judicial para instauração, ele só é usado quanto as demais alternativas não surtiram efeito — *ultima ratio*.¹⁵³

Ademais, uma vez que o Brasil se realiza como um Estado Democrático de Direito, isto é, a elaboração de dispositivos legais e sua respectiva aplicação deve obedecer ao disposto na Constituição Federal, é evidente que o mecanismo da infiltração policial também deve estar de acordo com as garantias fundamentais previstas no ordenamento pátrio. No entanto, por ser dotado de um caráter invasivo, pode-se inferir que alguns direitos individuais vão de encontro ao procedimento estudado.

Diante disso, a doutrina contesta se a infiltração policial é compatível com alguns princípios constitucionais — inerentes ao réu ao longo da persecução penal — como o contraditório, a ampla defesa, o direito ao silêncio e o direito à intimidade.

A doutrina aponta que um dos maiores obstáculos da justiça é o de conseguir soluções dentro do direito contra esse tipo de criminalidade, sem, contudo, deixar os direitos fundamentais de lado. A linha entre os dois pontos, para Mendroni, é tênue, mas é necessário a busca por esse tipo de justiça, a fim de que o mundo não pereça.¹⁵⁴

Quanto à questão da ampla defesa e do contraditório, o artigo 12, §2º, da Lei de Organizações Criminosas nos traz que os autos com as informações da operação acompanham a denúncia do Ministério Público e, adiante, são disponibilizados à defesa. Logo, tal artigo estaria de acordo com o princípio do contraditório, cuja existência, segundo Rangel¹⁵⁵, é inerente ao próprio direito de defesa, uma vez que é necessário dar a oportunidade ao acusado de rebater as afirmações feitas pelo acusador, buscando a verdade processual dos fatos, a fim da concretização de um devido

¹⁵³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020, p.840.

¹⁵⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2009. p. 21.

¹⁵⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 74.

processo legal. Ora, percebe-se, portanto, a harmonia com tais princípios, uma vez que oferece ao acusado o seu direito de defesa e resposta.

Todavia, outro ponto controverso é a de atuação do agente infiltrado como testemunha oculta. Por um lado, todas as informações documentadas da investigação são oferecidas à defesa, em cumprimento ao direito do contraditório. Por outro lado, como já explicitado anteriormente, o agente infiltrado possui a faculdade de preservar sua identidade, a fim de garantir sua segurança pessoal. Portanto, percebe-se um choque entre direitos, e o desafio é como manter o contraditório e a ampla defesa, sem contudo infringir o direito do agente se preservar sua identidade.¹⁵⁶

Para Nucci, uma vez que não se admite uma “testemunha sem rosto”, ela não poderia ser questionada e nem ter seus relatórios da operação contestados, já que não se sabe quem é o agente. O penalista discorre que uma solução seria que a condição para validação de todo o conteúdo produzido por esse agente é a sua identificação à defesa do acusado, oferecendo-lhe, logo, a possibilidade de impetrar os recursos cabíveis. O agente, para Nucci, possui a faculdade, encorajada, de ocultar-se perante o público e mídia em geral, mas não perante o réu e sua respectiva defesa, já que, apesar de ser dever do Estado preservar a segurança de seus servidores, ele não pode ir de encontro ao direito de ampla defesa dos investigados¹⁵⁷. Tal necessidade de garantir que não haja uma falta de defesa é corroborado pela Suprema Corte, em sua Súmula 523, ao versar que “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”¹⁵⁸

Dessa maneira, a fim de garantir a segurança do agente, sem contudo prejudicar o direito do suposto criminoso, o artigo 12, §3º da Lei em estudo versa que “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”.

¹⁵⁶ MACHADO, Luís Henrique. Os Limites para Uso de Agentes Infiltrados nas Investigações. **JOTA**. 9 jun. 2016. Disponível em: <https://jota.info/artigos/reflexoes-sobre-o-agente-infiltrado-09062016>.

¹⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 124.

¹⁵⁸ BRASIL. STF, **Súmula 523**.

