

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO PRESIDENTE PRUDENTE – SP

**LIMITES DE PRODUÇÃO DE PROVAS: A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM  
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

Matheus Arroyo de Melo

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO PRESIDENTE PRUDENTE – SP

**LIMITES DE PRODUÇÃO DE PROVAS: A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM  
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

Matheus Arroyo de Melo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Direito, sob orientação do Prof. Dr. Rodrigo Lemos Arteiro.

Presidente Prudente/SP

2018

**LIMITES DE PRODUÇÃO DE PROVAS: A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM  
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

Matheus Arroyo de Melo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Direito, sob orientação do Prof. Dr. Rodrigo Lemos Arteiro.

---

Prof. Dr. Rodrigo Lemos Arteiro  
(Orientador)

---

Examinador

---

Examinador

Presidente Prudente, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à Deus, por ter chego a onde cheguei, e por me manter firme em todas as dificuldades que passei até aqui, sendo meu alicerce.

Agradeço imensamente aos meus pais, que permitiram que todo meu sonho fosse realizado desde o primeiro dia que entrei na faculdade, que se não fossem eles não estaria aqui.

Que sofreram e lutaram junto comigo todas as etapas e não medirem esforços para que eu pudesse levar meus estudos adiante. Por todo apoio, ajuda e confiança que vivem me passando.

Muito obrigado também a minha namorada Gabrielle, por confiar e acreditar em mim todas as inúmeras vezes que pensei em desistir, e abandonar tudo.

Por ter compartilhado comigo esse momento, por ter sido paciente em minhas ausências e ter me dado força, companheirismo, e coragem nos momentos de desespero.

Ao meu orientador e professor, Rodrigo Lemos Arteiro, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pela orientação, por todo apoio fornecido, e principalmente a paciência que teve.

Às minhas bancas examinadoras João Victor Mendes de Oliveira e Fabio Dias da Silva, pela presença e por aceitarem participar desse momento tão importante para mim.

Aos meus amigos, que sempre torceram por mim e me apoiaram, que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida.

Enfim, a todos que me influenciaram direta e indiretamente, sou eternamente grato, meu muito obrigado.

Dedico esse trabalho àquele agente infiltrado, que hoje está trabalhando para um Brasil melhor, mesmo longe de seus filhos e do aconchego familiar.

Estou aqui na torcida para que nada seja em vão.

Ainda que a minha mente e o meu corpo enfraqueçam,  
Deus é a minha força, Ele é tudo o que eu preciso.

(Salmo 73:26)

## RESUMO

A presente pesquisa analisa os limites de produção de provas quando da infiltração policial em organização criminosa a partir da edição da Lei nº 12.850/2013 que expressamente legitimou o instituto da infiltração de agentes policiais e dispendo sobre novas técnicas especiais de investigação como forma de combater o crime organizado no Brasil. De início se tem a concepção doutrinaria e a importância da prova no ordenamento jurídico como um todo. A seguir, aborda-se o conceito de prova ilícita, e se demonstra a diferença entre prova ilícita e a prova ilegítima, para contextualizar as vedações de provas ilícitas encontradas na Constituição Brasileira de 1988. Busca-se também, a análise do crime organizado dentro das legislações já existentes e nos tratados internacionais firmados que já admitiam a infiltração de agentes nas associações criminosas, contudo, sem eficácia. Por derradeiro, analisam-se as mudanças em relação à produção de dentro do processo penal após a Lei nº 12.850/2013, que sancionou a presença da técnica de infiltração de agente no seio das organizações criminosas e os limites da atuação do agente policial e sua responsabilização penal.

**Palavras chaves:** Provas. Crime organizado. Infiltração de agente policial. Lei nº 12.850/2013.

## ABSTRACT

This research analyzes the limits for the production of evidence when a police agent is infiltrated in a criminal organization after the edition of Law nº 12.850/2013 that's expressly legitimized the institute of infiltration of police officers and also had brought out new special investigative techniques as a way to combat organized crime in Brazil. At first, this study brings the doctrinal design and the importance of proof the legal system as a whole. It's also discusses the concept of unlawful evidence and demonstrates differences between unlawful and illegitimate evidence in order to contextualize the fences of illegal evidence found in the Brazilian Constitution of 1988. Therefore, it analyzes the existing laws concerning to organized crime and international treaties signed that allowed the infiltration of agents already in criminal associations, however, without effectiveness. For ultimate, it examines the changes related to production of evidence within the criminal procedural system after the Brazilian law nº 12.850/2013 that had sanctioned the presence of agent infiltration's technique within the criminal organizations and the limits of the police officer's actuation.

**Keywords:** Evidences. Organized crime. Infiltration of police agent. Law nº 12.850/2013.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1. DA PROVA</b> .....	14
1.1. Conceituação .....	14
1.2. Do Direito Fundamental à Prova .....	15
1.3. Breves Considerações sobre as Provas no Código de Processo Penal .....	16
1.4. Dos Meios de Prova no Processo Penal .....	17
1.5. Das Espécies de Prova no Processo Penal .....	18
1.6. Dos Limites de Prova no Processo Penal.....	22
<b>2. DA PROVA ILÍCITA E ILEGÍTIMA</b> .....	23
2.1. Conceituação de Prova Ilícita.....	24
2.2. Da Prova Ilícita em Geral .....	25
2.3. Vedação das Provas Ilícitas .....	25
2.4. Da Prova Ilegítima Stricto Sensu.....	25
<b>3. DO CRIME ORGANIZADO</b> .....	31
3.1. Da Difícil Conceituação do Crime Organizado .....	31
3.1.1. Conceito sob a visão do legislador penal .....	32
3.1.2. Conceito sob a visão da doutrina penalista .....	34
3.1.3. Conceito sob a visão dos sociólogos.....	36
3.1.4. Conceito sob a visão mediática policial.....	38
3.2. Da Revogada Lei nº 9.034/1995.....	39
3.3. Da Convenção de Palermo .....	42
3.4. Da Lei nº 12.850/2013.....	43
<b>4. DA INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA</b> .....	45
4.1. Das Técnicas Extraordinárias de Investigação Policial .....	46
4.1.1. Colaboração premiada (art. 3º, I) .....	47
4.1.2. Captação ambiental de sinais (art. 3º, II).....	49
4.1.3. Ação controlada (art. 3º, III).....	50
4.1.4. Acesso a registros e dados públicos ou privados (art. 3º, IV) .....	51
4.1.5. Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas (art. 3º, V).....	52
4.1.6. Afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (art. 3º, VI) .....	52

4.1.7. Infiltração por policiais em atividades na forma do art. 11 (art. 3º, VII) .....	53
4.1.8. Cooperação entre instituições e órgãos federativos (art. 3º, VIII).....	53
4.2. Requisitos para a Infiltração Policial.....	53
4.3. Da Responsabilização do Agente Infiltrado.....	55
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>60</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>64</b>
<b>ANEXO A. Lei nº 12.850/2013 .....</b>	<b>64</b>

## INTRODUÇÃO

O tema desenvolvido neste trabalho de monografia tem sido motivo de grandes debates entre os operadores de Direito, doutrinadores e legalistas porquanto envolve a infiltração de agentes policiais nas organizações criminosas a fim de obtenção de provas, na sua essência, ilícitas, e a validade da técnica da infiltração policial para formar a convicção do juiz na área criminal.

Envolvente, complexo e polêmico, o tema despertou o interesse desse pesquisador, principalmente, para delimitação de produção de provas após a promulgação da Lei nº 12.850/13, que no seu art. 1º, define o que vem a ser organização criminosa e dispõe expressamente sobre a investigação criminal, as infrações penais correlatas, o procedimento criminal a ser aplicado, bem como, os meios de obtenção da prova nos termos da nova lei.

Não se trata de matéria pacífica entre a melhor doutrina brasileira e internacional, conquanto, ainda é discutida nas academias de maneira eloquente e suscitando diferentes opiniões e provocando constantes divergências, em especial, quando inserida dentro da responsabilização do Estado pelo agente infiltrado e a proteção de seus familiares.

Apesar dessa complexidade alegada, se faz necessário o enfretamento direto nas concepções doutrinárias a partir da análise da “prova” como direito fundamental, imprescindível para o sistema jurídico processual brasileiro como ferramenta garantidora da proteção dos cidadãos brasileiros e medida de justiça contra o crime organizado.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LVI, adotou a forma absoluta de inadmissibilidade da prova ilícita. Contudo, a matéria não se esgota com a proibição constitucional, pois de outro modo, não se deve ignorar as alegações apresentadas pelos litigantes por meio das provas “supostamente ilícitas”, especialmente quando não houver outro meio eficaz para confirmação da veracidade dos fatos criminosos.

De tal feita que, deste problemático embate, surgem diferentes opiniões e questionamentos se afluam. No âmbito penal, ao se tratar especialmente de organizações criminosas, a matéria tem sido palco de grandes divergências envolvendo o aumento da criminalidade, tráfico e armamento pesado, nas mãos das

facções que dominam os presídios brasileiros. E, também o flagrante despreparo dos policiais civis para o combate diário sem o apoio estatal.

Como solução dentro do cenário apresentado, se propõe discutir os limites de produção de provas colhidas através da infiltração policial, a validade dessa técnica teoricamente possível e, também a responsabilidade do agente infiltrado, sua própria segurança enquanto a serviço de alto risco e a proteção de seus familiares.

No primeiro Capítulo, a pesquisa se inicia trazendo o conceito e a importância da prova em nosso ordenamento jurídico como um todo. Aborda o conceito de prova ilícita, e se demonstra a diferença entre prova ilícita e a prova ilegítima. Ainda, o estudo versa sobre as vedações que a provas ilícitas encontradas na Constituição Brasileira de 1988 com breves considerações e mudanças em relação às provas dentro do processo penal após a da Lei nº 12.850/13, que sancionou o a presença da técnica de infiltração de agente no seio das organizações criminosas.

No segundo Capítulo, é realizada uma análise das provas ilícitas no Direito Penal e Processual Penal, e sua respectiva admissibilidade no dentro da sistemática jurídica pátria, através do princípio da proporcionalidade quando do enfrentamento à criminalidade organizada.

No terceiro Capítulo, busca-se na legislação penal contemporânea, o conceito normativo de crime organizado enquanto fenômeno social e criminal que ocupa largo espaço na mídia televisiva dos lares brasileiros e que preocupa, sobremaneira, os órgãos mundiais de combate ao crime organizado pela sua irradiação sem fronteiras.

Partindo-se da premissa que não existe na legislação e doutrina penalista pátria um conceito definitivo de crime organizado, analisam-se os reflexos da Lei nº 9.034/1995 (já revogada), Lei nº 12.850/2013 e da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004) que dispõem sobre medidas mais severas e supressivas de direitos individuais como política repressiva quando da criminalidade organizada.

No último e derradeiro Capítulo, se analisa a dinâmica da infiltração de agentes policiais na investigação criminal, as técnicas especiais de investigação (TEI) e também, os requisitos e as responsabilidades do agente infiltrado.

A metodologia aplicada foi a dedutiva, através de doutrinas de renomados penalistas, cientistas criminais e colaboradores anônimos dos sites da internet.

E, longe de esgotar o tema tão complexo e envolvente, se pretende abrir uma reflexão para os meios de obtenção de provas trazidos pela Lei nº 12.850/2013,

mesmo que isto implique numa agressão aos princípios constitucionais vigentes, por técnicas especiais de investigação que contrariam o texto constitucional, e, portanto, limitadoras dos direitos individuais dos acusados ou investigados.

## 1. DA PROVA

O termo prova provém do latim, *probo*, *probatio* e *probus*. Etimologicamente prova caracteriza-se por ser palavra polissêmica análoga, situação em que a um termo são atribuídos vários significados sendo todos eles conexos entre si.

*Probus* significa retidão, tudo o que é correto, bom, honroso, sendo possível, então, afirmar que o que resulta provado é autêntico ou corresponde à verificação ou demonstração de autenticidade. Já *probatio*, cujo significado é prova, ensaio, inspeção, argumento, etc., deriva-se do verbo *probare* que significa provar, examinar, persuadir, demonstrar algo a alguém, conceitua Santos (2012, p. 37).

Juridicamente, a palavra ainda pode conter diferentes sentidos, aludindo-se a demonstração dos fatos contidos no processo ou a formação da convicção do juiz. Fatos estes que são objetos de afirmação ou negação no processo e utilizam a prova como instrumento para verificação da pretensão das partes em juízo.

### 1.1 Conceituação

A palavra prova é plurissignificante visto tratar-se de uma noção comum a todos os ramos da ciência como elemento para a validação dos processos empíricos. Todavia, no seio do direito, a prova assume alguns matizes especiais que permitem sua observação particularizada (Marinoni *et al*, 2011, p. 57)

Prova é a demonstração, é o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, Juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes do fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa. De tal feita que, proposta a ação, quem alega deve narrar os fatos dos quais se extrairá as consequências jurídicas e o fundamento de seu pedido. E ao réu, através da manifestação é dada a oportunidade para mostrar a sua visão dos fatos alegados na inicial, para que, o juiz durante a análise dos fatos e do confronto com as provas apresentadas pelas partes, possa emitir um juízo de valor.

Lima (2012, p. 554) conceitua prova em sentido amplo como sendo demonstrar a veracidade de um fato tido por ocorrido no mundo real. Serve, pois, a prova como elemento integrador da convicção do juiz ao conhecimento da verdade dos fatos trazidos pelo caso concreto, seja no processo penal seja no processo civil.

## 1.2 Do Direito Fundamental à Prova

O conceito de ação não deve se aduzir tão somente à possibilidade de se instaurar um processo, mas também, outros requisitos devem ser respeitados a fim de assegurar aos litigantes, o efetivo acesso à justiça, e em especial, o direito à prova.

Para Eduardo Cambi (2001, p. 45) sob a perspectiva constitucional, o direito à prova é como um direito público subjetivo que garante a titularidade de posições jurídicas ativas em relação ao Estado. Isto porque a Constituição Federal de 1988 garante o acesso à ordem jurídica justa em seu art. 5º, XXXV, abrangendo um vasto número de direitos fundamentais processuais, dentre eles, o direito à prova, *in verbis*:

**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**XXXV** - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (Grifamos)

Assim, para que tais direitos sejam efetivos, cabe ao Estado Juiz, através do exercício do poder a ele conferido, o dever de fazer cumprir o preceito constitucional. Ou seja, o direito à prova exige que o juiz garanta a produção de qualquer meio de prova, em direito admissível, quando for relevante e importante ao processo.

Para a melhor doutrina, direito à prova é uma garantia fundamental amparada pelo princípio constitucional do devido processo legal, no art. 5º, LIV, CF: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Trata-se da previsão constitucional que possibilita às partes a demonstração dos direitos alegados dentro dos limites legais.

Importante ressaltar que o direito à prova integra o conteúdo de vários Tratados Internacionais, ratificados pelo Governo Brasileiro, tais como, o Pacto de São José da Costa Rica, o Pacto de Direitos Civis e Políticos, a Declaração de Direitos e Liberdades Fundamentais e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, dentre outros, que auxiliam no reconhecimento de tal direito a nível mundial, como garantia fundamental do cidadão.

## 1.3 Breves Considerações sobre as Provas no Código de Processo Penal

O ordenamento penal brasileiro adotou como sistema de valoração da prova, expressamente, o livre convencimento motivado do juiz, segundo o que se depreende do art. 93, IX da Constituição Federal e do art. 155, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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

**Parágrafo único.** Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Grifamos)

Importa dizer que a convicção do magistrado não decorre tão somente das provas colhidas, mas envolvem também seu conhecimento pessoal e suas próprias impressões. É lícito ao juiz repelir qualquer ou todas as demais provas, quando já estiver formada sua convicção. Também, é lícito ao magistrado produzir quaisquer provas para sua livre convicção, inclusive intimar pessoas como testemunha do Juízo, fora do prazo legal, na busca da verdade real, isto porque o magistrado não está obrigado citar os motivos que o levaram a condenar ou absolver, desde que fundamentada sua decisão.

Para Tourinho Filho (2007), o objeto de prova, são todos os fatos, principais ou secundários, que reclamem uma apreciação judicial e exijam uma comprovação. Somente os fatos que possam dar lugar à dúvida, isto é, que exijam uma comprovação. Há também, situações que desprezam a prova, pois o raciocínio lógico permite concluir os acontecimentos.

É sabido que no processo penal ninguém poderá ser condenado se não houver provas que liguem um autor ao ato pelo qual se está sendo acusado, pois vigora o princípio da verdade real e a presunção de inocência. Desta forma, todos os fatos devem ser provados, mesmo que incontroversos ou não impugnados por quem de direito. Ou seja, à acusação cabe provar sobre o fato criminoso, indicando a ocorrência, a autoria, a ligação causal entre a conduta e agente, materialidade e resultado, além de todas as circunstâncias ao redor do crime e suas qualificadoras.

Assim, na dinâmica do processo penal, a prova da alegação caberá a quem a fizer, ou seja, ao Ministério Público ou ao ofendido, para que o Estado efetive seu direito de punir. Assim, o acusado ou ofensor não tem a obrigação de provar sua inocência, mas tão somente, se defender das acusações que lhes foram impostas,



ou seja, se defender dos fatos narrados na denúncia, e não da tipificação penal alegada.

#### **1.4 Meios de Prova no Processo Penal**

O Código de Processo Penal dispõe no Título VII, a partir do art. 155 até o art. 250 sobre os meios prova existentes de forma exemplificativa (não taxativa), ou seja, trata dos meios úteis para a formação direta ou indireta da verdade real.

Na doutrina de Lima (2012, p. 554), os meios de prova são os instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo, ou seja, dizem respeito às atividades endoprocessuais que se desenvolvem perante o juiz, com o conhecimento e a participação das partes, cujo precípua é a fixação de dados probatórios no processo. Enquanto as fontes de prova são anteriores ao processo e extraprocessuais, os meios de prova somente existem no processo.

Para a melhor doutrina penalista, os meios de provas podem ser classificados segundo três critérios: objeto, sujeito e forma. O primeiro critério, objeto da prova está relacionado ao fato a ser provado, através de provas diretas ou indiretas. As provas diretas se referem, de imediato, ao fato alegado e as indiretas, por sua vez, são presunções e indícios que se ligam a este mesmo fato. De tal feita que as provas indiretas são chamadas de provas circunstanciais.

O segundo critério, sujeito da prova é a pessoa ou coisa sobre a qual se afirmar ou se atestar a existência do fato *probando*. Logo, a prova pessoal é toda afirmação consciente de pessoa que relata os fatos afirmados, por exemplo, a testemunhal. E, a prova real de um fato consiste na atestação inconsciente, feita por uma coisa, demonstrando como o fato probando foi delineado, por exemplo, o local do crime, a posição da vítima, a arma utilizada, os vestígios e impressões, dentre outras.

Já, o terceiro critério, trata-se da forma como a prova se apresenta em juízo, podendo ser testemunhal, documental ou material. A prova testemunhal, em sentido amplo, é a declaração oral e pessoal, das partes envolvidas no fato probando, acusado, ofendido e testemunhas. A prova documental é a afirmação escrita ou gravada e, a prova material é a constatação emanada das coisas, como por exemplo, exames do corpo de delito, periciais e vestígios circunstanciais ao crime.

## 1.5 Espécies de Prova no Processo Penal

A prova no processo penal é toda circunstância, fato ou alegação referente ao crime sobre os quais pesam incertezas e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa, logo, tratam-se atos processuais que são realizados para elucidar as infrações que culminaram na conduta criminosa. Ou seja, a prova é meio necessário para se buscar a verdade e, assim, contribuir com o magistrado na decisão mais justa.

Nesse sentido, Marcellus Lima (2008, p. 50) explica que a prova para o processo penal significa a busca do verdadeiro conhecimento dos fatos, o mais próximo possível da certeza. Isto porque, no processo dificilmente (ou nunca) se atingirá a certeza absoluta, pois como a instrução probatória equivale à busca do fato histórico, deverá haver uma reconstrução dos fatos com dados do passado, através da prova, para se buscar a verdade e, conseqüentemente, a certeza, obtida através desta forma de reconstrução não permite, em regra, uma certeza absoluta, mas meramente relativa, tendo em vista as próprias deficiências humanas. O que terá o juiz é uma aproximação, ou seja, uma probabilidade, significando que deve buscar algo mais que a simples possibilidade, algo mais próximo da certeza, e isto é que é, em maior ou menor grau, a probabilidade. É o que se chama de certeza possível e capaz de decisão justa.

Sendo assim, a reconstrução dos fatos investigados no processo tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo, pode ser buscada por diferentes espécies de provas em direito admitidas: pericial, interrogatório, confissão, testemunhal, acareação, documental, a saber:

**a) Pericial:** a prova pericial é aquela demonstrada através de metodologias técnicas e científicas que visa auxiliar a elucidação dos fatos no local de ocorrência e *in loco* e o julgador na formação de sua convicção. Ou seja, perícia é a prova técnica na medida em que pretende certificar a existência de fatos, cuja certeza somente seria possível através de conhecimentos específicos.

De tal feita que, todo perito deverá fechar a investigação somente depois de analisar detalhadamente os dados fornecidos pelas partes, e, quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito direto ou indireto, não

podendo supri-lo a confissão do acusado, nos termos do art. 158, CPP. Nas demais perícias, há uma faculdade da autoridade judicial ou das partes para a sua realização.

Também, poderá o juiz ou a autoridade policial negar a perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade, salvo o exame de corpo de delito.

Para Nucci (2012, p. 402), o laudo pericial é a conclusão a que chegaram os peritos, exposta na forma escrita, devidamente fundamentada, constando todas as observações pertinentes ao que foi verificado e contendo as respostas aos quesitos formulados pelas partes.

Portanto, a formalização da perícia ocorre por meio de laudo pericial, documento emitido pelos técnicos (peritos judiciais ou terceiros de confiança do magistrado), composto por quatro elementos: o preâmbulo, o corpo (histórico, descrição, discussão e conclusão), as respostas aos quesitos das partes e a autenticação.

**b) Interrogatório:** o interrogatório é ato pelo qual no processo penal o juiz ouve o acusado, perguntando acerca dos fatos que lhe são imputados (objeto do processo) e sobre dados de sua qualificação pessoal. Mas, o acusado poderá ficar em silêncio, direito que lhe é assegurado constitucionalmente.

O interrogatório está previsto nos arts. 185 a 196, CPP como ato processual durante a ação penal, ou seja, posteriormente à denúncia oferecida pelo Ministério Público e recebida pelo juiz competente. E, a ausência de interrogatório no curso da ação penal gerará nulidade absoluta, pois que viola a ordem constitucional da ampla defesa.

Quanto à natureza jurídica do interrogatório, a doutrina penal se divide em três posições: a) é meio de prova, pois o acusado fornece ao juiz, elementos para sua convicção; b) é meio de defesa, pois o acusado expõe a sua versão dos fatos e pode contestar a acusação (constituir como fonte de prova); e, c) o interrogatório é meio de prova e de defesa, ou seja, tem natureza mista.

É certo que, dada a sua importância, os tribunais pátrios já aceitam o interrogatório *on line*, através da videoconferência para assegurar os direitos do preso e sua defesa perante o juiz competente.

Aqui no Estado de São Paulo, o interrogatório por videoconferência tem previsão legal na Lei nº 11.819/2005 e é atualmente utilizada com réus presos para

celeridade processual, segurança e economia de gastos com deslocamentos dos prisioneiros.

**c) Confissão:** a confissão é o reconhecimento ou aceitação da responsabilidade pelo acusado dos fatos que lhe são atribuídos na ação penal, ou seja, a admissão da autoria e sujeição às consequências jurídicas relativas à infração penal.

Para Mirabete (2004, p. 215) a confissão é o reconhecimento realizado em juízo, por uma das partes, a respeito da veracidade dos fatos que lhe são atribuídos e capazes de ocasionar-lhe consequências jurídicas desfavoráveis. No processo penal, pode ser conceituada, sinteticamente, como a expressão designativa da aceitação, pelo autor da prática criminosa, da realidade da imputação que lhe é feita.

Importante ressaltar que esse meio de prova poderá ser contestado sempre que for maculado por irregularidades ou obtido através de tortura, nos termos do art. 5º, II, CF. Também, no processo penal não há confissão ficta ou presumida, pois, o silêncio é um direito do acusado e não gera o efeito de confissão.