Já quanto à questão do direito ao silêncio e, conseqüentemente, de não produzir prova contra si mesmo, previsto no Pacto de São Jose da Costa Rica¹⁵⁹ e no art. 5º, LXIII da Constituição Federal, há um conflito na doutrina. Ora, caso o agente infiltrado venha a produzir uma confissão do investigado de maneira mal-intencionada — enganado pela dissimulação do agente — e o suposto criminoso acabe por divulgar informações que estariam protegidas pelo direito da não autoincriminação, contesta-se a validade de tal prova.

A doutrina diverge quanto ao direito ao silêncio em alguns pontos. Uma parte da doutrina coaduna que o suposto criminoso necessita confessar o crime de forma expressa, isto é, de forma consciente e esclarecida, sob pena de cometer verdadeira violação do princípio da lealdade ao longo do processo¹⁶⁰.

Contudo, há um posicionamento no sentido de que o dilema deve ser pautado usando-se do instituto da ponderação. Ou seja, pode-se fazer uso de um interrogatório não-oficial por parte do agente infiltrado, com a condição de que o delito seja relevantemente grave e que, como já explicitado, que os outros meios de investigação não tenham sido totalmente eficazes — máxima da *ultima ratio* da medida. Outrossim, tal interrogatório deve se limitar como um interrogatório determinado, isto é, sem expertises do agente em tentar incriminar o investigado; e atender ao limite de que as perguntas desenvolvidas não versam sobre crimes anteriores, isto é, já consumados. Diante disso, afirma-se que há um processo penal dotado de eficácia, a fim de garantir a segurança da sociedade, não podendo ser limitado em prol dos direitos de personalidade do criminoso.¹⁶¹

Além disso, o autor Gabriel Silveira de Queirós Campos nos traz que:

(...) as limitações ao direito a prova não se esgotam nas previsões legais, existindo uma outra sorte de limites na própria constituição federal, uma vez que nenhum direito fundamental é absoluto e, sendo assim, impõe-se uma ponderação de interesses sempre que emergir um choque entre esse e outros direitos assegurados constitucionalmente (p. ex., direito a intimidade, a honra, e a imagem das pessoas); É no processo penal, onde se

¹⁵⁹ Art. 8º, 2, g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada. (BRASIL, **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992)

¹⁶⁰ LOUREIRO, Joaquim. **Agente Infiltrado? Agente provocador! Reflexões sobre o 1º acórdão do T.E.D. Homem** – 9 junho 1998. Almedina, 2007, p. 212.

¹⁶¹ MACHADO, Luís Henrique. Os Limites para Uso de Agentes Infiltrados nas Investigações. **JOTA**. 9 jun. 2016. Disponível em: <https://jota.info/artigos/reflexoes-sobre-o-agente-infiltrado-09062016>.

chocam o interesse punitivo estatal e a liberdade do indivíduo, que se impõe mais fortemente as limitações à atividade probatória (...)¹⁶²

No tocante ao direito à intimidade, pode-se valer do disposto no artigo 5º, inciso X, da Lei Maior, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O desconhecimento da infiltração por parte do investigado é exatamente o que possibilita o agente a penetrar na organização. Entretanto, pode-se inferir que tal desconhecimento vai de encontro ao direito à intimidade, pois se o investigado soubesse do procedimento em curso, jamais permitiria que o policial se adentra-se em ambientes íntimos do suposto criminoso. No momento em que se deflagra uma infiltração policial, o agente acaba se envolvendo na vida e nas relações pessoais dos investigados e, posteriormente, enviando essas informações as autoridades através de relatórios, que posteriormente irão fazer parte do inquérito e dos autos processuais. Portanto, há uma violação a intimidade e a vida privada dos investigados.

Diante disso, embora o mecanismo de infiltração policial tenha trazido enorme contribuição a fim de dismantelar o crime organizado, funcionando como verdadeiro combate ao mesmo, a técnica em tela é um tanto quanto controversa, no sentido de que seus limites não são integralmente claros. Sob esse prisma, o procedimento pode, por vezes, ir de encontro a preceitos constitucionais, ficando a cargo do magistrado a aplicação do princípio da proporcionalidade, como já mencionado no presente trabalho.