**d) Testemunhal:** a palavra testemunha se origina do termo latim *testari* que significa mostrar, confirmar. E assim sendo, toda prova em sentido lato é uma testemunha que atesta a existência do fato. Para o referido autor, em sentido estrito, testemunha é toda pessoa estranha ao processo que é chamada para falar sobre os fatos relativos ao delito e concernentes à causa em questão, segundo suas próprias convicções. Pode ser convocada pelo magistrado, se apresentar de livre e espontânea vontade ao juízo ou a pedido das partes. Deve ser pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa, afirma a doutrina de Capez (2012, p. 336).

A prova testemunhal é feita por quem relata ao juiz as suas percepções sensoriais sobre fato relevante do processo, por alguém estranho ao feito e equidistante das partes, capaz de depor e que atesta a existência de um fato objeto da causa. Obedece aos requisitos da judicialidade, oralidade, objetividade, retrospectividade, imediação, individualidade e subjetividade (Thiago Gomes, 2017).

Diante da relevância da prova testemunhal, Grinover *et al* (2009, p. 146) afirmam que à acusação e à defesa, no processo penal, deve ser assegurado o direito de produzir diferentes provas testemunhais, direito esse que se concretiza pela

manifestação de diversas faculdades: de arrolar testemunhas, substituí-las ou delas desistir, com a garantia de que serão tomadas providências para a inquirição das pessoas indicadas, e, sobretudo, de participar efetivamente da audiência em que a prova testemunhal será produzida.

Para os autores supramencionados, apenas quando se disponibiliza esse direito às partes, tendo cada qual a oportunidade de provar o alegado é que se terá um processo sem vícios, uma certeza possível, e, assim, ser capaz o magistrado de prolatar uma decisão justa.

**e) Acareação:** a acareação é ato processual que consiste em colocar face a face, de duas ou mais pessoa, que fizeram declarações substancialmente diferentes acerca de um mesmo fato delituoso (crime).

Como meio de prova, a acareação visa estabelecer a harmonia das informações sobre um fato criminoso, em litígio, diante das divergências nas declarações das testemunhas, acusados e ofendidos. Será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, bem como, entre as pessoas ofendidas quando houver divergência ou contradição em depoimentos ou interrogatórios sobre os fatos relevantes para o deslinde da causa (Thiago Gomes, 2017).

**f) Documental:** a palavra documento é originária do latim *doctum* que significa ensinar, mostrar e indicar. Na legislação penal brasileira são considerados documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papeis públicos ou particulares. Ou seja, tudo aquilo que representa a ocorrência de um fato, de modo permanente e idôneo, reproduzido em juízo.

A prova documental para Nucci (2013, p. 241) é toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para demonstrar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante, incluindo fotos, vídeos, mensagens de WhatsApp, compartilhamentos na rede social, dentre outras.

Importante salientar que, no processo penal, em tese, os documentos podem ser juntados em qualquer fase (art. 231, CPP), mas quando se tratar do Tribunal do Júri, a parte contrária deverá ser informada da juntada com três dias de antecedência, para garantia do contraditório e evitar surpresas durante o julgamento.

Também, caso o magistrado tenha conhecimento da existência de documento referente ao processo, poderá providenciar sua juntada aos autos, independentemente do requerimento das partes. Ainda, os documentos podem ser desentranhados a pedido da parte caso não mais se justifique sua permanência nos autos (art. 238, CPP).

### **1.6 Limites de Prova no Processo Penal**

Não há limitação, como regra, dos meios de prova no processo penal pátrio e dessa forma, é possível que as partes produzam outras provas que não somente aquelas previstas na lei e acima relacionadas.

Contudo, nem todas as provas serão admitidas no Direito. Nesta esteira, emergem as provas proibidas, ou seja, essa liberdade probatória sofre algumas restrições estipuladas pela própria lei penal, como por exemplo, no art. 155, parágrafo único, CPP com relação ao estado das pessoas previsto na lei civil e no art. 158, CPP que exige o exame de corpo de delito para as infrações que deixam vestígios, quando não se admite a confissão do acusado como prova única nos autos.

Dada a importância da matéria aqui tratada, merece um capítulo especial, sobre as provas ilícitas e ilegítimas, para ao final se vislumbrar a validade da prova obtida pela técnica da infiltração policial no crime organizado.

## 2. DA PROVA ILÍCITA E ILEGÍTIMA

A Constituição Federal estabelece que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, CF). Pergunta-se, então, o que pode ser entendido a partir desse preceito constitucional sobre provas obtidas por meios ilícitos? Qual a validade da prova obtida pelo agente infiltrado no crime organizado? Qual a responsabilidade estatal sobre o agente público nessa situação de risco?

A doutrina de Denilson Feitoza (2008, p. 607) esclarece que vários penalistas brasileiros se inspiraram no jurista italiano Pietro Nuvolone (1917-1985), a tentativa de estabelecer o que são provas obtidas por meios ilícitos, ou seja, provas ilícitas e a distinção dessas das provas ilegítimas. Para o processualista brasileiro, acima referido, as provas proibidas ou ilegais podem ser classificadas em três categorias:

**1) provas ilícitas:** quando violam uma norma de direito material, ou seja, aquelas que dizem respeito à obtenção ou coleta de provas sob tortura, por exemplo. Isto porque, depoimentos colhidos do indiciado ou réu sob tortura violam uma norma material (norma penal incriminadora) que prevê a conduta como crime de tortura em lei especial (Lei nº 9.455/97);

**2) provas ilícitas e ilegítimas** quando violam ao mesmo tempo (simultaneamente) uma norma de direito material e processual. Por exemplo, a realização de busca e apreensão por um Delegado de Polícia com violação de domicílio e sem ordem judicial (mandado) e sem flagrante delíto. No caso, há violação de norma penal porque a conduta é prevista como crime de abuso de autoridade e também, de norma processual que estabelece os requisitos para a devida realização de busca e apreensão domiciliar;

**3) provas ilegítimas:** quando violam norma de direito processual, ou seja, as provas ilegítimas relacionadas à produção da prova. Por exemplo, a elaboração de laudo pericial com confirmação de apenas um técnico ou assistente na ausência do perito oficial, quando a lei expressamente prevê duas pessoas competentes e idôneas (art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal).

Observa-se que, as provas ilegítimas são previstas no campo da nulidade jurídica, logo, havendo violação de norma processual, estas provas são ineficazes dentro do processo (nulas).

Como visto, as provas ilícitas na doutrina de Feitoza (2008) são aquelas que necessitam de previsão constitucional dispondo sobre sua inadmissibilidade processual, pois, do contrário, poderiam ter eficácia quando não infringissem uma norma processual. Isto significa dizer que as provas ilegítimas devem ser desentranhadas do processo para não contaminarem a decisão ou sentença judicial.

## 2.1 Conceituação de Prova Ilícita

Para a melhor doutrina penalista brasileira, a prova ilícita pode ser definida como aquela obtida mediante violação de princípios e normas constitucionais, nos termos do que dispõe o art. 157, CPP e seus parágrafos, *in verbis*:

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

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

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

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

Segundo Luiz Flávio Gomes (2008, p. 37), não importa como seja a norma violada (constitucional, internacional, legal, material ou processual), se a prova foi obtida em violação a uma delas, não há como deixar de concluir pela sua ilicitude que conduz, automaticamente, à sua inadmissibilidade.

Isto porque são consideradas como gravíssimas, as consequências processuais do reconhecimento da ilicitude de uma prova já inserida nos autos de um processo criminal. Mister se faz, considerar ilícita toda prova (para efeitos criminais) que é obtida com violação de norma constitucional ou infraconstitucional, afirma Gomes.

Nesse sentido afirma Mirabete (*op. cit.*, p. 218) que são totalmente inadmissíveis no processo civil e penal, as provas ilegítimas, proibidas pelas normas de direito processual penal, e também, as ilícitas obtidas com violação das normas de direito material.

Logo, é possível definir a prova ilegítima como aquela que viola norma de direito processual e a prova ilícita é a prova que viola norma ou princípio de direito material contido na Constituição Federal que protegem as liberdades públicas.



## 2.2 Da Prova Ilícita em Geral

Para um melhor entendimento sobre a prova ilícita, insta definir e diferenciar as duas categorias de provas vedadas, as provas ilícitas e as provas ilegítimas. São as provas ilícitas, a espécie das chamadas provas vedadas que por expressa disposição legal não podem ser trazidas a juízo ou invocadas como fundamento de um direito. E, pelo mesmo motivo, se enquadram dentro das provas ilegais, ao lado das provas ilegítimas.

Entretanto, apesar ambas serem espécies das provas ilegais, não devem ser confundidas, pois as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material e as ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. De tal feita que, é possível concluir que determinadas provas ilícitas podem, ao mesmo tempo, ser ilegítimas, se a lei processual também impedir sua produção em juízo.

Para Grinover *et al* (*op. cit.*, p. 149-150), a questão da denominada prova ilícita está ligada, juridicamente, na investigação a respeito da relação entre o ilícito e o inadmissível dentro dos procedimentos probatórios e, sob o ponto de vista da política legislativa, na encruzilhada entre a busca da verdade em defesa da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais que podem ser afetados durante a fase de investigação (coleta de provas). Por exemplo, constituem provas ilícitas aquelas obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, CF) ou das comunicações (art. 5º, XII, CF); as produzidas com coação, tortura ou maus tratos (art. 5º, III, CF); as colhidas com infringência à intimidade (art. 5º, X, CF), dentre outras.

Portanto, é possível definir a prova ilícita (ou obtida por meios ilícitos) como aquela vedada sempre que contrária a norma específica ou a um princípio do direito positivo. E, por prova ilícita, em sentido estrito, se define aquela colhida ao arrepio das normas ou princípios constitucionais ou infraconstitucionais, voltadas à proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade, em especial, à intimidade.

## 2.3 Vedação das Provas Ilícitas

É sabido que o direito à prova está assegurado como princípio constitucional inserido nas garantias do direito à ação, à defesa e ao devido processo legal, devendo,

pois ser observado. Mas, tal direito enfrenta limitações porque não é um direito absoluto e a própria Constituição Federal, admite sua relatividade ao determinar limites quanto à produção probatória.

Nesse sentido, Grinover *et al* (*op. cit.*, p. 145) pontuam:

Os direitos do homem, segundo a moderna doutrina constitucional, não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. As grandes linhas evolutivas dos direitos fundamentais, após o liberalismo, acentuaram a transformação dos direitos individuais em direitos do homem inserido na sociedade. De tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas no enfoque de sua inserção na sociedade, que justificam, no Estado Democrático de Direito, tanto os direitos como as suas limitações. (Grifamos)

De tal feita que, a vedação da prova ilícita pode ser estabelecida sempre contrária a uma específica norma legal, e independentemente de ser esta, uma lei processual ou norma material (por exemplo, constitucional ou penal), explícita ou implícita dentro dos princípios gerais de direito.

No campo das proibições da prova, a tônica é dada pela natureza processual ou substancial da vedação, explicam Grinover *et al* (*op. cit.*, p. 149). Ou seja, a proibição tem natureza exclusivamente processual quando for colocada em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo e, por outro lado, tem natureza substancial quando, servindo aos interesses processuais, é colocada, essencialmente, em função dos direitos que o ordenamento jurídico reconhece aos indivíduos, independentemente do processo.

A distinção é relevante: a violação do impedimento configura em ambos os casos, uma ilegalidade; mas, enquanto no primeiro caso haverá um ato ilegítimo, no segundo caso haverá um ato ilícito, afirma o jurista italiano Pietro Nuvolone (Feitoza, 2008).

Ressalta-se que, não serão admitidos meios de prova imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como, os que contrariem os princípios gerais de direito. E, assim, as provas não admitidas no processo se dividem em duas categorias, sendo elas as provas ilegítimas e ilícitas, como já mencionado anteriormente.

As provas ilícitas, objeto de maior estudo no presente Capítulo, são tratadas no art. 5º, LVI da Constituição Federal: são inadmissíveis, no processo, as provas

obtidas por meios ilícitos. Também se relacionam com tal preceito constitucional, os dispositivos infraconstitucionais: arts. 155 e 369 do Código de Processo Penal e ainda, a Lei nº 9.269/96 que alterou o art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Observa-se que, o legislador Constituinte, dada à importância do inciso LVI, supramencionado, tinha como propósito, o afastamento das provas ilícitas do processo para veracidade processual e segurança jurídica. Fica evidente a ponderação constitucional entre a efetividade da proteção do direito material e a busca da verdade.