Por vivermos em uma sociedade plural, a Constituição Federal institui normas cujos conteúdos podem vir a divergir entre si, entrando, eventualmente, em conflito direto. Assim sendo, quem aplica a lei pode valer-se de técnicas como a ponderação de interesses, que seria a técnica de resolução de conflitos entre princípios constitucionais, almejando-se chegar a um ponto de equilíbrio, em que os bens jurídicos em choque sejam restringidos da menor maneira possível, uma vez que se trata de direitos constitucionais. Ora, pode-se perceber a pertinência do tema ao analisar-se o estudo em tela: ao mesmo tempo em que não só o indivíduo, mas como toda a sociedade, tem o direito constitucional à segurança, o que pode ser mais bem garantido com a técnica de infiltração

¹⁶² CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 60.

policial frente aos crimes de uma organização criminosa, há também os direitos garantidos pela Carta Magna ao investigado, como inviolabilidade do domicílio, silêncio, contraditório, ampla defesa e intimidade.

Sob esse prisma, não resta dúvida da complexidade que o tema nos traz. Apesar de muitas vezes direitos individuais serem colocados em xeque ao se implementar tal meio extraordinário de obtenção de prova, acredita-se na necessidade e eficácia dele a fim de fazer frente à crescente sofisticação da criminalidade organizada.

3.4. Análise jurisprudencial

Diante de toda abordagem legislativa e doutrinária pertinente ao tema retratado, importante trazer ao presente trabalho como os tribunais brasileiros dão entendimento às situações concretas.

Inicialmente, pode-se destacar o Habeas Corpus n. 147.837 — RJ, com pedido de medida liminar, impetrado pela OAB/RJ, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Segundo os autos, o réu foi denunciado e preso de forma preventiva pelo suposto crime do artigo 288 do Código Penal. Diante disso, a defesa impetrou Habeas Corpus no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que acabou por denegar a ordem devido a suposta ausência de ilegalidade. Inconformada, a defesa impugnou mais um HC frente ao acórdão do Tribunal, por meio de Recurso Especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, pleiteando que os membros do tribunal reconhecessem a ilicitude das provas no depoimento do policial infiltrado sem a devida autorização judicial e, logo, que o processo penal fosse trancado na origem. Contudo, teve o recurso desprovido. Diante disso, a defesa, mais uma vez, impetrou recurso, porém destinado ao STF dessa vez.

O Ministro Relator Gilmar Mendes salientou a necessidade de diferenciar-se se a atuação do suposto agente infiltrado, então policial militar, constituía-se como infiltração policial ou agente de inteligência. O STJ, por sua vez, deu entendimento que se tratava de agente de inteligência e, portanto, não haveria necessidade de prévia autorização judicial para sua deflagração, uma vez que possuía finalidade e amplitude diversas da técnica da infiltração.

Entretanto, o Ministro Relator do Supremo deu entendimento que, ao longo da investigação houve verdadeira infiltração, e seus respectivos dados colhidos foram bases para condenação. O policial, segundo o Ministro, utilizou-se de técnicas de infiltração como dissimulação e ingresso em grupos virtuais do investigado, a fim de ganhar confiança dos demais integrantes. Dessa forma, restou clara a ilicitude da operação, uma vez que seria necessária a prévia autorização judicial para suportar a medida legalmente. O Acórdão do processo traz que:

Habeas corpus. 2. Infiltração de agente policial e distinção com agente de inteligência. 3. Provas colhidas por agente inicialmente designado para tarefas de inteligência e prevenção genérica. Contudo, no curso da referida atribuição, houve atuação de investigação concreta e infiltração de agente em grupo determinado, por meio de atos disfarçados para obtenção da confiança dos investigados. 4. Caracterização de agente infiltrado, que pressupõe prévia autorização judicial, conforme o art. 10 da Lei 12.850/13. 5. Prejuízo demonstrado pela utilização das declarações do agente infiltrado na sentença condenatória. 6. Viabilidade da cognição em sede de habeas corpus. 7. Ordem parcialmente concedida para declarar a ilicitude dos atos da infiltração e dos depoimentos prestados. Nulidade da sentença condenatória e desentranhamento de eventuais provas contaminadas por derivação.¹⁶³

Diante disso, o STF vai ao encontro ao estudado no presente trabalho, confirmando que somente poderá ser deflagrada a infiltração policial com a respectiva autorização judicial prévia.

Contudo, o judiciário, ainda no embate entre agente infiltrado e agente de inteligência, possui entendimento a não invalidar o trabalho executado pelo policial. Trata-se de Habeas Corpus perante o STJ, em que a parte recorrente alega que a investigação em torno do réu estaria eivada de nulidade, uma vez que não houve a prévia autorização judicial para o procedimento. Contudo, o caso se tratou da atuação de órgãos de inteligência do Estado do Rio de Janeiro, a fim de auxiliar o Ministério Público na apuração dos supostos crimes. Entretanto, como será exposto a seguir, a atuação dos agentes não pode ser considerada como infiltração, e o tribunal decidiu no sentido de:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXTORSÃO, CONCUSSÃO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO POR POLICIAIS CIVIS. POSSIBILIDADE DE APOIO DE AGÊNCIA DE INTELIGÊNCIA À INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OCORRÊNCIA DE INFILTRAÇÃO POLICIAL. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA PARA A AÇÃO CONTROLADA. COMUNICAÇÃO POSTERIOR QUE VISA A PROTEGER O TRABALHO INVESTIGATIVO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

¹⁶³ BRASIL. STF - HC: 147837 RJ - 0010323-82.2017.1.00.0000, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 26/02/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-138 26-06-2019

7. Se agente lotada em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representou o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando, não há falar em infiltração policial. (...) Cumpre esclarecer que o art. 3º, VIII, da Lei n. 12.850/2013 admite, em qualquer fase da persecução penal, a "cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal" relacionadas a crimes de organização criminosa. (...) Em documento da agência de inteligência, é possível aferir: "não se tratou de medida de infiltração (...), pois a policial não tentou nem atuou como membro da organização criminosa (...), mas como representante das vítimas da extorsão mediante sequestro e da extorsão".¹⁶⁴

Percebe-se, portanto, a importância dos conceitos estudados ao longo do presente trabalho, uma vez que o entendimento doutrinário do que seria o agente infiltrado é de suma importância para o posterior enquadramento no caso concreto.

Entretanto, o judiciário também possui posicionamentos a ponto de invalidar provas colhidas ao longo da infiltração. A decisão em questão se tratou de um Recurso Especial Eleitoral — REspe 676-04.2012.622.0002 RO, com o Relator Ministro Henrique Neves da Silva¹⁶⁵, cuja ementa se demonstra a seguir:

RECURSO ESPECIAL E AÇÃO CAUTELAR. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CARGO VEREADOR. INFILTRAÇÃO DE AGENTES POLICIAIS. FLAGRANTE PREPARADO. PROVA ILÍCITA. Recurso de Francisco Edwilson Bessa Holanda de Negreiros 1. Não houve violação ao art. 275 do Código Eleitoral, visto que a Corte de origem se manifestou a respeito da alegada ilicitude do inquérito policial instaurado por denúncia anônima, bem como quanto ao nexo de causalidade entre a conduta do candidato e o ilícito eleitoral. 2. De acordo com as informações registradas no acórdão recorrido, houve infiltração, autorizada judicialmente, de agente policial em turma de formandos, o qual foi responsável por estabelecer contatos com o candidato e por marcar reuniões, inclusive a que resultou no flagrante da suposta captação ilícita de sufrágio. 3. A atuação do agente infiltrado não se resumiu à de mero observador dos acontecimentos, participando ele ativamente no desenrolar dos eventos que culminaram na prática do ilícito eleitoral, de modo a ficar caracterizado o flagrante preparado. Ilicitude da prova colhida e daquelas derivadas. Recurso especial provido. Ação cautelar julgada prejudicada. Recurso de Francisco Ferreira dos Santos - Uma vez provido o recurso especial do titular ao cargo de vereador, fica prejudicada a pretensão recursal do suplente, alusiva ao cômputo dos votos anulados pelo Tribunal de origem e ao recálculo do número de cadeiras da Câmara de Vereadores. Recurso especial prejudicado.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 512290 RJ 2019/0151066-9**, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 18/08/2020, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 25/08/2020

¹⁶⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - **REspe: 67604 RO**, Relator: Min. Henrique Neves da Silva, Data de Julgamento: 13/11/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 218, Data 19/11/2014.