Contudo, tal postura é tida como radical dentro de um texto constitucional e tem suscitado muitos debates doutrinários e não sendo assunto pacífico também na jurisprudência. Ainda, alguns doutrinadores defendem a possibilidade de uma segunda ponderação no caso concreto, de acordo com o entendimento do juiz, para admissão da prova ilícita.

Na lição de Moreira (2006, p. 110), existem duas teses radicais para casos em que as provas são adquiridas com violação de direito material, a saber:

De acordo com a primeira tese devem prevalecer em qualquer caso o interesse da Justiça no descobrimento da verdade, de sorte que a ilicitude da obtenção não subtraia à prova ao valor que possua como elemento útil para formar o convencimento do juiz, a prova será admissível, sem prejuízo da sanção a que fique sujeito o infrator. Já, para a segunda tese, o direito não pode prestigiar o complemento antijurídico, nem consentir que dele tire proveito quem haja desrespeitado o preceito legal, com o prejuízo alheio; por conseguinte, o órgão judicial não reconhecerá eficácia à prova ilegitimamente obtida. (grifamos)

Paralelamente às duas posições descritas acima, alguns doutrinadores defendem posições mais flexíveis, como Marinoni *et al* (2015, p. 324):

Ainda que no processo civil a descoberta da verdade não seja justificativa da prova ilícita – diante da própria norma constitucional-, nele não se exclui a possibilidade de ponderação entre o direito que se pretende tutelar e o direito violado pela prova ilícita. Frise-se que a ponderação não é entre a descoberta da verdade e o direito violado pela prova, mas sim entre o direito material que se deseja tutelar na forma jurisdicional e o direito material violado pela prova ilícita. (Grifamos)

Ressalta-se que a controvérsia doutrinária envolve os direitos fundamentais do homem e os princípios processuais que regem o processo, por um lado e a busca da verdade real (segurança jurídica, proteção dos direitos públicos e efetivação do ideal de justiça) por outro. E, em especial, quando se trata de violação de direitos transindividuais como o terrorismo, o tráfico internacional de drogas e pessoas, pedofilia, dentre outros.

Apesar de grande a discussão na doutrina penal dada a relevância dos direitos ponderados, já se admite em tese, a prova ilícita, quando o processo tutelar direitos proporcionalmente mais valorados e respeitando-se sempre, o princípio da proporcionalidade quando da antinomia de normas que disponham sobre direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

#### **2.4 Da Prova Ilegítima Stricto Sensu**

Como já abordado anteriormente, a prova ilegítima é aquela que viola norma de direito processual no ato de sua produção.

Para Feitoza (*op. cit.*, p. 607), as provas ilegítimas são produzidas em conformidade com as garantias constitucionais e não observam o regramento processual penal, e assim, acabam caindo no campo das nulidades. Já, Capez (2012, p. 363) pontua que, quando a norma afrontada tiver natureza processual, a prova vedada será chamada de prova ilegítima.

Por exemplo, será considerada prova ilegítima, toda documentação exibida perante o Júri em desacordo com art. 479, *caput*, CPP (durante o julgamento não será permitida a exibição documento que não tenha sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 dias úteis); o depoimento prestado com violação da regra proibitiva do art. 207, CPP (pessoas proibidas em razão de função, ministério, ofício ou profissão, salvo se, desobrigadas pela parte interessada); sigilo profissional ou quando a confissão for feita em substituição ao exame de corpo e delito se a infração tiver deixado vestígios (art. 158, CPP), dentre outras.

No entanto, uma prova ilegítima poderá ter eficácia, segundo os princípios da instrumentalidade das formas, restrição processual à decretação da invalidade, interesse, prejuízo, lealdade e convalidação, pondera Feitoza (*op. cit.*, p. 615).

Importante lembrar que a prova ilegítima tem seu regime jurídico resolvido pela teoria das nulidades, como já acima analisado. Assim, quando a prova ilegítima violar norma processual, será passível de reconhecimento sua nulidade e a decretação de sua ineficácia processual.

### **3. DO CRIME ORGANIZADO BRASIL**

Na atualidade, o fenômeno social crime organizado tem relevante destaque na mídia policial, o que tem provocado um imenso redimensionamento das práticas repressivas com normas penais especiais e supressoras de garantias de direitos fundamentais, assim como, nos estudos acadêmicos e na dinâmica dos operadores do Direito a nível mundial. Mas, para se entender o emprego de políticas públicas concernentes à repressão do crime organizado (associação criminosa), é de suma importância buscar sua conceituação na atualidade a partir da legislação penal passada, o que aqui se pretende.

É certo que, dentro da política criminal brasileira, o crime organizado tem sustentado os discursos emergenciais de políticos, juristas e doutrinadores que, desde os anos 80, clamam pela imposição de profundas alterações nas legislações penais (Código Penal e Código de Processo Penal), criação de novos tipos penais, aumento das penas aos crimes tradicionais agora associados à criminalidade organizada (como tráfico de drogas e de pessoas, facções nas prisões, atos de terrorismo, corrupção, etc.), como forma de combate à prática criminosa.

Diante da complexidade e polêmica jurídicas que pairam sobre o tema, buscam-se nesse Capítulo, as conceituações de crime organizado dentro da sistemática jurídica penal brasileira, assim como, os reflexos das Leis Penais Especiais (nº 9.034/1995 e nº 12.850/2013) e da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004) que dispõem sobre medidas mais severas e supressivas de direitos individuais dos brasileiros quando agravam e desvirtuam princípios e garantias constitucionais consagrados na Constituição Federal do Brasil de 1988.

#### **3.1 Da Difícil Conceituação do Crime Organizado**

Guaracy Mingardi (1998, p. 80), cientista político, afirma que o problema da conceituação reside na distinção e mutação do crime organizado, e separa os conceitos pelas fontes, primeiramente, e depois, pelos autores que as compõem: advogados criminalistas, sociólogos, mídia policial, dentre outros. Isto porque a criminalidade organizada, face às suas peculiaridades em cada comunidade, reclama

uma nova visão sobre os meios de prova a serem utilizados para fazer frente a seu poderio.

Não obstante as alterações no plano político criminal que determinaram a reconfiguração da estrutura normativa, as mudanças atingem diretamente os profissionais que operam no foro criminal. E, neste aspecto, a nota mais característica é a gradual desjudicialização dos atos decisórios que transforma a figura do magistrado em mero agente de repressão. Assim, opera-se um modelo integrado de combate ao crime organizado onde os profissionais encarregados da prevenção e repressão, da acusação e das decisões se confundem e deixando reféns os direitos e garantias dos acusados, explica Beck (2004, p. 9).

Partindo desses pressupostos históricos e sociais, a presente monografia apresenta uma resumida caracterização de associação criminosa (crime organizado) na visão do legislador penal no Código Penal (art. 288, CP), da melhor doutrina criminalista, dos cientistas sociais e da mídia policial brasileira.

### 3.1.1 Conceito sob a visão do legislador penal

O crime de associação criminosa consiste no fato de associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes (art. 288, *caput*, CP) e sendo dois os elementos que integram o delito: a conduta de associarem três ou mais pessoas e para o fim específico de cometer crimes.

Na sua versão original o art. 288, CP tipificava o crime de quadrilha ou bando, e posteriormente, com a entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), seu *nomem iuris* foi alterado para associação criminosa. A pena privativa de liberdade foi mantida (reclusão, de um a três anos), mas o número de pessoas para a configuração da associação criminosa é de apenas três pessoas, enquanto na quadrilha ou bando, exigiam-se pelo menos quatro indivíduos.

O art. 288 do Código Penal Brasileiro, inserido entre os dispositivos que tutelam contra a paz pública, dispõe que:

**Art. 288.** Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

**Parágrafo único.** A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência) (grifamos)

De tal feita, é possível afirmar que a nova lei mudou o teor do art. 288, CP ao trazer uma nova roupagem para o crime organizado e também, trouxe um novo nome para o delito lá inserido, associação criminosa (não mais quadrilha ou bando) e ampliando seu alcance para três ou mais pessoas (ao contrário da versão anterior que exigia mais de três pessoas).

Assim, na legislação penal pátria, trata-se de crime de concurso necessário e que a organização criminosa seja estruturada de forma estratégica com objetivos específicos e permanentes para a prática de ilícitos penais. Logo, se não configurado o caráter estável e permanente, será mero concurso de agentes.

Observa-se que tal crime (associação criminosa, formação de quadrilha) é formal, autônomo e independe da prática e comprovação de outros delitos, estando enquadrado como ofensa à paz pública no Código Penal. Trata-se de crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa), plurissubsistente (composto de vários atos), comissivo (conduta positiva de agentes associados), de forma livre (qualquer meio de execução), formal (independe de perturbação da paz pública), de perigo comum abstrato (número indeterminado de pessoas em perigo), permanente (a consumação se prolonga no tempo), plurissubjetivo (três ou mais pessoas), doloso (não há previsão de modalidade culposa) e transeunte (não deixa vestígios e de difícil comprovação da materialidade por meio de prova pericial).

Na classificação de Maggio (2017), a associação criminosa é crime comum, assim, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, independentemente de qualquer qualidade ou condição especial. Trata-se, portanto, de crime plurissubjetivo (ou de concurso necessário) e de condutas paralelas, pois somente pode ser praticado por três ou mais pessoas que se auxiliam mutuamente, visando a produção de um resultado comum, qual seja a união estável permanente voltada à prática de crimes. E, em relação ao número mínimo de pessoas, necessário para a configuração do delito de associação criminosa, em estudo, basta tão somente que uma das três pessoas seja imputável.

O sujeito passivo é a coletividade (crime vago) e, secundariamente, o próprio Estado que tem o dever de proporcionar o necessário sentimento de tranquilidade e segurança coletiva. Logo, a ação penal é pública incondicionada em todas as figuras do art. 288, CP, cujo oferecimento da denúncia para iniciar a ação penal não depende de qualquer condição de procedibilidade.

### 3.1.2 Conceito sob a visão da doutrina penalista

É cediço que a conduta delitiva aqui analisada, associação criminosa, deve ter como característica a união estável e permanente dessas pessoas, para o fim específico de cometer crimes, pois é essa referida característica que a distingue do concurso de pessoas (coautoria ou participação) para a prática de crimes em geral.

Além disso, a caracterização da associação criminosa não depende da existência de uma organização detalhadamente definida, com hierarquia entre seus membros e a divisão prévia das funções de cada um deles.

A título de ilustração, a doutrina de Fabretti (2012, p. 76) traz um breve resumo dos maiores criminalistas contemporâneos, brasileiros e estrangeiros, sobre o conceito de crime organizado, a saber:

O crime organizado não é uma categoria clara, mas supondo que fosse, a maior fonte dele seria o Estado, através do terrorismo de Estado, do controle da máquina estatal por parte dos corruptos, da proibição ou repressão a determinados produtos e, principalmente, pelo uso do fantasma do crime organizado para debilitar o Estado de Direito. (Raul Zaffaroni, jurista argentino).

A categoria de crime organizado não tem qualquer lógica. Além disso, a criação, em Portugal, da figura da Associação Criminosa facilitou o trabalho policial, pois é mais fácil acusar disso, muito mais do que provar a coautoria em um crime comum. (Faria Costa, jurista português).

O crime organizado é como qualquer outro fato delituoso comum e que pode ser enquadrado nas normas vigentes do Código Penal. (Juarez Tavares, jurista carioca).

As leis de exceção criadas em vários países para combater o terrorismo, o tráfico, etc. têm suprimido certas garantias processuais e por isso são um perigo para o Estado de Direito. Não crê que seja através da supressão de normas processuais que se poderá resolver o problema. (Ada Pellegrini Grinover, jurista paulista). (Grifamos).

Notadamente, da simples leitura das definições dos doutrinadores citados por Fabretti, desprende-se que, a dificuldade na conceituação de crime organizado reside principalmente, na questão da supressão de garantias processuais e direitos fundamentais do criminoso, no Direito Brasileiro e no Comparado.

Para Mingardi (*op. cit.*, p. 82), é um grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas



atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei do Silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.

Já, para Messa (2012, p. 93), não há um tipo penal de crime organizado nem um conceito de organização criminosa na Lei nº 9.034/1995 e, portanto, não há de se falar em imputação e tipificação de organização criminosa. Contudo, com a ratificação da Convenção de Palermo contra o Crime Organizado Transnacional (ONU, 2000) pelo Brasil através da promulgação do Decreto nº 5.015/2004, lei ora vigente, se define como “grupo criminoso organizado”, aquele 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 Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

É importante ressaltar que na definição de crime organizado na Convenção de Palermo (ONU, 2000), há cláusulas gerais e termos jurídicos de interpretação progressiva que dificultam a compreensão do que é organização criminosa. Isto porque sua abrangência atinge um grande número de casos e visa servir como um instrumento de atualização da lei dentro de um conceito temporal onde será aplicada pelo poder estatal na investigação e prevenção de crimes.

E, por se tratar de uma possibilidade de restrição de direitos fundamentais do criminoso, sua aplicação deverá ser limitada para assim, evitar uma atuação arbitrária do Estado (Fabretti, *op. cit.*, p. 89).

Observa-se que não há um conceito certo e satisfatório de crime organizado devido à sua mutabilidade e adequação às diferentes realidades de cada sociedade onde está inserido.

Trata-se de associação voltada para prática de crimes e com roupagens diferentes, logo, as ferramentas de combate deverão ser ajustadas dentro do contexto social e jurídico de cada país. E assim sendo, os gravames legais trazidos pelas leis penais especiais no Brasil visam reprimir tal prática e preservar a paz pública.

### **3.1.3 Conceito sob a visão dos sociólogos**

A abordagem sociológica do crime organizado é bastante diferente daquela compreendida pelos criminalistas, mídia policial e pela sociedade em geral. Isto porque o crime, sociologicamente, deve ser encarado como funcional e normal no contexto de aprendizagem e socialização, ou seja, como uma resposta ao controle do Estado, observado em todas as sociedades através de leis e normas instituídas.

Para os cientistas sociais, as sociedades contemporâneas têm uma compreensão limitada e discriminatória do crime organizado porque definem o criminoso por suas características individuais e não pelo contexto social no qual está inserido. Mas, como esse crime não é um fenômeno individual e isolado, deve ser entendido como uma reação social ao controle estatal pela inexistência de normatização eficaz.

Silva (2009, p. 8) explica que a origem da criminalidade organizada não é de fácil identificação em razão das variações de comportamentos nos diferentes países, que persistem até os dias atuais. Mais ainda, sua conceituação. Não obstante essa dificuldade, a raiz histórica é traço comum de algumas associações criminosas que remontam ao início do Século XVI com os movimentos de proteção contra arbitrariedades praticadas pelos reis e poderosos governantes em relação às pessoas que residiam, em feudos e localidades rurais, totalmente desamparadas de assistência. As mais antigas delas são as Tríades Chinesas que tiveram origem no ano de 1644 como movimento popular para expulsar os invasores do Império Ming e a Máfia Italiana, consagrada em 1863, como grupo organizado de camponeses que se reuniram no Sul da Itália, para depredar plantações e aterrorizar os latifundiários da época, visando a reforma agrária e proteção estatal dos pequenos produtores.

Sobre a origem do crime organizado no Brasil, Marcelo Rodrigues (2012) afirma que existem ideias distintas quanto à forma de criação e a época. É possível identificar como antecedente da criminalidade organizada, o movimento conhecido como cangaço, que atuou no sertão nordestino entre o final do Século XLV e o começo do Século XX, originando as condutas dos jagunços, dos grandes fazendeiros e a atuação do coronelismo, resultante da própria história de colonização da região pelos portugueses.

Todavia, a prática contravencional do denominado jogo do bicho, iniciada no liminar do Século XX, é identificada como a primeira infração penal organizada no Brasil. A origem dessa contravenção penal é atribuída ao Barão de Drummond, que

teria criado o inocente jogo de azar para arrecadar dinheiro com a finalidade de salvar os animais do Jardim Zoológico da Cidade do Rio de Janeiro, na época, capital do Brasil. Sabe-se que, a ideia pioneira do Barão Drummond para socorrer os animais carentes foi, posteriormente popularizada e patrocinada, por grupos organizados que monopolizaram e exploraram como jogo de azar, mediante corrupção de policiais e políticos. Hoje, o jogo do bicho é uma realidade social em todas as cidades brasileiras, ao arrepio da legalidade.

Segundo a tese da normalidade e funcionalidade do crime defendida pelo francês, Émile Durkheim (1858-1917), considerado o grande fundador das Ciências Sociais, a normalidade do crime deve-se à sua universalidade enquanto fenômeno social como forma de ofensa coletiva e como agente de mudança moral de uma sociedade. Durkheim sustenta que a organização criminosa se dá, com mais frequência, quando normas e condutas impostas, em determinado tempo e espaço, já não são legítimas e se impõe uma alteração para novas regras e leis.

Assim, ocorre a manifesta anomalia através da falta de regramento geral do sistema social, onde não existe ordem normativa para controlar a força não integradora dos instintos dos indivíduos, revelando pouca coesão social (Sousa, 2009).

Consta-se na lição de Sousa (2009) que a criminalidade espelha uma desorganização social, portanto, o crime organizado quase sempre contém uma organização social que implica em aprendizagem e socialização mesmo em subculturas delinquentes. Ou seja, os indivíduos não se enquadrando no sistema normativo judicial pela inexistência de coesão social se tornam mais vulneráveis à propensão da criminalidade, pois acabam buscando uma forma oposta à cultura dominante. Assim, dessa nova cultura de oposição, os elementos (atores sociais) se convertem a um sistema de crenças e valores internos através de um código moral específico ou cultural, permitindo a ocorrência do crime organizado.

Mingardi (*op. cit.*, p. 50) em seu estudo sobre o crime organizado, fez uma resenha detalhada sobre a história e as atividades principais de três famosas organizações criminosas: Máfia da Sicília, Máfia de Nova York e Yakuza do Japão, envolvendo fatos notórios desde os Séculos 18 e 19.

Contudo, dois sociólogos ingleses, Daniel Bell (1919-2011) e Christopher Duggan (1957-2015), em estudos separados negaram à existência da máfia italiana

como uma grande organização criminosa e do crime organizado como um todo, mesmo ao arripio da comprovação histórica trazidas por Mingardi, por se tratarem de fenômenos sociais que devem ser analisados e demonstrados com técnicas especificamente sociais, uma vez que os indivíduos se educam influenciados pelos valores da sociedade onde vivem (Fabretti, *op. cit.*, p. 76).

Denota-se que, para os cientistas sociais, o crime organizado é o retrato da sociedade desalinhada com a cultura dominante em determinado local e espaço, ou seja, é fenômeno social e retrata a oposição ao controle normativo do Estado. São frutos do meio social e anarquistas em potencial.

#### **3.1.4 Conceito sob a visão midiática policial**

Notadamente, a criminalidade organizada tem ocupado todas as manchetes policiais no cotidiano do brasileiro. É crescente a forma que os agentes do crime se organizam, se armam, se equipam e se espalham por todas as camadas da sociedade no Brasil e no mundo.

Hoje, tais associações criminosas demonstram um grande poder paralelo ao Estado, com recursos, financeiro e pessoal, capazes de fazer frente a qualquer instituição de defesa das estruturas sociais aqui vigentes.

O crime organizado, indubitavelmente, é na atualidade, um dos mais cruciais problemas brasileiros face à globalização dos meios de comunicação, do fluxo e refluxo de capitais internacionais, e ao avanço da tecnologia que coloca o crime sempre à frente da Polícia e da Justiça. Não existem regras fixas e absolutas quando se tratam de associações criminosas, mas a certeza de que essas organizações detêm incrível poder variante. Atuam tanto de forma dissimulada, mãos limpas de sangue e pólvora, quanto da forma repugnante através dos meios mais sórdidos de violência, como mostram o noticiário policial (Herbella, 2012, p. 123-124).

Isto porque, as associações criminosas conglomeram diversos tipos penais e classificações distintas no cenário policial. De uma maneira geral, os noticiários envolvem do tráfico de drogas aos crimes de colarinho branco (corrupção de políticos e empresários), porque não há um modelo definido para sua atuação enquanto grupo criminoso.

E assim sendo, a mídia policial como instrumento de informação mostra, mesmo que de maneira unilateral, a realidade vivenciada pelos brasileiros de norte a sul, cumprindo seu papel e buscando por mudanças através de uma legislação mais efetiva e gravosa para se combater a criminalidade organizada inserida em todos âmbitos da sociedade.

### 3.2 Da Revogada Lei nº 9.034/1995

Apesar de revogada, é importante mencionar as origens da expressão crime organizado trazida pela Lei nº 9.034/1995, conhecida como Lei do Crime Organizado, que tratava de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas no seu art. 1º., *in verbis*:

**Art. 1º.** Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.

Observa-se que pelo teor de seu artigo inicial, a lei não traz a construção do conceito do que é crime organizado, mas tão somente, define os procedimentos processuais da ação praticada por quadrilha ou bando (tipo penal previsto no art. 288, CP), refletindo falta de conhecimento técnico do legislador na época.

De tal feita que, com tamanha abrangência, seria aplicável a qualquer tipo penal onde houvesse concurso de pessoas, podendo ser de rixa (art. 137, CP), furto qualificado (art. 155, V, CP) ou tráfico de pessoas e de armas, dentre outros. Pela letra da lei, bastava tão somente a reunião de pessoas com intuito de praticar ação delituosa, numa indefinição legal sem limites precisos do que seria organização criminosa.

Na lição de Fernandes (1995, p. 38), o dispositivo legal trazia uma conceituação ampliativa e restritiva ao mesmo tempo, porque abrangia crimes que, pelo simples fato de serem resultantes de bando ou quadrilha, são crimes organizados de pequena ofensa social, não merecendo especial preocupação. Ainda, tal preceito restringia em certos casos, condutas e delitos praticados por determinadas pessoas que, em tese, poderiam se caracterizar como crimes organizados, e, por estarem desvinculados de bando ou quadrilha, ficavam fora da órbita legal da época.

Definir crime organizado é tarefa difícil explicava Franco (1998, p. 5-6), logo após a edição da lei referida,

Em razão da complexidade fenomênica desta atividade criminosa. Em geral, receia-se a atipicidade de várias condutas graves de crime organizado por uma imprecisa conceituação. Desta forma, a definição legal de crime organizado vale-se dos tipos penais de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), em princípio. O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão, compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentiais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; exhibe um poder de corrupção de difícil visibilidade; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inerciar ou fragilizar os Poderes do próprio Estado. (Grifamos).

No entanto, tal artigo foi mantido até a alteração trazida pela Lei nº 10.217/2001 que acrescentou às expressões quadrilha ou bando do art. 1º, supramencionado, as expressões “ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”, *in verbis*:

**Art. 1º.** Esta lei define e regula meios de provas e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. (Grifamos).

E, mais uma vez, pecou o legislador penal quando não enfrentou o problema, e não se entende por crime organizado ou associações criminosas. Não obstante a tentativa legislativa em resolver o problema, pode-se dizer que parte dele foi minimizada quando o dispositivo reconhece a diferença entre organizações criminosas de quadrilha ou bando.

Mas, continuava a problemática em relação a qualquer crime praticado por quadrilha ou bando (nos termos do art. 288, CP), independentemente de sua gravidade e apelo social, de ser enquadrado como crime organizado, fato que por si só, fere o princípio da proporcionalidade e flexibiliza direitos constitucionais afirma Fabretti (*op. cit.*, p. 79).

Nesse mesmo sentido, Fernandes (*op. cit.*, p. 39) leciona que

A falta de definição de organização criminosa no art. 1º, do Código Penal impossibilita a restrição a direitos e garantias do investigado, do acusado, do condenado, com fundamento no fato de pertencer a esse tipo de entidade, por ofensa aos princípios da reserva legal e da proporcionalidade. Não se podem utilizar medidas excepcionais contra o indivíduo com base no princípio da proporcionalidade sem que se atenda ao pressuposto da legalidade. (Grifamos).

Logo, para o autor supracitado, existia um sério problema com relação à aplicação da Lei nº 9.034/1995, o princípio da legalidade penal (*nullum crimen nulla poena sine lege*) que na tradução do latim quer dizer “que nenhum crime será punido sem que haja uma lei que o defina”. Sem definição, não há de se falar crime ou lei penal. E, assim sendo, para a melhor doutrina penalista, na ausência de conceitos do que seriam as organizações criminosas e do que se entendia por crime organizado, era impossível, por determinação do princípio da legalidade, se aplicar as medidas previstas na Lei nº 9.034/1995, pois todas são limitadoras de garantias individuais do criminoso.