No caso em tela, o agente infiltrado, apesar de cumprir o requisito de ser previamente autorizado judicialmente a praticar a técnica da infiltração policial, descumpriu uma série de requisitos, como se mostra a seguir na decisão proferida:

(...) O § 1º do art. 10 do referido diploma legal condiciona o deferimento da infiltração de agentes policiais à existência de indícios da prática de infração penal praticada por organização criminosa e à impossibilidade de produção de prova por outros meios, a indicar a excepcionalidade da medida. Ademais, tratando-se de medida probatória excepcional, a análise pelo órgão jurisdicional deve ser pautada pelo princípio da proporcionalidade, demonstrando-se que o meio é adequado a atingir o fim pretendido (adequação) e que ele é o menos gravoso para atingir tal fim (necessidade), bem como se observando a proporcionalidade em sentido estrito. Dessa forma, não se pode admitir a transposição de meios de investigação próprios do regime jurídico das organizações criminosas para a apuração dos crimes eleitorais, pela simples presunção de que os atos de campanha eleitoral seriam organizados de tal modo a preencher os requisitos do art. 1º da Lei nº 12.850/2013. É essencial a demonstração de que se trata de organização criminosa e de que a prova a ser obtida por meio da infiltração é proporcional. (...) Tais fatos, devidamente registrados no acórdão regional, mostram que a ação do agente infiltrado - apesar da autorização desse meio de prova em ação eleitoral - não se resumiu a uma posição de mero observador dos acontecimentos, pois ele participou ativamente das conversas mantidas entre os formandos e o candidato, sendo o responsável por manter o contato direto com o político e agendar as reuniões (...) Não se trata, pois, de situação em que a conduta ilícita já estava sendo praticada e, no momento da Infiltração, o agente policial passou a observá-la. Diante deste quadro, a prova produzida e considerada pela Corte Regional revela-se ilícita, nos termos do inciso LVI do art. 50 da Constituição da República. (...)¹⁶⁶

Portanto, resta claro que o agente não seguiu o princípio da *ultima ratio* da medida. Além disso, o agente se usou de um dispositivo da Lei n.12.580/13 para fundamentar sua inserção em um grupo suspeito de praticar apenas crimes eleitorais, o que acaba por deslegitimar a atuação. O magistrado entendeu, assim como fora estudado ao longo do presente trabalho, que faltou proporcionalidade na escolha do meio utilizado para investigar o suposto delito. Por fim, o Tribunal entendeu que o agente não se conteve em realizar mera observação, mas que acabou por induzir os investigados a práticas infracionais, agindo ativamente no meio deles. Diante disso, o então agente infiltrado tornou-se verdadeiro agente provocador, o que, como já analisado anteriormente, invalida as provas colhidas pelo policial, assim como as derivadas delas, consoante a Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados.

¹⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - **REspe: 67604 RO**, Relator: Min. Henrique Neves da Silva, Data de Julgamento: 13/11/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 218, Data 19/11/2014

Quanto ao tema de flagrante provocado, interessante trazer outro caso concreto. O julgado selecionado se trata do Recurso Especial n. 1917493 - RS (2021/0017589-3), que traz a situação do agente que, ao atuar mediante dissimulação perante a organização criminosa, adquiriu drogas no procedimento da infiltração. Contudo, o Ministro Relator Felix Fischer entendeu que a alegação da defesa de flagrante provocado por agente infiltrado não merecia prosperar:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS PARA FINS DE MERO PREQUESTIONAMENTO OU REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INFILTRAÇÃO POLICIAL. AÇÃO CONTROLADA. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA. LICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE PROVOCÇÃO DO AGENTE ESTATAL. CONDUTA DE GUARDAR ENTORPECENTE. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. CONSUMAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.¹⁶⁷

No referido caso, o Ministro aduz que:

Da análise do excerto colacionado, verifica-se que as razões utilizadas pelo eg. Tribunal de origem para absolver o recorrido do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é dissonante da jurisprudência deste eg. Sodalício, uma vez que a infiltração de agentes e a ação controlada foram autorizados pela autoridade judicial, sendo estritamente observadas as normas de regência, não havendo ilegalidade das provas porquanto, em momento algum, os agentes induziram ou instigaram o réu a guardar ou ter em depósito as referidas drogas, tratando-se de infração penal de natureza permanente, cuja consumação se iniciou antes mesmo da atuação policial. A propósito do tema, este Superior Tribunal possui entendimento de que, tratando-se de tráfico de drogas, as condutas de guardar, transportar e trazer consigo, possuem natureza permanente, portanto, a prática consuma-se antes mesmo da atuação policial, o que afasta a alegação de ilicitude da prova.¹⁶⁸