Posteriormente, com o advento da Lei nº. 12.850/2013 que revogou a Lei nº 9.034/1995, o legislador penal de forma autônoma, tipificou o crime de organização criminosa no seu art. 2º, *caput*, e também, estabeleceu um procedimento diferenciado quando houver participação de funcionário público na conduta criminosa, como se verá em tópico específico logo abaixo.

### **3.3 Convenção de Palermo**

A Convenção de Palermo ou Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*), foi adotada em Assembleia da Organização das Nações Unidas - ONU, em novembro de 2000, e ratificada no Brasil através do Decreto nº 5.015, em março de 2004, e tem como objetivo principal, a promoção e cooperação para prevenir mais eficazmente a criminalidade organizada internacional.

Trata-se de ato normativo internacional abrangente no combate ao crime organizado transnacional, que prevê medidas e técnicas especiais de investigação na prevenção, controle e combate à criminalidade organizada, assim como, permite tratamento diferenciado (penas mais gravosas) aos condenados por tais condutas delituosas.

Para Gomes (2008, p. 264), a Convenção de Palermo representa excepcional instrumento de cooperação jurídica internacional, que incentiva o uso de técnicas especiais de investigação, da videoconferência, do confisco de bens e traz o consenso

internacional sobre a definição de grupo criminoso organizado, possibilitando ações operacionais mais racionais e lógicas pelo Estado.

Isto porque, a Convenção de Palermo possibilitou a comparação, a coleta e a análise de dados através de estatísticas e mecanismos de enfrentamento ao crime organizado a nível mundial, com foco especial na estratégia policial dentro do meios operacionais disponíveis (entrega controlada, inteligência policial, confisco de bens, vigilância eletrônica, infiltração policial e força tarefa) usados como ferramentas recomendadas em tratado internacional.

Também, definiu a organização criminosa e tipificou os crimes de terrorismo, tráfico de drogas, corrupção, pedofilia, lavagem de dinheiro e obstrução de justiça, com as devidas recomendações gerais (aplicação, vigência, protocolos adicionais, cooperação jurídica internacional, confisco de bens), e, a responsabilização da pessoa jurídica que, porventura, lhe der cobertura.

### 3.4 Da Lei nº 12.850/2013

A nova lei de combate às organizações criminosas (Lei nº 12.850/2013), promulgada em 02 de agosto de 2013, trouxe o novo conceito jurídico de organização criminosa, no seu art. 1º, §1º, com a seguinte redação:

**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 o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (Grifamos).

E, no § 2º, desse mesmo dispositivo, prevê sua aplicação para crimes previstos em convenções internacionais e terrorismo:

**Art. 1º, § 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. (Redação dada pela Lei nº 13.260, de 2016). (Grifamos).

Denota-se que a referida lei contempla a necessidade de se combater tais fenômenos sociais (organizações para o crime) de forma conjunta com outras legislações estrangeiras por seu caráter abrangente além das fronteiras brasileiras.



Ademais, a nova lei inovou ao tipificar de forma autônoma o delito de organização criminosa, seu art. 2º, *caput*, dispondo que é crime “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa, e prevendo uma pena de reclusão de três a oito anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas”. Também, incorrerá nas mesmas penas quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa (art. 2º, §1º).

Da simples leitura do art. 1º, supramencionado, se desprende a definição clara acerca da organização criminosa e seus principais requisitos: mínimo de quatro integrantes, estrutura organizada de distribuição de tarefas, relação subjetiva entre os agentes visando a prática de infrações penais para obtenção de vantagem econômica e financeira e penas máximas superiores a quatro anos ou caráter transnacional. Já, o art. 2º, superando a legislação anterior, traz uma tipificação autônoma do delito de organização criminosa e penalizando também, o agente que impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação das ações criminosas do grupo organizado.

Importante ressaltar, que em tempos da Lava Jato, a maior investigação contra a corrupção desencadeada no Brasil, a nova lei disciplinou de forma satisfatória as técnicas especiais de investigação (TEI) e os meios de obtenção de prova, no seu art. 3º, onde se destaca a colaboração premiada, na qual o magistrado poderá conceder o perdão judicial ou reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade do condenado que venha a colaborar, voluntariamente, com o processo criminal e esclarecendo novos crimes praticados pela associação criminosa.

E, permitindo a ação controlada, a infiltração de policiais nos grupos quando este for o único meio de se obter provas concretas, a quebra de sigilos fiscais e bancários e a atuação do Ministério Público, independentemente de autorização judicial para a coleta de informações com o intuito de prender os membros das organizações criminosas, conforme se verá, resumidamente, abaixo nessa monografia.

Por fim, constata-se a que Lei nº 12.850/2013 estabeleceu um procedimento diferenciado quando houver participação de funcionário público na conduta criminosa e alterou o art. 288, do Código Penal para dar nova denominação ao antigo crime de quadrilha ou bando, que agora é associação criminosa e também, se valendo de técnicas especiais de investigação (TEI) para obtenção de provas de provas com

medidas mais severas, e às vezes, com limitação de direitos individuais dos condenados quando associados às organizações criminosas.

#### 4. DA INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Para Nucci (2013, p. 722), a infiltração de agentes representa uma penetração, em algum lugar ou coisa, de maneira lenta, tal como a infiltração de água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras de uma laje ou parede, sem ser percebida, como é o objetivo deste meio de prova trazido pela Lei nº 12.850/2013. Isto porque, dependendo do caso concreto, a infiltração de agentes denota certa passividade do Estado, que deixa de agir diante da constatação de crimes graves, mas sob a justificativa de alcançar um interesse maior (reunir provas e elementos de informações sobre um crime), o que está absolutamente de acordo com o postulado da proporcionalidade, assegurando-se, assim, a eficiência da investigação criminal.

É sabido que a infiltração de agentes policiais já era prevista no art. 53, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 (Lei das Drogas), mas somente com a promulgação da Lei nº 12.850/2013 que tal procedimento foi consagrado, ainda que de maneira tímida, como possível meio de obtenção de prova na luta contra o crime organizado.

Isto porque a nova lei, aqui em comento, revogou a Lei nº 9.034/95 que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, e, trouxe no seu primeiro dispositivo (art. 1º) a redefinição do que vem a ser organização criminosa e também, dispendo sobre a investigação criminal, infrações penais correlatas, procedimento criminal a ser aplicado, dentre outras medidas.

Em assim procedendo, o legislador penal revogou também, nessa parte, a Lei nº 12.694/2012, mas manteve o julgamento colegiado no 1º grau de jurisdição dado o risco à integridade física do julgador.

A Lei nº 12.850/2013 no seu art. 10º e parágrafos, expressamente prevê que a infiltração nas atividades investigativas do crime organizado será feita por agentes de polícia civil ou federal, *in verbis*:

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

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

§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.

§3º. A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§4º. Findo o prazo previsto no §3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

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

Observa-se que há previsão legal para a duração da infiltração de até 6 (seis), podendo esse prazo ser prorrogado se for comprovada a necessidade.

Mais a frente, a lei dispõe sobre as habilidades técnicas e o perfil do agente escolhido para determinada situação de infiltração dada à periculosidade da operação e como garantia de sua própria vida. Também, da necessária concordância do agente para tal tarefa. E, define as hipóteses e competências para a deflagração de uma investigação sempre que houver indícios de infração penal e se a prova não puder ser produzida por outros meios probatórios.

#### **4.1 Das técnicas especiais de investigação (TEI)**

Diante das múltiplas facetas das organizações criminosas e dificuldades encontradas para obtenção de provas, foi preciso repensar sobre os meios investigatórios convencionais para desvendar a teia criminosa. Sobreveio assim, dada à insuficiência estatal, a necessidade de utilização de Técnicas Especiais de Investigação (TEI) no combate ao crime organizado, o que algumas Convenções Internacionais já previam expressamente, afirma Hernandez (2017).

As técnicas especiais de investigação (TEI) são ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos Órgãos de Inteligência e do Ministério Público para a apuração e a persecução de crimes graves e que exijam o emprego de estratégias investigativas distintas das tradicionais, que se baseiam normalmente em prova documental ou testemunhal. Distinguem-se das técnicas convencionais de persecução criminal porquanto estas, em regra, não sejam sigilosas na doutrina de Wladimir Aras (Hernandes, 2017).

Os meios especiais de obtenção de prova (ou técnicas especiais de investigação - TEI) para investigar a organização criminosa são 08 (oito) e estão previstos no art. 3º, da Lei nº 12.850/2013, *in verbis*:

**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. (grifamos)

Observa-se que dentre as técnicas especiais de investigação ou meios extraordinários de prova trazidos no dispositivo acima, explicitamente, está a infiltração por policiais em atividade de investigação (infiltração de agente) no inciso VII. Trata-se de meio invasivo e mecanismo que pode violar direitos fundamentais, medida especialíssima adotada pelo legislador para minorar a existência de organizações criminosas.

Para uma melhor elucidação das técnicas especiais de investigação quando da associação criminosa, de maneira resumida, abaixo, se analisa cada uma delas.

#### **4.1.1 Colaboração premiada (art. 3º, I)**

A colaboração premiada foi consagrada, pela primeira vez, no art. 8º, parágrafo único, Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos). É comumente denominada “delação premiada”, inspirada na técnica investigatória do magistrado italiano, Giovanni Falcone, para dismantelar Cosa Nostra.

Trata-se de técnica de investigação consistente na oferta de benefícios pelo Estado àquele que confessar e prestar informações úteis ao esclarecimento do fato delituoso e com o desentranhar do procedimento investigatório.

A colaboração premiada na Lei de Crimes Hediondos previa a redução de um a dois terços da pena do participante ou associado de quadrilha voltada à prática de crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo, que denunciasse à autoridade o grupo, permitindo seu dismantelamento. Já, no crime de extorsão

mediante sequestro, o benefício dependia que fosse facilitada a libertação da vítima (art. 159, § 4º, Código Penal).

Na lição de Francisco Hayashi (2014), tal premiação foi estendida aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a ordem tributária (art. 16, parágrafo único, da Lei nº 8.137/1990, incluído pela Lei nº 9.080/1995) e crimes praticados por organização criminosa (art. 6º, Lei nº 9.034/1995). Sua aplicabilidade prática veio com a Lei nº 9.613/1998, de combate à lavagem de dinheiro. Essa lei passou a prever prêmios relevantes ao colaborador como a condenação a regimes penais menos gravosos (aberto ou semiaberto), substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o perdão judicial (art. 1º, §5º). No mesmo sentido caminhou a Lei 9.807/1999, que trata da proteção de testemunhas (arts. 13 e 14). Posteriormente, foram editadas as Leis nº 11.343/2006, prevendo a colaboração premiada para crimes de tráfico de drogas (art. 41) e a Lei nº 12.529/2011, que denominou tal colaboração como “acordo de leniência” e previu sua aplicação para os crimes contra a ordem econômica (arts. 86 e 87). À exceção dessa última, todas essas legislações pecavam por não regulamentar essa técnica de investigação, o que sujeitava alguns dos colaboradores ao risco de caírem em um limbo jurídico e ficarem sujeitos à decisão judicial.

Agora, com a Lei nº 12.850/13, a colaboração premiada trouxe em seu rol a possibilidade do perdão judicial, a redução da pena ou a substituição pela pena restritiva de direitos se o colaborador (condenado ou acusado) ajudar de maneira voluntária, além de obter resultados significantes para o processo penal em curso, no seu art. 4º e parágrafos.

Portanto, o agente fará jus aos prêmios previstos nos dispositivos legais que tratam da colaboração premiada apenas quando admitir sua participação no delito e fornecer informações objetivamente eficazes para a descoberta de fatos dos quais os órgãos incumbidos da persecução penal não tinham conhecimento prévio, permitindo, a depender do caso concreto, a identificação dos demais autores, a localização do produto do crime, a descoberta de toda a trama delituosa ou a facilitação da libertação do sequestrado, afirma Lima (2016, p. 515).

De tal feita que, todo colaborador que entregar os parceiros em troca de um possível perdão judicial ou redução em sua pena, terá seus direitos assegurados nas medidas de proteção arroladas na Lei nº 9.807/1999 para acusados ou condenados

que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial ou ao processo.