Dessa forma, observa-se a licitude do procedimento. Apesar de a diferenciação entre agente infiltrado e agente provocador ser complexa, o STJ deu entendimento de que se tratava de agente infiltrado e que, no caso concreto, não se tratava de crime impossível — cujo induzimento é característica marcante do flagrante provocado.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 1917493 RS 2021/0017589-3**, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Publicação: DJ 04/05/2021

¹⁶⁸ Id.

Além disso, pode-se destacar o Agravo em Recurso Especial n. 1.039.417 — RS (2017/0005274-7), em que o Tribunal entendeu que a alegação da situação de flagrante provocado por agente infiltrado em aplicativo de mensagens era incongruente:

Não existe na moldura fática do aresto nenhum sinal de crime provocado, de indução das condutas ilícitas. Não há flagrante preparado quando agente infiltrado, devidamente autorizado, utiliza a identificação de um usuário da internet para ter acesso à comunidades virtuais fechadas e, nesse contexto, colhe provas de delitos relacionados a material de pedofilia. A teor do acórdão, o conjuntado probatório evidenciou que a atuação dos policiais limitou-se à identificação "dos demais usuários do grupo"; sem "necessidade de troca de emails ou conversas". Os agentes não solicitaram, de forma "explícita ou implícita", imagens de pornografia infantil, "evitando-se incitação ao cometimento do crime" (fl. 1.655). Assim, não há lastro algum para a tese, deduzida no recurso especial, de que a polícia interferiu no curso natural do crime, razão pela qual não é possível acolher a assertiva de flagrante preparado.¹⁶⁹

Assim sendo, resta claro que para a configuração de um agente provocador, o infiltrado deve agir de forma a induzir o acusado na prática de crimes. Logo, o entendimento do tribunal coaduna-se com o doutrinário no que refere à diferenciação de um agente provocador e de um agente infiltrado.

No caso concreto, o policial deve sempre guardar a devida imparcialidade em suas atitudes, de forma que não ultrapasse nenhum limite de mero investigador. Isso porque, caso ocorra, toda a operação de infiltração é colocada em xeque.

¹⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AGRESp nº 1.039.417/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 30/04/2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como foco principal a análise dos limites de obtenção de prova do agente infiltrado à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, restou claro o conceito do fenômeno da organização criminosa., apesar da dificuldade histórica em conceituar-se o instituto.

A organização criminosa, uma vez que passou a apresentar cada vez mais complexidade, seja em hierarquia ou em estrutura, despertou a necessidade de o Estado, a fim de assegurar uma paridade de armas para o enfrentamento do crime, adotar ferramentas especiais com o intuito de combater o crime organizado. Os meios de obtenção de prova tradicionais já não surtiam o efeito desejado pelo setor de segurança pública, tampouco demonstravam eficácia satisfatória. Contudo, foi apenas em 2013, com o advento da Lei n. 12.580, que o Estado passou a oferecer atenção especial à problemática em curso.

A Lei de Organizações Criminosas trouxe a figura do agente infiltrado, como meio extraordinário de obtenção de prova, a fim de oferecer melhor combate ao crime organizado. Tal instituto possui peculiaridades, que não podem ser confundidas com institutos parecidos, a fim de tornar seu procedimento legítimo e pautado na legalidade.

Contudo, entendeu-se que há um debate doutrinário no sentido de que uma corrente entende que a utilização da técnica de infiltração policial pode vir a ferir preceitos constitucionais e éticos, como o direito ao silêncio, intimidade e o direito de não produzir provas contra si mesmo. Por outro lado, outros doutrinadores defendem que a segurança jurídica do Estado deve vir em primeiro lugar e, por conseguinte, o interesse público tem prevalência sobre o privado, o que legitima a o uso do mecanismo, apesar de restringir alguns direitos do acusado.