#### **4.1.2 Captação ambiental de sinais (art. 3º, II)**

A captação de ambiental de sons ou imagens de pessoas ligadas às organizações criminosas pelos agentes de polícia constitui importante técnica especial de investigação pela segurança e eficácia do monitoramento sem a presença física do agente. Por se tratar de violação ao direito constitucional à intimidade, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos deverá ter autorização judicial prévia.

A doutrina de Eduardo Araújo Silva (2015, p. 106) explica que, os agentes de polícia poderão, mediante prévia autorização judicial, instalar aparelhos de gravação de som e imagem em ambientes fechados (residências, locais de trabalho, estabelecimentos prisionais, etc.) ou abertos (ruas, praças, jardins públicos etc.), com a finalidade de gravar, não apenas os diálogos travados entre os investigados (sinais acústicos), mas também, de filmar as condutas por eles desenvolvidas (sinais ópticos). Também, poderão registrar os sinais emitidos por aparelhos de comunicação (rádios transmissores, sinais eletromagnéticos, etc.) que tecnicamente não se enquadram no conceito de comunicação telefônica, informática ou telemática.

Para Hernandez (2017), essa técnica especial de investigação, também conhecida como “vigilância eletrônica” com previsão no inciso II do art. 3º da Lei nº 12.850/2013, é um meio de prova atípico, porque seu procedimento não tem previsão legal.

Importante ressaltar que essa técnica já era prevista na Lei nº 9.034/95 (Lei do Crime Organizado), que foi posteriormente alterada pela Lei nº 10.217/2001, mas com prévia autorização judicial, o que não é demandado na nova lei.

#### **4.1.3 Ação controlada (art. 3º, III)**

A conceituação dessa técnica especial está no art. 8º e parágrafos da lei em comento, *in verbis*:

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

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

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

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

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

Trata-se, pois, a ação controlada, de técnica especial que consiste da postergação (ou retardamento) da prisão em flagrante e no acompanhamento das ações dos membros da organização criminosa para melhor apuração das práticas criminosas. E, assim, ser possível uma intervenção policial orquestrada de modo a permitir a prisão de vários membros da associação.

Para Regis Prado (2004), a ação controlada é estrategicamente o mais produtivo meio de obtenção de provas, pois dependendo do caso concreto, evitar-se a prisão prematura de integrantes menos graduados de determinada organização criminosa, é possível o monitoramento de todas as ações do grupo e posteriormente, permitir a identificação e a prisão de todos os membros, especialmente, dos chefes da *societas criminis*.

#### **4.1.4 Acesso a registros e dados públicos ou privados (art. 3º, IV)**

Essa técnica especial de investigação, prevista no art. 3º da lei em comento, prevê o acesso aos registros de ligações telefônicas e telemáticas, aos dados cadastrais constantes nos banco de dados públicos ou privados e também, às informações de cunho eleitoral e comercial, independentemente de autorização judicial, nos termos dos arts. 15, 16 e 17, *in verbis*:

**Art. 15.** O delegado de Polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

**Art. 16.** As empresas de transporte possibilitarão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do delegado de polícia aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.



**Art. 17.** As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à disposição das autoridades mencionadas no art. 15, registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais.

Da leitura desses dispositivos, se observa o livre acesso das autoridades policiais e dos membros do Ministério Público aos dados cadastrais dos investigados como qualificação pessoal, filiação, estado civil, profissão, número de telefone, RG e CPF/MF, sem autorização judicial quando não sigilosas. E, essa permissão é pacífica dentro da doutrina e na jurisprudência.

Para Hernandez (2017), é possível confirmar a intenção do legislador de livre acesso aos dados cadastrais do sujeito investigado quando, no *caput* do art. 21, a lei nova tipificou como crime (com reclusão de 1 a 4 anos e multa), a recusa ou omissão de informações às autoridades policiais, ao juízo ou ao Ministério Público, no curso da investigação ou durante o processo criminal.

#### **4.1.5 Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas (art. 3º, V)**

Na doutrina de Nucci (*op. cit.*, p. 21), a expressão “interceptação” dentro de um contexto jurídico significa o ato de imiscuir-se em conversa alheia, seja por meio telefônico ou computadorizado ou por outras formas abertas ou ambientais.

E, assim sendo, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, em regra, é inconstitucional, mas existem exceções em lei específica quando comprovada a necessidade e mediante autorização judicial. Prevê a Lei nº 12.850/2013 que, essa técnica especial de investigação somente será deferida quando houver indícios plausíveis da existência de um crime e sinalizem o investigado como detentor da linha a ser interceptada.

Portanto, quando comprovada a urgência e indispensável a interceptação como meio de obtenção de prova, após a autorização judicial, a autoridade policial poderá ter acesso às conversas dos integrantes da organização por meio da captação de conversa realizada entre pessoas sem o seu conhecimento, por captação ambiental e através de escutas telefônicas realizadas por um terceiro com o conhecimento de um dos comunicadores. Já, as interceptações temáticas, serão feitas com recursos digitais e redes sociais.

#### **4.1.6 Afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (art. 3º, VI)**

O afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal é outra técnica especial de investigação para obtenção de prova prevista no art. 3º, VI, da Lei nº 12.850/2013, mediante autorização judicial porque o texto constitucional assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada do brasileiro.

Para Everton Zanella (2016, p.143) com o afastamento dos sigilos será possível obter informações relativas à movimentação financeira, que inclui despesas com cartão de crédito, empréstimos e outras transações particulares do investigado; à movimentação bancária e aplicações e também, aos informes de rendimentos junto às Fazendas (Municipal, Estadual e Federal).

#### **4.1.7 Infiltração por policiais em atividade de investigação na forma do art. 11 (art. 3º, VII)**

Como esta é a técnica especial de investigação analisada dentro deste Capítulo 4, resta esclarecer que, o art. 11º, da Lei nº 12850/2013, dispõe sobre o conteúdo do requerimento do Ministério Público ou a representação do Delegado de Polícia para a infiltração de agentes policiais: 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 do agente.

#### **4.1.8 Da cooperação entre instituições e órgãos federativos (art. 3º, VIII)**

A cooperação entre instituições e órgãos federativos se entende a troca de informações e dados cadastrais para dar celeridade à investigação criminal, como por exemplo, obtenção de registros de imóveis declarados junto à Receita Federal que possam demonstrar um rápido crescimento patrimonial e incompatível com o salário do criminoso ora investigado.

Ressalta-se que, essa técnica está prevista na Convenção de Palermo, o que possibilita a troca de informações e cooperação a nível internacional.

### **4.2 Requisitos para a Infiltração de Agentes**

A revogada Lei nº 9.034/95 (antiga Lei do Crime Organizado - LOC) já previa a infiltração de agentes policiais ou de inteligência como meio de obtenção de prova no seu art. 2º, V, com requisito de autorização prévia da autoridade judiciária competente para assegurar o controle dessa atividade.

Já, na nova lei, os agentes de inteligência foram excluídos, para evitar a atuação de agentes de órgãos diversos da polícia que, em tese, poderiam comprometer o sucesso da investigação, mas manteve a necessidade da autorização judicial.

A comprovação da existência fortes indícios de um crime praticado por organizações criminosas é outro requisito importante para o deferimento da infiltração policial.

Para Lima (*op. cit.*, p. 565-566), a prova cabal da existência da organização criminosa não é necessária, até mesmo porque, caso imprescindível, não caberia nova produção de quaisquer outros elementos de informação. Em face da complexidade dos crimes decorrentes das organizações criminosas, geralmente praticados por agentes residentes em Estados e/ou países diversos, o que acaba dificultando a identificação de todos os integrantes, a lei em comento não exige a presença de indícios de autoria ou de participação.

Contudo, em se considerando os riscos inerentes à infiltração de agentes na associação criminosa e o grau de invasão inerente à adoção de tal técnica, deve o magistrado verificar se não há outro meio de prova ou de obtenção de provas menos invasivo antes de adotá-la.

Para Pereira (2009, p. 117), outro requisito importante é a preparação do agente de polícia, envolvendo o perfil físico compatível com as dificuldades da operação, inteligência aguçada, aptidão específica para determinadas missões, equilíbrio emocional para se ausentar do seio familiar por tempo indeterminado, sintonia cultural e étnica compatível com a organização criminosa a ser infiltrada, dentre outras aptidões.

Vale mencionar também que, o agente poderá aceitar ou não a sua indicação na infiltração dentro de uma associação criminosa, no art. 14, em comentom dispõe sobre os direitos do agente,

**Art. 14.** São direitos do agente:

- I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;
- II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei no 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;
- III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;
- IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, em sua prévia autorização por escrito.

Pontualmente, o inciso I, do art. 14, da Lei nº 12.850/2013, que o agente policial, por direito, recusar ou fazer cessar sua atuação como infiltrado.

Entretanto, a recusa ou a cessação da infiltração não caracterizará insubordinação funcional dada à periculosidade e riscos à sua própria integridade física e mental.

#### **4.3 Da Responsabilização do Agente Infiltrado**

O art. 13, da Lei nº 12.850/2013 prevê expressamente que “o agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados”. E, no parágrafo único prevê que, “não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação quando inexigível conduta diversa”.

Observa-se que, o legislador penal deixa de esclarecer os parâmetros para a responsabilização do agente e não define quais as condutas passíveis de exclusão da culpabilidade.

Para Santos e Jacome Jr (2018) o agente deve agir com proporcionalidade para que não haja responsabilização de suas condutas durante a infiltração, posto que a art. 13 da lei em comento estabelece os limites da atuação do agente. E, caso exceda este limite, terá cometido excesso e, portanto, será punido disciplinar e criminalmente. Fica evidente que o agente está autorizado a praticar condutas criminosas, conforme exposto no parágrafo único, todavia, apenas em situações de inexigibilidade de conduta diversa.

Ora, se o policial não estivesse autorizado à prática de crimes durante a infiltração, correria um sério risco de ter sua identidade descoberta pela organização criminosa ou, até mesmo, não seria aceito por esta. Entretanto, tais crimes devem tratar-se de ações que são praticadas pela comunidade na qual se encontra inserido.

Dentro das situações expostas, a prática de crimes pelo agente é aceitável posto que, para que ganhe a confiança dos criminosos, o agente passa a viver no mundo do crime, tendo que auxiliá-los na prática delitiva, sem, todavia, ser o incentiva com esta posição adotada pelo legislador, exclui-se a culpabilidade do agente por tratar-se inexigibilidade de conduta diversa, desde que, tenha sido instigado à pratica do crime no âmbito da organização e que, não tenha excedido os limites da proporcionalidade e a finalidade da investigação.

Deste modo, exclui-se a culpabilidade apenas do agente infiltrado podendo, portanto, haver a punição dos partícipes (demais membros da organização) pelo delito praticado.dor da conduta delituosa (agente provocador).

Como a lei é relativamente nova, o entendimento doutrinário não é pacífico acerca da responsabilidade penal do agente infiltrado. Isto porque o agente policial ao se infiltrar na organização criminosa, certamente cometerá crime para não prejudicar o andamento da investigação e também, não correr riscos de ter sua identidade descoberta. Ou seja, dele não se espera conduta diversa.

Na disposição legal, o legislador definiu que o agente, por estar encobertado pelo manto do Estado, pode cometer um fato típico e ilícito, sem sofrer a sanção imposta pelo Estado, quando praticado dentro da proporcionalidade e a finalidade da investigação. Anteriormente, a Lei nº 9.034/1995 era omissa em muitos aspectos, tanto conceituais quanto processuais, sendo que a criação da Lei nº 12.850/13, além de conceituar o que é organização criminosa, passou a apresentar um rol exemplificativo acerca dos meios para a obtenção de provas que poderão ser autorizados sem prejuízo de outros já constituídos em lei e ainda atribuiu pena àquele que promove, constitui, financia ou integra, pessoalmente, ou por terceiros, organização criminosa. De fato, esta nova lei foi um avanço para o direito, suprimindo as lacunas existentes e trazendo maior facilidade para utilização deste instrumento, afirmar Santos e Jacome Jr, no artigo “Responsabilidade penal dos agentes infiltrados em organizações criminosas”, de março de 2018.

Assim, a partir das decisões dos tribunais deverão ser construídas as jurisprudências a respeito da responsabilização dos agentes infiltrados nas organizações criminosas, e tipificados os possíveis os crimes praticados no exercício exagerado de suas funções.