É importante ressaltar, ainda, os limites das provas levantadas pelo agente infiltrado na persecução penal. Entende-se que o agente deve seguir estritamente o determinado pela autorização

prévia do magistrado. Entretanto, por se realizar como uma medida dinâmica, em que o policial não sabe ao certo os atos que precisará cumprir a fim de ganhar a confiança dos demais membros da organização, o agente pode vir a realizar ações que extrapolem o que está exatamente determinado pela autorização do juiz. Nesses casos, adota-se que o princípio da proporcionalidade é o norte para todas as atuações do agente, desde para a validação das provas até para uma eventual responsabilização pelos eventuais excessos cometidos nas infrações penais.

Apesar de ainda ser um tema polêmico e dotado de algumas lacunas, a maior parte da doutrina defende o uso do mecanismo a fim de oferecer um maior enfrentamento ao crime organizado. Mesmo que a técnica vá de encontro a alguns direitos e princípios, ela se torna essencial na medida que oferece maior proteção da comunidade, ao oferecer uma maior repressão ao crime e suas peculiaridades.

No entanto, diante do entendimento doutrinário, ainda que a lei traga o princípio da proporcionalidade expressamente, ela o traz de uma forma ampla e genérica. Isso pode vir a tornar-se um problema pelo fato de essa lacuna acabar por deixar o agente, o acusado e, de forma mediata, a sociedade, com uma sensação de insegurança perante as ações do policial infiltrado.

Por fim, concluiu-se que, uma vez que o ordenamento pátrio veda veemente as provas colhidas de maneira ilícita, assim como suas respectivas derivações, a técnica de infiltração policial, por substanciar-se em um meio extraordinário de obtenção de prova, precisa seguir os critérios de legalidade e legitimidade para ter o condão de adentrarem na persecução penal e, dessa maneira, servirem como ferramenta para uma eventual acusação dos investigados.

Contudo, diante do estudado na doutrina, os estudiosos concordam que a ilegalidade do instituto se realiza de forma excepcional, em que o agente ultrapasse totalmente os limites idealizados pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Diante disso, eventuais extrapolações devem ser analisadas no caso concreto.

Em uma sucinta análise do entendimento dos tribunais, a justiça brasileira concorda em alguns aspectos. Os tribunais estudados convergem no sentido de que a instauração da técnica se

realiza como *ultima ratio*, o que vai ao encontro da doutrina, uma vez que só deve ser deflagrada quando os outros meios de obtenção de prova não surtirem efeito. Percebeu-se que é necessário, quando possível, utilizar-se de outros meios menos invasivos que a infiltração policial, a fim de investigação.

Além disso, os tribunais coadunam o entendimento de que é essencial a autorização judicial prévia para dotar o procedimento dos requisitos de legalidade e legitimidade. Tal entendimento se mostra importante em eventuais pedidos de nulidade do procedimento. Contudo, aqui mostra-se indispensável a correta diferenciação do agente infiltrado com outros institutos correlatos. A parte investigada no processo, por vezes, alega que o procedimento policial deflagrado necessitaria de uma autorização judicial, por achar-se que se trata de infiltração de agentes. Contudo, por vezes o procedimento instaurado se tratava apenas de ação controlada, a qual não exige autorização. Portanto, resta clara a importância da diferenciação entre as figuras.

Ademais, os tribunais entendem, ainda, que o agente precisa cumprir seu ofício de investigar e atuar como agente que levanta informações da organização criminosa, não agindo como o instituto oposto do agente provocador: neste caso, ao fazer uso do flagrante provocado, o agente acaba por colocar em xeque toda uma eventual investigação policial, assim como invalidar as provas colhidas, uma vez que são ilícitas.

Sob esse prisma, pode-se concluir que o agente infiltrado pode ser entendido ao analisá-lo conjuntamente com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, no ordenamento jurídico, a fim de entender-se que ele é um mecanismo necessário e eficaz. Também é imprescindível a sua diferenciação com demais institutos análogos, mas que não se confundem. Uma vez que o crime organizado se desenvolve gradativamente, técnicas especiais de investigação como a infiltração de agentes são essenciais para descapitalizar a criminalidade organizada e, dessa forma, oferecer mais segurança à comunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. – 12. ed., - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 962-964.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa – lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BOAS, Fernando Villa. **Crime Organizado e Repressão Policial no Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.
- _____. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.
- _____. **Decreto-Lei n. 3.869**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.
- _____. **Decreto n. 678**, de 6 de novembro de 1992.
- _____. **Decreto n. 5.015**, de 12 de março de 2004.
- _____. **Lei n. 5.726**, de 29 de outubro de 1971.
- _____. **Lei n. 6.368**, de 21 de outubro de 1976.
- _____. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.
- _____. **Lei n. 8.072**, de 25 de Julho de 1990.
- _____. **Lei n. 9.034**, de 3 de maio de 1995.
- _____. **Lei n. 9.807**, de 13 de julho de 1999.
- _____. **Lei n. 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas.
- _____. **Lei n. 12.694**, de 24 de julho de 2012.
- _____. **Lei n. 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas.
- _____. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.
- _____. **Lei n. 13.694**, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime.

_____. Ministério Público Federal. **Entenda o caso**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 28 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AGRESp n. 1.039.417/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 30/04/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 512290 RJ 2019/0151066-9**, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 18/08/2020, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 25/08/2020

_____. Superior Tribunal de Justiça, **Habeas Corpus n. 599593 MT 2020/0182579-2**, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Dje: 26/03/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 1917493 RS 2021/0017589-3**, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 04/05/2021

_____. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414/AL**, Relator Ministro Luiz Fux, 31 de maio de 2012. Dje: 17/06/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus n. 96.007-SP**, Relator Ministro Marco Aurélio. Dje: 08/02/2013

_____. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus n. 147.837-RJ - RIO DE JANEIRO 0010323-82.2017.1.00.0000**, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/02/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-138 26/06/2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 145**.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 523**.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Habeas Corpus n. 1.0000.17.078253-6/000 – 6ª Câmara Criminal**, Rel. Rubens Gabriel Soares, 27.02.2018

_____. Tribunal Superior Eleitoral - **REspe: 67604 RO**, Relator: Min. Henrique Neves da Silva, Data de Julgamento: 13/11/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 218, Data 19/11/2014.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 60.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal – 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.**

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil - 5. ed. ampl.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/prova/>. Acesso em: 28 abr. 2021

DUARTE, Maércio Falcão. Evolução histórica do Direito Penal. **JUS.com.br**. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal/2#>. Acesso em: 19 mai. 2021.

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

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal**. 2ª ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Leia a íntegra do estatuto. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 25 de maio de 1997. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/5/25/cotidiano/30.html>. Acesso em: 19 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único – 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. **Manual de Processo Penal**: volume único – 5ª. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.28.

LOUREIRO, Joaquim. **Agente Infiltrado? Agente provocador! Reflexões sobre o 1º acórdão do T.E.D. Homem** – 9 junho 1998. Almedina, 2007.

MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado: persecução penal e política criminal**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 143.

MACHADO, Luís Henrique. Os Limites para Uso de Agentes Infiltrados nas Investigações. **JOTA**, 9 de junho de 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/reflexoes-sobre-o-agente-infiltrado-09062016>>. Acesso em: 1 mai. 2021.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. 4ª Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito administrativo Brasileiro** - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2009.

MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. – 17ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Organização criminosa**. 4ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

_____. **Direito e processo penal na justiça federal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2011.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial**. 1ª ed. - Curitiba. Ed. Juruá, 2011.

PELLENZ, Aline. As Provas Ilícitas no Processo Penal e o Princípio da Proporcionalidade. **Âmbito Jurídico**. 1 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/as-provas-ilicitas-no-processo-penal-e-o-principio-da-proporcionalidade/>. Acesso em: 5 mai. 2021.

PINTO, Soraya Moradillo. **Infiltração policial nas organizações criminosas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 73-74.

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

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**; coordenador Pedro Lenza. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 205-226.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado – Procedimento Probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Organizações criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª edição. São Paulo, Malheiros, 1998.

SOUSA, Marlon. **Organização Criminosa e Infiltração Policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo, Atlas, 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal** – 12ª ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

VELLOSO, Renato Ribeiro. O crime organizado. **Boletim Jurídico**, Uberaba, 6 de agosto de 2006. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/1435/o-crime-organizado> . Acesso em: 15 mai. 2021.

VICENTE, Greco Filho. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

WEBER, M. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Crime Organizado: uma categorização frustrada**. In: Discursos sediciosos, a. 1, v. 1, Rio de Janeiro, 1996.