## 5. CONCLUSÃO

A sofisticação do *modus operandus* e o grande avanço do crime organizado sem fronteiras, atualmente, demanda medidas extraordinárias dos órgãos governamentais de Segurança Pública responsáveis pelas atividades policiais e de investigações sobre as associações criminosas, como também, a adoção de políticas públicas para tutelar efetivamente a segurança dos seus cidadãos, mesmo que isso importe na supressão de direitos e garantias constitucionais para a busca da verdade real e prova concreta.

No Brasil, até a promulgação da Lei nº 12.850/2013, que legitimou o instituto da infiltração de agentes policiais nas associações criminosas, o que se tinha de concreto eram leis especiais antigas e ultrapassadas sob o olhar de um Direito Penal de vanguarda. Muito pouco se podia fazer, pois o texto constitucional expressamente proibia a produção de prova ilícita, em tese.

Ou seja, o garantismo estatal engessava todo o sistema penal para proteção e tutela dos bens jurídicos e valores mais importantes dentro do Estado Democrático de Direito aqui instituído. E, nesse contexto, os métodos convencionais de investigação criminal eram totalmente incapazes e ineficientes para combater certas formas graves do crime organizado, tipificado no art. 288, do Código Penal.

Assim sendo, foi preciso buscar novos meios e técnicas especiais de investigação (TEI) para obtenção de provas concretas dentro do próprio núcleo criminoso com o aval de uma autorização judicial, constituindo, pois, a nova lei uma importante vitória no combate às associações criminosas.

Contudo, é cediço que a criminalidade organizada trata-se de fenômeno antigo e de múltiplas facetas mundiais, e que após o processo de globalização, as associações criminosas ganharam novas roupagens, grandes estruturas hierarquizadas e armadas, que hoje dominam o sistema carcerário do Estado de São Paulo e Rio de Janeiro, dentre outros. Em especial, cabe aqui mencionar a intervenção federal deflagrada no mês de fevereiro passado, no Estado do Rio de Janeiro para combater os grupos organizados e as milícias que atuam no tráfico de drogas e escravizam os moradores das favelas cariocas, num poder paralelo.

Abaixo, a título de ilustração, um trecho de matéria publicada pela Folha de São Paulo, em 25 de fevereiro de 2018, que retrata a realidade do dilema dos cariocas:

A intervenção federal no Rio de Janeiro é a primeira sob a regência da Constituição Federal de 1988. As polícias, Civil e Militar, os bombeiros e o sistema prisional do Estado ficam agora sob a responsabilidade direta de um general do Exército Brasileiro, que responde diretamente ao Presidente da República, e recebeu a difícil missão de “pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública no Estado do Rio de Janeiro” num período determinado de apenas dez meses. Há muita incerteza sobre essa tarefa dada a falta de agentes policiais, corrupção, milícias e, principalmente, da deficitária gestão da política pública de segurança policial. A experiência de outros países que passaram por processos semelhantes de crise e de reestruturação do sistema de segurança pública indica a existência de riscos que ameaçam a capacidade da intervenção controlar o problema do crime organizado. (Folha de São Paulo, 25/02/2018).

Para a melhor doutrina penalista e críticos da medida intervencionista, esta decisão do Presidente Michel Temer é mero paliativo para minimizar o descrédito político do Governo, porque o problema lá vivenciado é muito maior. Não se combate o crime organizado com armas ou forças armadas federais que não estão treinadas para lidar com problemas de Segurança Pública, esta não sua função. Problemas dessa natureza se resolvem com inteligência policial, com educação e treinamento de agentes policiais e, principalmente, com políticas de segurança públicas capazes de sufocar economicamente o crime organizado a ponto de delimitar sua influência junto à população mais carente que mora nas favelas brasileiras (ONU, 2018).

De tal feita que, é possível afirmar que a lei penal especial (Lei nº 12.850/2013), promulgada há cinco anos, com a intenção de combater as associações criminosas e dispor sobre as técnicas especiais de investigação (entre estas, a infiltração do agente policial) não está sendo efetiva, quer seja pela não aplicação ou pela corrupção que impera dentro e fora da Administração Pública.

Diante de todas as análises apresentadas neste trabalho de pesquisa, conclui-se que os limites de produção de provas foram mitigados na Lei nº 12.850/2013 ao tratar da infiltração de agentes policiais, mas sua implementação carece de vontade política e recursos financeiros para treinamento e formação de agentes especializados no combate ao crime organizado.

Para esse pesquisador, é necessária a compreensão e conscientização do Poder Público de que nenhum problema social, econômico ou jurídico pode ser solucionado com mudanças de leis, mas sim, através de políticas de segurança preventivas e atuantes, mesmo que isso implique na relativização de alguns direitos e garantias constitucionais dos indivíduos na busca do bem maior, que é a coletividade. Coaduna-se, portanto, com a ideia da obtenção de provas no processo investigatório

mediante a infiltração de agentes policiais nas associações criminosas, sem prejuízo de posicionamentos doutrinários contrários a essa violação penal como forma de adequação da lei à sociedade contemporânea.

E longe de se esgotar o tema tão polêmico e atual, espera-se ter contribuído para elucidar a permissão trazida pela Lei nº 12.850/2013, que fixou limites da atuação do agente policial infiltrado nas organizações criminosas e na validação das provas colhidas dentro do processo investigatório.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando C. B. **A Infiltração de agentes e a ação controlada como formas de Repressão ao Crime Organizado**. Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Direito Processual Penal, PUC/SP, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp140352.pdf>

AQUERE, Fabiana Rodrigues. **O Princípio da Proporcionalidade e a Prova Ilícita no Direito Penal Brasileiro**. TCC Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Porto Alegre, 2010. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010\\_2/fabiana\\_aquere.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/fabiana_aquere.pdf)

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. 177p. Monografia Premiada. São Paulo: IBCCRIM, 2004. Disponível em: [www.ibccrim.org.br/monografia/32](http://www.ibccrim.org.br/monografia/32)

CABETTE, E. L. S.; NAHUR, M. T. M. **Criminalidade organizada & globalização desorganizada**. Rio de Janeiro/RJ: Freitas Bastos, 2014.

CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil: Admissibilidade e Relevância**. 1. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. 1. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2012.

DONZELE, Patrícia F. L. Prova Ilícita. **DireitoNet**, 2004. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1495/Prova-ilicita>

DURKHEIM, Émile. **Lições de Sociologia**. São Paulo/SP: Martins Fontes, 2002.

FABRETTI, Humberto B. **Crime Organizado no Brasil: o princípio da legalidade, a Lei 9.034/95 e a Convenção de Palermo**. In: Crime Organizado. MESSA, Ana F. e CARNEIRO, J. G. (coords.) 1. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2012.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Crime organizado e legislação brasileira**. Revista Justiça Penal. n. 3. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2919>

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

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. Belo Horizonte/MG: Del Rey, 2008.

GOMES, Thiago H. M. Provas no Processo Penal. **Revista JusBrasil**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55538/provas-no-processo-penal>

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 9. ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e o crime organizado**. In: Crime Organizado. MESSA, Ana F. e CARNEIRO, José Reinaldo G. (coords.). 1. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2012.

HERNANDES, Gabriel Magro. **Organização Criminosa e o Agente Infiltrado como Meio de Investigação e de Prova**. Monografia de Especialização em Direito Penal e Processual Penal, Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente/SP, 2017. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/6011>

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4. ed. Salvador/SP: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2012.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2008.

MAGGIO, Vicente. Associação Criminosa - Artigo 288 do Código Penal. **Revista Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/433046609/associacao-criminosa-artigo-288-do-codigo-penal>

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. 3. ed. Rio de Janeiro/SP: São Paulo: Método, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado - Lei nº 12.850/13**. São Paulo/SP: Atlas, 2014.

MESSA, Ana Flávia. **A dignidade da pessoa humana como fundamento do Direito Penal**. In: Crime Organizado. MESSA, Ana F. e CARNEIRO, José Reinaldo G. (Coords.). 1. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2012.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo/SP: IBCCRIM: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 1998. 239 p. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/monografia/5->

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2004.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei de organização criminosa. **Revista Direito UNIFACS - Debate Virtual**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2799>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. v. 2. 8. ed., Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2014.  
\_\_\_\_\_. **Organização criminosa: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo/SP: RT, 2013.

OLIVEIRA, S. M. Limites de Produção de Provas: A Infiltração Policial em Organizações Criminosas. **Revista Jusbrasil**, 2011. Disponível em: <https://shayeneoliveiram.jusbrasil.com.br/artigos/333395569/limites-de-producao-de-provas-a-infiltracao-policial-em-organizacoes-criminosas>

PEREIRA, Flávio Cardoso. **A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência**. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2009.  
\_\_\_\_\_. Meios Extraordinários de Investigação Criminal: Infiltrações Policiais e Entregas Vigiadas (Controladas). **Revista da Assoc. Bras. dos Professores de Ciências Penais**, São Paulo, RT, v. 6, p.199-226, jan./jul.2007. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/revista\\_do\\_mp\\_n\\_16.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/revista_do_mp_n_16.pdf)

RODRIGUES, Marcelo Sandri. **Organizações Criminosas**. Monografia de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba/PR, 2012. Disponível em: <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/09/ORGANIZACOES-CRIMINOSAS.pdf>

RODRIGUES, Richards Bruno. Considerações acerca da Lei Federal nº 12.850/2013: da organização criminosa. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 138, jul 2015. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14997&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14997&revista_caderno=3)

ROQUE, F.; TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Legislação Criminal para concursos**. Salvador/BA: JusPodivm, 2016.

SANTOS, Marcio Cursino; JACOME JR, Valdir Coelho. Responsabilidade penal dos agentes infiltrados em organizações criminosas. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64954/responsabilidade-penal-dos-agentes-infiltrados-em-organizacoes-criminosas>

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado: procedimento probatório**. 2. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2009.  
\_\_\_\_\_. **Organizações Criminosas - Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Juliano Onofre da. Infiltração de agentes em organizações criminosas por meio virtual. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5381. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58720>

SOUSA, Ariana Meirelles. Uma abordagem social do crime organizado. **Revista Sociuslogia**, 2009. Disponível em: [http://sociuslogia.blogspot.com.br/2009/02/abordagem-sociologica-do-crime\\_05.html](http://sociuslogia.blogspot.com.br/2009/02/abordagem-sociologica-do-crime_05.html)

TOLENTINO NETO, Francisco. **Histórico do Crime Organizado**. *In*: Crime Organizado. MESSA, A. F. e CARNEIRO, J. R.G. (coords.), 1. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2012.

ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo**. Curitiba/PR: Juruá, 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2017/Bol01\\_07.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2017/Bol01_07.pdf)

## ANEXOS

### Anexo A. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

#### CAPÍTULO I DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

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

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

§ 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. (Redação dada pela lei nº 13.260, de 2016)

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.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

## **CAPÍTULO II**

### **DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA 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.

§ 1º Havendo necessidade justificada de manter sigilo sobre a capacidade investigatória, poderá ser dispensada licitação para contratação de serviços técnicos especializados, aquisição ou locação de equipamentos destinados à polícia judiciária para o rastreamento e obtenção de provas previstas nos incisos II e V. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2º No caso do § 1º, fica dispensada a publicação de que trata o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ser comunicado o órgão de controle interno da realização da contratação. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

### **Seção I**

#### **Da Colaboração Premiada**

Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

- I - não for o líder da organização criminosa;
- II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Art. 5º. São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 6º. O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

## **Seção II** **Da Ação Controlada**

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

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

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

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

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

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

### **Seção III Da Infiltração de Agentes**

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

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

§ 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.

§ 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 4º Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

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

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.

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

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

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

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

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

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

Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;



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

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

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

#### **Seção IV**

##### **Do Acesso a Registros, Dados Cadastrais, Documentos e Informações**

Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Art. 16. As empresas de transporte possibilitarão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do delegado de polícia aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.

Art. 17. As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à disposição das autoridades mencionadas no art. 15, registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais.

#### **Seção V**

##### **Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova**

Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

### **CAPÍTULO III DISPOSIÇÕES FINAIS**

Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 (três) dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável pela investigação.

Art. 24. O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.” (NR)

Art. 25. O art. 342 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 342. ....

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

.....” (NR)

Art. 26. Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.

Art. 27. Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 2 de agosto de 2013; 192ª da Independência e 125ª da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo