

**FANESE – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**

**MARCO OLIVEIRA LEITE**

**A PROTEÇÃO ESTATAL AOS AGENTES PÚBLICOS: Incumbidos no combate  
às ações perpetradas pelas organizações criminosas**

Aracaju  
2013

**MARCO OLIVEIRA LEITE**

**A PROTEÇÃO ESTATAL AOS AGENTES PÚBLICOS: Incumbidos no combate  
às ações perpetradas pelas organizações criminosas**

Monografia apresentado como exigência parcial  
para obtenção do grau em bacharel em Direito da  
Faculdade de Administração e Negócios de  
Sergipe - FANESE.

Avaliador:  
Prof. Dr. Pedro durão

Aracaju  
2013

**MARCO OLIVEIRA LEITE**

**A PROTEÇÃO ESTATAL AOS AGENTES PÚBLICOS: Incumbidos no combate às ações perpetradas pelas organizações criminosas**

Monografia apresentado como exigência parcial para obtenção do grau em bacharel em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador  
Prof. Dr. Pedro Durão  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

1º Avaliador  
Prof. Me. Vitor Condorelli dos Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

2º Avaliador  
Prof. Me. Agripino Alexandre dos Santos Filho  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico esse trabalho á minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

A Meu Digníssimo Pai Celestial, DEUS, que me fornece uma fé inabalável e reveste-me com teu manto de luz e sabedoria, para poder guiar-me pelos caminhos da vida e da paz interior.

A Minha Mãe e a meu pai, fontes de Amor, aos quais não deixaram de acreditar em meu sonho e quando lhes diziam, “tenho minhas dúvidas”, eles tinham certeza.

A luz que me guia os passos, com sua sabedoria, não política, financeira, ou filosófica, pois não faltava com a verdade, tinha uma preocupação com as causas, ou bem dizer, com todos os seus filhos, netos, bisnetos e todos os que a circundavam, o seu jeito meigo, simples e humilde de ser, essa deixou saudades, agora posso dizer, sai que sua dona Nair, in memoriam. muito obrigado minha avó.

A meu filho Juan Marco presente de uma dádiva Divina, obrigado por você existir filhão, te amo muito.

Aos meus irmãos, Marcelo e Karla, estes novos, que sobre o velho fez insurgir uma nascente, esta não apenas despojada de águas cristalinas, mas de um verdadeiro amor intrínseco que se reveste cotidianamente.

A minha namorada Crislaine Neres, tamanha contribuição e compreensão dispensada, fizeram-me amadurecer a cada dia de minha vida, um beijão enorme no fundo do seu coração.

Ao meu cunhado, por proporcionar-me os dias mais felizes da minha vida, pois, de suma importância contribuiu para o nascimento e crescimento dos meus lindos sobrinhos, Ronald e Kauã.

Aos meus tios, Givaldo e Eliana, presentes, merecem o meu respeito e carinho, podem gritar, é Pentaaaaaa..., não precisam levantar a taça, vocês já fazem parte do seleto time da família Oliveira, são campeões sempre.

A meus familiares que, mesmo ausentes, contribuíram de alguma forma, seja em uma crítica, seja com elogios. Isso porque me fizeram enxergar um mundo diferente, foram a combustão e energia, na busca contínua da força interior e espiritual.

A todos os colegas que estão e estiveram presentes em cada ação perpetrada em minha vida. Sucesso a todos vocês!

Aos meus amigos Alexandre, João Carlos e Lucineide, que de alguma forma contribuíram para essa nova empreitada. Serviram como uma válvula propulsora, que sem esta, não poderia engrenar a trajetória do meu sucesso.

As minhas amigas Lucinadja e Consuelo, ambas do núcleo de prática jurídica da nobre instituição de ensino, onde com a sensibilidade e paciência, estiveram sempre dispostas para contribuir no meu sucesso.

Ao professor Orientador Pedro Durão, por seu vasto conhecimento, de salutar importância na busca do meu crescimento intelectual.

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

Rudolf Von Ihering

## RESUMO

O presente estudo teve como escopo analisar a Proteção Estatal aos Agentes públicos incumbidos no combate as ações perpetradas pelas organizações criminosas. Assim, com o advento da Lei 9.034/1995, as organizações criminosas lato sensu começaram então a ter um tratamento diferenciado no nosso ordenamento jurídico. Uma dessas novidades ocasionadas foi à infiltração de agentes. Contudo, a aludida norma produziu uma nova modalidade de investigação, isto é, a infiltração de agente, da qual surgem várias divergências ou improbabilidades a respeito do seu uso. Pode-se focar na responsabilidade penal do agente infiltrado pelo cometimento de crimes no exercício de sua função, ou melhor, infiltrado em uma organização criminosa. O assunto merece bastante atenção, pois, sem um tratamento correto sobre o tema, têm-se dois resultados não apropriados às necessidades investigativas, e até mesmos, opostos a preceitos fundamentais do nosso ordenamento jurídico, quais sejam, ou se anula um extraordinário meio de batalha às organizações criminosas, ou nasce um representante do Estado livre de leis. Nesse contexto, o estudo teve como objetivo verificar a segurança dos agentes públicos no combate ao crime organizado, especialmente o policial infiltrado no crime organizado, a falta de legislação de proteção, quando do início, meio e fim desta investigação. Porém, existe uma legislação atual sobre proteção dos magistrados e promotores de justiça, esquecendo-se do principal, que é o policial que está na ponta da investigação. Para a construção e aperfeiçoamento do estudo acerca do tema proposto foi utilizado o método descritivo e bibliográfico. A pesquisa ora realizada, também não tem a pretensão de esgotar o assunto, ao revés, busca a discussão, a disseminação de informações, questionamentos construtivos e sugestões, tendo sempre por finalidade a procura de resoluções norteadas pelo aprimoramento da pesquisa empreendida.

Palavras Chaves: Agente infiltrado, organização criminosa, segurança.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 CRIME ORGANIZADO .....</b>	<b>13</b>
2.1 Origem e desenvolvimento .....	13
2.2 Breve relato sobre o surgimento e evolução do crime organizado no Brasil..	17
2.3 Complexidade da conceituação jurídico-penal .....	19
2.4 Importância da Definição do Crime Organizado .....	25
2.5 Tipificação na legislação pátria .....	26
<b>3 INFILTRAÇÃO POLICIAL .....</b>	<b>29</b>
3.1 Conceito e Objetivos .....	30
3.1.1 Modalidades de infiltração .....	32
3.2 Agente infiltrado x agente provocador .....	33
3.3 Investigação criminal e polícia judiciária .....	35
<b>4 O AGENTE INFILTRADO NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>39</b>
4.1 Polícias e possibilidades de atuação como agente infiltrado.....	39
4.2 Responsabilidade do agente infiltrado .....	41
4.3 Isenção da responsabilidade penal .....	44
4.4 Diferenças entre o agente infiltrado e o agente provocador .....	47
4.5 Síntese constitucional.....	48
4.6 Riscos a vida do agente infiltrado .....	49
4.7 Ministério público e poder judiciário .....	50
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema: A proteção Estatal aos agentes públicos incumbidos do combate às ações perpetradas pelas organizações criminosas, parte integrante e obrigatória da grade curricular cuja finalidade cumpre o requisito indispensável para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Assim, será abordado um tema de grande relevância jurídico-penal, qual seja, a responsabilidade estatal em garantir o mínimo de segurança ao agente infiltrado, enquanto mergulhado em uma organização criminal.

O interesse pelo tema da referida pesquisa, surgiu e justifica-se, diante das experiências acumuladas no exercício da profissão de investigador, durante o decorrer dos anos em que prestei serviços à corporação, e das singularidades observadas em cada diligência.

Ressalta-se, que com o advento da Lei 9.034/95, as organizações criminosas *lato sensu*, começaram então a ter um tratamento diferenciado no nosso ordenamento jurídico. Uma dessas novidades ocasionadas foi à infiltração de agentes. Contudo a aludida norma ocasionou uma nova modalidade de investigação, isto é, a infiltração de agentes, que surgem em conjunto com várias divergências ou improbabilidades a respeito do seu uso. Pode-se focar tanto na proteção como responsabilidade penal do agente infiltrado pelo cometimento de crimes no exercício de sua função, ou melhor, infiltrado em uma organização criminosa. Assim, o assunto merece bastante atenção, pois, sem um tratamento correto sobre o tema, têm-se dois resultados não apropriados às necessidades investigativas e até mesmos, opostos a preceitos fundamentais do nosso ordenamento jurídico, quais sejam: ou se anula um extraordinário meio de batalha às organizações criminosas, ou nasce um representante do Estado livre de leis.

Daí a necessidade da presente pesquisa, pois é apenas garantindo o uso desta medida investigativa de forma segura e harmônica com a nossa legislação que garantiremos segurança jurídica da sociedade.

Nesse diapasão, nasce a seguinte questão norteadora: para garantir com êxito a finalidade da infiltração, qual a responsabilidade penal incumbida ao agente infiltrado que comete crimes enquanto plantado em uma organização criminosa?

Nesse liame, nota-se ser inteiramente admissível chegar ao deslinde da problemática exposta, mesmo sendo a finalidade do agente infiltrado diversa daquela de incumbir delitos, essa prática é um caminho quase exato no desempenho de sua atividade. Pois dentro da organização o agente precisa mostrar lealdade.

Assim, o agente que comete atos ilícitos com o escopo de manter a investigação e sua integridade, e não auferir vantagens ilícitas, por tal ausência de vantagem, defende-se o posicionamento de possuir imunidade por eles. Uma solução de caráter prático para o problema, liberando o agente da mencionada responsabilidade penal, sem rejeitar sua responsabilização quando sua conduta desviar-se do propósito acima citado.

Em relação aos objetivos do estudo, genericamente, pretende-se analisar a segurança dos agentes públicos no combate ao crime organizado, focando-se no policial infiltrado no crime organizado, a falta de legislação de proteção, quando do início, meio e fim desta investigação. Isso porque, existe uma legislação atual sobre proteção aos magistrados e promotores de justiça, esquecendo-se o poder público que está diretamente ligado à convivência com o crime e com o criminoso, qual seja, o policial que está na ponta da investigação.

Já os objetivos específicos buscou demonstrar ainda a responsabilidade penal atribuída ao agente infiltrado pela prática de delitos enquanto imerso em uma organização criminosa.

Para a construção e aperfeiçoamento do estudo acerca do tema proposto foi utilizado o método descritivo, o qual se caracteriza por ser uma progressão lógica, que serve de parâmetro para a busca de novos conhecimentos.

Convém destacar, que a realização deste e o desenvolvimento do raciocínio alicerçaram-se nos recursos inerentes à pesquisa bibliográfica, haja vista que a matéria demanda investigação em publicações doutrinárias relacionadas ao Direito Penal, e Processual Penal, e também textos científicos, com o fito de elaborar uma pesquisa científica, conforme as prerrogativas necessárias e estabelecidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Para se alcançar o ponto central da questão, este trabalho foi dividido em seis capítulos os quais versam sobre temas intrinsecamente ligados.

Na introdução foi feito uma análise sucinta em relação ao assunto explanado no desenvolvimento do trabalho, bem como objetivos e métodos.

O segundo capítulo tratará do histórico em âmbito mundial, nacional do crime organizado, bem como da complexidade na conceituação jurídico penal; por conseguinte, a importância da definição do crime organizado e tipificação na legislação pátria.

O terceiro versará sobre a infiltração policial, bem como suas modalidades, conceitos objetivos.

No quarto discorrer-se-á a respeito do agente infiltrado na visão do direito brasileiro, aonde será analisado seu surgimento e evolução. Será estudado quais os de agentes públicos que podem atuar como agente infiltrado e a responsabilidade penal deste. A sua isenção, bem como os limites e possibilidades, por conseguinte, será feita uma síntese constitucional sobre a insegurança do agente.

Por fim, procede-se a conclusão sobre as características evidenciadas com o estudo da problemática, objetivos e relevância social e profissional do tema abordado. A pesquisa ora realizada, também não tem a pretensão de esgotar o assunto, ao revés, busca a discussão, a disseminação de informações, questionamentos construtivos e sugestões.

## 2 CRIME ORGANIZADO

Antes de adentrar no tema central do presente trabalho, a proteção estatal do agente infiltrado, faz-se necessário explicar de maneira superficial o crime organizado, pois a infiltração policial é proposta a conseguir provas para derrocar e punir integrantes de organizações criminosas. Inicialmente, procurou trazer a origem desse fenômeno criminoso no mundo e no Brasil, depois, tentou-se demonstrar a complexidade do crime organizado, e por fim, como a legislação brasileira trata o assunto.

### 2.1 Origem e desenvolvimento

O crime organizado, segundo estudiosos do assunto, tem origem secular e é algo de difícil constatação, pois transcorre de distintos comportamentos em diversos locais do mundo.

Portanto, antes de demonstrar as principais organizações criminosas, responsáveis pela origem do denominado crime organizado, é necessário estabelecer um parâmetro classificatório, para que assim não se faça um exame de grupos de indivíduos, os quais em nada se assemelham com a criminalidade organizada.

Leciona Antônio Fernandes: “[...] o crime organizado surgiu no século passado, pois ao analisar os grupos responsáveis pela prática de crimes na Antiguidade e Idade Média, era considerado algo desnecessário, pois se assim perpetrássemos estaríamos adentrando em contradição com as próprias premissas classificatórias, posto que, apenas recomendaria o esquecimento de uma ou mais característica<sup>1</sup>.”

Ainda, de acordo com Antônio Fernandes:

[...] quando se trata de crime organizado, não está se referindo a qualquer fenômeno nem a qualquer associação ilícita, senão a um fenômeno caracterizado, sendo incrível no mundo pré-capitalista, onde não existiam empresa nem mercado na forma em que os distinguimos atualmente.

---

<sup>1</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 132.

Remontar-se a essas antigas organizações delitivas não seria mais mencionar formas anteriores de pluralidade de agentes ou de associações criminais as quais não são úteis para precisar o pretendido conceito que se procura<sup>2</sup>.

Ao contrário do exposto acima Ana Ferro<sup>3</sup> leciona as inúmeras modificações, pois o crime organizado conhecido na atualidade, ao longo dos séculos, passou por várias transformações, entretanto, ostenta traços peculiares, os quais, remontam à épocas prístinas. Nesse sentido, elenca características embrionárias indicadoras das matrizes do então denominado na atualidade crime organizado, senão vejamos:

- a) a presença de uma pluralidade de sujeitos, comumente pertencentes ao mesmo estrato social,
- b) No mínimo interligados, na sujeição de suas tarefas e metas, não se estabelecendo maior sofisticação organizativa (e em muitos casos conexos pela simples presença de uma liderança idolatrada), as dotadas de certa constância do tempo, e que, reúnem-se para, via de regra, reiteradamente incumbir violações da ordem constituída<sup>4</sup>.

Nesse liame, com fundamento nas características e considerando o quanto o crime organizado vem ao longo do tempo se adaptando às transformações da sociedade, faz-se mister analisar essas organizações tanto na Antiguidade como na Idade Média, pois, denotam as tais particularidades embrionárias assinaladas acima.

Assim, a história mostra, portanto, a origem das facções criminosas, as quais nasceram como uma maneira de confrontar a tirania imposta pelos impérios. E com o tempo, essas organizações criminosas se desenvolveram e abafaram seu interesse primário de lutar contra o Império e começaram a pensar no poder aquisitivo, ou seja, na moeda, e durante a Idade Média, foi o ápice do contrabando de navios liderado por piratas.

De acordo com Eduardo Silva, os primeiros grupos delituosos, os quais de fato podem ser classificados como crime organizado, são as máfias italianas, com ramificações até os dias de hoje, bem como a Yakuza, grupo japonês; bem como, as Tríades chinesas<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Ibidem, p. 132.

<sup>3</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 223.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 223

<sup>5</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado – procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 97.

Cumprir destacar, que tais organizações surgiram no início do Século XVI como movimentos de amparo às populações rurais contra a arbitrariedade cometidas pelo Estado e sua falta de cuidado e atenção com essas áreas, as quais não auferiam nenhum tipo de assistência.

Suas atividades só obtiveram um desenvolvimento célere e elevado, porque contaram com o apoio e conivência das autoridades das regiões onde operavam. E cada uma dessas organizações, portanto, apresentam um desenvolvimento e particularidade própria.

Assim, nasceram as Tríades chinesas no ano de 1644, e tinha como escopo, expulsar os invasores do império Ming da região. Os seus componentes eram na maioria os perseguidos pela dinastia Ming. A sua marca principal de prática ilícita foi à denominada venda de proteção, sendo conhecido na atualidade como extorsão.

De início, se organizavam na cidade de Hong Kong, mas após a tomada inglesa alguns dos seus membros foram forçados a migrarem para a região de Taiwan, onde se deparam com um povo pacífico e tinha como fonte de renda o cultivo da papoula. Contudo, quando os ingleses voltaram seus interesses para o cultivo em 1880, aproximadamente 20 milhões de chineses já a cultivavam sob o controle das Tríades<sup>6</sup>.

Durante muito tempo as Tríades comercializam a papoula, até o comércio ser proibido pelo governo inglês. Com a proibição, as organizações passaram a monopolizar e comercializar a heroína.

Já a máfia italiana é norteadada de controvérsia, isso porque, existe mais de uma história em relação ao seu surgimento. Alguns pesquisadores afirmam ter acontecido no século XVII, outros, na era Napoleônica e ainda, os que afirmam terem nascido durante o reinado das duas Sicílias.

Segundo os comentários de Mário Montoya, a versão mais comum é a do surgimento da Máfia italiana no período de desintegralização do feudalismo na Península Itálica, quando os donos de grandes propriedades entraram em conflito com os camponeses. Surgindo assim, a máfia como conciliadora entre camponeses,

---

<sup>6</sup> PACHECO, Rafael. **Crime organizado – medidas de controle e infiltração policial**. Curitiba: Juruá, 2008. p.. 432.

aristocratas e burguesia rural, administrando as tensões por meio de um código característico de conduta arquitetado por ela<sup>7</sup>.

Na atualidade a máfia italiana é dividida em três grandes grupos, a saber: a Casa Nostra, sendo considerada a maior organização criminal da Europa, e também avaliada como uma das mais influentes do mundo, sua sede atual é na Sicília e sua criação ocorreu no século XIX; já a N'Drangheta, a qual se individualizou das outras por possuir uma estrutura horizontal, teve sua origem, na região de Réggio Calábria; e por fim, a Camorra, facção criminosa que teve sua origem em Nápoles, em 1820, como um meio de proteção dos indivíduos presos nas prisões mantida pelos espanhóis<sup>8</sup>.

Já a Yakuza japonesa que nasceu em 1612, quando um colapso financeiro, acabou deixando mais de meio milhão de samurais sem emprego. Assim, a ociosidade fez com que eles comesçassem a praticar pequenos delitos e, aos poucos, começaram a se organizar e formar um grupo, até que, no século XVIII, a Yakuza já tinha se transformado em uma organização criminosa<sup>9</sup>.

E com o passar dos anos, a Yakuza começou a centralizar as suas ações nos movimentos sindicais, pondo sob sua tutela os operários portuários e da construção civil.

Ressalta Mário Montoya<sup>10</sup>: que no fim do século XIX e começo do século XX, os ocupantes da Yakuza juntaram-se com grupos internacionais. Com a ruína do Japão, na Segunda Guerra Mundial, uniram-se ao Partido Liberal Democrático. Na atualidade é considerada uma organização criminosa, com uma enorme participação na política e economia japonesa. São proprietários de inúmeras empresas nos mais distintos ramos da economia, têm jornais, revistas e escritórios nas principais avenidas; além de concretizar suas reuniões em público e mesmo a organização se dedicando a prática de extorsão e lavagem de dinheiro, o governo japonês apenas considerou suas ações como ilícitas em 1960.

---

<sup>7</sup> MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e Crime Organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 231.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 232.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 235.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 235.

## 2.2 Breve relato sobre o surgimento e evolução do crime organizado no Brasil

No Brasil, o primeiro grupo criminoso a ser classificado como uma organização criminosa (crime organizado), que também tinha (para alguns antropólogos) cunho social, foi o Cangaço, o qual, agiu precisamente no Nordeste brasileiro, no final do século XIX, e começo do século XX.

Os denominados cangaceiros eram os jagunços e homens de segurança existentes no sistema denominado coronelismo. Sua forma de atuação era por meio de saques, extorsão e sequestro, os mesmo recebiam apoio dos donos de fazendas, possuidores de muitas cabeças de gado, e chefes políticos e policiais.

O seu ofício era praticar saques, extorquir dinheiro e em alguns casos, sequestrar. Para tanto, contavam com o apoio dos fazendeiros, dos chefes políticos e de policiais corruptos que eram seus principais mecanismos para a obtenção de armas e munições.

Nesse sentido, destaca Fernando Salla: “[...] na realidade, esses grupos eram compostos por pessoas que faziam parte das classes mais baixa da população. E para os jovens sertanejos, juntar-se a um bando era uma maneira de fugir da vida miserável que levavam”<sup>11</sup>.

No despontar do século XX, teve início no Brasil a prática de uma contravenção criminosa a qual se transformou muito popular, o denominado “jogo do bicho”, responsável pela realização do sorteio de prêmios mediante apostas.

Faz-se necessário destacar o quão esse tipo de infração nasceu de maneira inocente, aonde a sua verdadeira intenção era, no entanto, arrecadação de dinheiro para salvar os animais do Jardim Zoológico do Estado do Rio de Janeiro. Entretanto, os grupos organizados compreenderam que o jogo do bicho, era uma extraordinária maneira de auferir dinheiro velozmente, com isto, tomaram o domínio do jogo, por meio da corrupção de policiais e políticos e, popularizaram-no, o que fez do jogo do bicho uma prática existente até os dias atuais, de maneira mais velada, mas muito presente.

Na atualidade, o crime organizado pode ser compreendido como a prática de inúmeras condutas ilícitas, que vai desde o desvio de dinheiro público para

---

<sup>11</sup> SALLA, Fernando. **Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 71, ano 16, mar-abr., 2008.p. 81.

contas particulares nos denominados paraísos fiscais, até o tráfico de animais silvestres.

Em relação às inúmeras modalidades de crime destaca Roberto Lima:

[...] toda análise social é muito improvável e contestável no Brasil, como sabemos, porque temos uma carência quase incondicional de investigações e dados empíricos. Apesar disso, talvez possamos ousar que o crime organizado no nosso território ou seu lado mais ressaltante esteja unido ao tráfico de drogas e de armas, corrupção (fraude contra o erário público ou contra a coletividade), furto e roubo de automóveis e roubo de cargas<sup>12</sup>.

Contudo, as organizações criminosas mais recentes e violentas que operam no Brasil nasceram nas penitenciárias das cidades do Rio de Janeiro e São Paulo. O surgimento desses grupos de natureza popular dentro do sistema prisional é a particularidade mais marcante deste fenômeno no Brasil, sendo este, o fator característico das formas mais comuns presentes hoje no mundo.

Assim, o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital são considerados os grupos mais violentos do momento.

O Comando Vermelho (CV) surgiu em meados dos anos oitenta, no Instituto Penal Cândido Mendes, no Estado do Rio de Janeiro, aonde os presos comuns foram colocados junto a presos políticos. Seus fundadores foram os detentos: José Carlos dos Reis Encina, vulgo o (Escadinha), Francisco Viriato de Oliveira, vulgo (Japonês), José Carlos Gregório, vulgo (Gordo) e por fim e William da Silva Lima, o vulgo (Professor)<sup>13</sup>.

A principal característica do grupo é a prática de tráfico de entorpecentes, sendo financiado por outros delitos como o sequestro e tráfico de armas. Essa organização teve como fundamento o cartel colombiano, que, para crescer e receber o apoio da população aplicava parte do dinheiro recebido em obras de melhorias para comunidade e assistencialismo social.

Atualmente, a organização criminosa de maior proeminência no cenário brasileiro é o denominado Primeiro Comando da Capital (PCC), este, surgiu no ano de 1993, na Casa de Custódia e Tratamento Dr. Arnaldo Amado Ferreira de Taubaté.

---

<sup>12</sup> LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracyr. **Teoria e prática da execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 54.

<sup>13</sup> PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 86/87.

No início, o Primeiro Comando da Capital, era um time de futebol constituído por alguns detentos participantes de campeonatos interno do presídio. No ano de 1993, ao chegar ao final do campeonato, esse time formado por seu fundador José Marcio Felício, vulgo (Geleirão), Cezar Augusto Roriz, o Cezinha, José Eduardo Moura da Silva, vulgo (Bandeijão), Idemir Carlos Ambrósio, vulgo (Sombra); aproveitou a partida para agredir dois jogadores do time rival, fato que levou à morte dos rivais<sup>14</sup>.

Este fato dá ensejo ao surgimento do movimento de reivindicação contra a situação vivida por eles dentro do presídio, daí nasceu à organização criminosa. Contudo as autoridades só conheceram a essência desta organização criminosa aproximadamente uma década depois de seu aparecimento e início de desempenho, quando em 2001, o Primeiro Comando da Capital, estabeleceu de maneira simultânea, que aproximadamente trinta estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo, fizessem rebelião, fato esse denominado de Megarrebelião<sup>15</sup>.

Na atualidade, as prisões são denominadas “universidades do crime”, ou seja, é um ambiente propício ao surgimento e evolução de tais grupos. A falta de condições das autoridades para sustentar a ordem dentro dos estabelecimentos prisionais, permitiu que esses grupos criminosos se aproveitassem de toda e qualquer maneira para a obtenção de lucro dentro dos presídios, como: comércio de drogas, chantagem de familiares, controle de locais e atividades, dentre outras. Outro fator agravante é o subsídio oferecido por essas lideranças, aproveitando-se da insegurança do sistema, aos detentos, como ajuda material dentro e fora da prisão, designando uma circunstância de dependência do preso para com o grupo.

### 2.3 Complexidade da conceituação jurídico-penal

A complexidade do sistema jurídico com suas teorias e liberdade de opinião, faz com que o direito seja amplo e democrático, com isto, vem à baila que um crime só pode ser considerado como organizado quando for praticado em virtude de uma atividade ilícita de uma mesma natureza. Isto é, crime organizado é

---

<sup>14</sup> PORTO, Roberto. Op. cit. p. 90.

<sup>15</sup> SALLA, Fernando. Op. cit. p. 87.

considerado aquele cometido por uma organização criminosa. Nesse sentido, faz-se necessário o uso dos termos organização criminosa e não de crime organizado, pois este é fruto daquela.

Na edição da Lei 9.034/95, no seu artigo 1º, o legislador, sem prestar atenção na delimitação do seu objeto de aplicação, ao invés de apresentar no texto normativo a expressão organização criminosa fez referência às ações de quadrilha ou bando – artigo 288 do Código Penal.

Insta destacar, que tal atitude do legislador ocasionou varias dúvidas na doutrina pátria quanto ao exato objeto da supracitada norma e, sobretudo qual seria o conceito imposto a uma organização criminosa. Abrolham a partir de então duas correntes doutrinárias, sendo a primeira muito bem explanada por Fernando Scalão o qual preceitua:

Ora, constituirá portanto as novas regras que aludem à figura da quadrilha ou bando, de acordo com o conceito difundido no artigo 288 do CP, ou adotou-se aqui, a compreensão vulgar dos esclarecimentos? Uma organização criminosa é uma associação com mais de três pessoas, composta com o propósito de delinquir?<sup>16</sup>

Os defensores dessa corrente asseguram no artigo 1º seu real objeto, ou seja, nada mais do que o próprio crime de quadrilha ou bando, conquanto a ementa da lei cuidasse de organizações criminosas.

De acordo com Fernando Capez, em nenhum momento pode-se considerar as expressões organizações criminosas e quadrilha ou bando sejam similares, mas como o texto normativo usa essas expressões respectivamente – aquela no enunciado da lei e esta no artigo 1º - devem se equivaler como sinônimas. Desta forma, entende-se que a Lei 9.034/95 versava sobre os meios investigativos e de provas para a coação do crime de quadrilha ou bando<sup>17</sup>.

De outras bandas, William Douglas, Geraldo Prado e Abel Fernandes Gomes, filiaram-se à outra corrente quando explicam que de modo óbvio “[...] *não podemos analisar toda quadrilha ou bando espécie de organização criminosa*”.

---

<sup>16</sup> SCALÃO, Alessandra Dias. **O Crime organizado e a legislação brasileira**. Presidente Prudente, 2004. 51 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2004. p. 21.

<sup>17</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte geral: (arts. 1º a 120), Volume I**. 15 ed. SãoPaulo: Saraiva, 2011, p. 54.

Portanto, os aludidos doutrinadores não aceitam que os referidos termos, sejam postos em posição de equivalência, bem como acobertavam a reforma à parte especial do Código Penal, o qual delineia as características de uma organização criminosa, até o legislador pátrio determinar com nitidez o objeto de aplicação da Lei 9.034/95.

Nesse diapasão, com o advento da Lei 10.217/01, os textos legais dos artigos 1º e 2º a Lei 9.034/95 passaram por significativas mudanças, dando novo aspecto à discussão. O artigo 1º passou então a vigorar com a seguinte redação, vejamos:

Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo<sup>18</sup>.

Assim, por conseguinte, o legislador enquadrando três circunstâncias diferentes para o uso da lei, quais sejam, as quadrilhas ou bandos, em decorrência do artigo 288 do Código Penal; as associações criminosas e as organizações criminosas<sup>19</sup>.

Nesse liame, observa-se o quanto tais modificações, originaram certa preocupação por parte da doutrina pátria, isto porque o legislador modificou a expressão crime por ilícitos, ocasionando assim a probabilidade da aplicação da Lei 9.034/95 às contravenções penais. Portanto, não existiu qualquer problema para a doutrina solidificar entendimento que a lei permaneceria sendo aplicada apenas para crimes.

Por primeiro, observa-se que a norma em análise faz referência a ilícitos e não mais a crimes, como na redação primitiva. Desta forma, pode-se dar margem à compreensão de abranger também condutas contravencionais. Ocorre que, por enquanto, não se aplicar a Lei em análise às contravenções, dado a infração de quadrilha ou bando refere-se a crimes e, por sua vez, as associações prognosticadas no nosso ordenamento também aludem com a prática de crimes<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Brasil **Lei 9.034/95**. Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 15 de Abril de 2013.

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997-2005. p. 11.

<sup>20</sup> ATALLA, Andréa Direne. **Crime organizado – principais notas criminológicas**. Presidente Prudente, 2007. 111 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2007. p. 32.

Assim, foi pacificado o entendimento de não ser admissível o uso desta lei frente aos ilícitos contravencionais. Mas, tal entendimento não é unânime na doutrina, assim, Fernando Capez assegura: “[...] *embora somente exista quadrilha ou bando para a prática de crimes, conforme redação expressa do art. 288, do Código Penal, nada impede que esse agrupamento, formado para a prática de crime, também resolva se dedicar ao cometimento de contravenções*”<sup>21</sup>.

Nesse sentido, nota-se, porém, tratar-se de uma ideia considerável, pois acha-se dentro das possibilidades de contraversão penal, a descrita no artigo 50 do Decreto-Lei 3.688/41, que dispõe acerca dos jogos de azar, dentre eles o jogo do bicho, o qual mesmo sendo uma contravenção penal sempre foi cultivada pelas organizações criminosas<sup>22</sup>.

É importante frisar, o quanto fica impraticável restringir integralmente a aplicação da Lei 9.034/95 a crimes, pois as contravenções penais devem ser condenadas da mesma maneira que os crimes. Corroborado com tal ponto, Cancio Melia, à época, persistiu colaborando para elucidação da discussão central:

Como se compreende, com o advento da Lei 10.217/01, está corretamente delineado três conteúdos diferentes: organização criminosa (que está pronunciada na lei, mas não tipificada no nosso ordenamento jurídico), associação criminosa (exemplo: Lei de Tóxicos, art. 14; art. 18, III; Lei 2.889/56, art. 2º: associação para a prática de genocídio) e quadrilha ou bando (CP, art. 288)<sup>23</sup>

A aludida Lei de Tóxicos (Lei 6.368/76) cuidava das associações criminosas em seus artigos 14 e 18, inciso III. Nada obstante, com advento da nova Lei de Drogas (Lei 11.343/06), a qual aboliu todos os dispositivos daquela Lei, sobrevieram tais dispositivos a obedecerem ao artigo 35. Ficou, deste modo, eliminado o aumento de pena em decorrência da associação para o cometimento de crimes, passando a ter exclusivamente a tipificação do crime de associação para a prática dos crimes aludidos na referida lei.

---

<sup>21</sup> CAPEZ, Fernando. Op. cit. p. 75.

<sup>22</sup> Os jogos de azar, surgiu sob os domínios da Máfia. Todos conhecem a história de Las Vegas e do Cassino Flamingo, o primeiro a ser instituído no deserto, nos EUA, e que rapidamente se demudou no maior negócio da máfia americana. No Brasil aconteceu o mesmo fenômeno. Aqui a máfia italiana necessitava diversificar seus negócios e viu no bingo e nos caça-níqueis a grande oportunidade de faturar alto. E foi o que fez (DELAZARI, Luiz Fernando. Mais Verdades Sobre os Bingos. Folha de São Paulo, 02 de março de 2004, Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br> acesso em 22/03/2013.

<sup>23</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. **Crime organizado: tipicidade, política criminal, investigação e processo** - Brasil, Espanha e Colômbia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.p. 432.

A doutrina já pacificou o entendimento referente à diferença entre quadrilha ou bando como a prática de crimes segundo dispõe o tipo penal do artigo 288, Código Penal, associação criminosa como sendo aquelas determinadas nas legislações penais especiais, tal como a Lei de Drogas antes mencionada.

Na época não existia um dispositivo legal para conceituar de maneira clara a organização criminosa, sendo necessária a conceituação do termo pelo legislador pátrio. Insta destacar se o legislador, desavisado ou maldoso, emprega, na construção típica, termos indeterminados para a definição do comportamento humano, corre-se a sério risco de se constituir a insegurança do cidadão e transferir-se ao juiz delegação do legislador, com a probabilidade de que a arbitrariedade judicial possa campear à solta, sem rei, nem roque. Isto ocorre porque a falta de previsão legal nesse caso ocasiona uma enorme insegurança jurídica, tanto para os operadores do direito, como para o cidadão, em função de um não fundamento legal do termo, ter seus direitos fundamentais desobedecidos<sup>24</sup>.

No ano de 2003, as críticas à falta de conceituação cessaram, pois, por meio de Decreto Legislativo 231, ratificou-se a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, concretizada em Palermo na Itália em 2000, da qual o Brasil foi signatário. Referido decreto se demudou no Decreto 5.015/04, assim, a convenção em seu artigo 2º conceitua o grupo criminoso:

Para decorrências da presente Convenção, entende-se por:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo formado de três ou mais pessoas, vivente há algum tempo e agindo concertadamente com o desígnio de cometer uma ou mais infrações graves ou pronunciadas na presente Convenção, com a intenção de conseguir, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material<sup>25</sup>.

Nessa celeuma, foram estabelecidos alguns elementos considerados fundamentais para o conceito de crime organizado, senão vejamos:

I) número mínimo de integrantes (três ou mais pessoas);  
 II) a permanência no tempo;  
 III) a atuação de forma combinada;  
 IV) o cometimento de infrações graves (definidas no artigo 2º, b, da própria Convenção de Palermo);  
 V) atuação com o objetivo de obtenção, de maneira direta ou indireta, de vantagem financeira ou material<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 91.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 92.

Nesse contexto, a doutrina adotou esse conceito dado às organizações criminosas para suprir a lacuna existente, assim, acaba a restrição quanto à incidência da Lei de Crime Organizado sobre as organizações criminosas, perante o argumento de não terem sido decididas em lei.

Destaca Antonio Fernandes: “[...] ao adotar esse mecanismo imposto implica no cumprimento pelas autoridades brasileiras no compromisso internacional adquirido por ocasião da assinatura da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, chamada de Convenção de Palermo, já precisamente ratificada por meio do Dec. Lei 5.015/04”<sup>27</sup>.

A referida convenção aludiu um conceito necessário para a correta aplicação da lei de Crime Organizado, resolvendo, de forma temporária, a problemática ocasionada pela omissão legislativa. Entretanto, embora a coerência, urgência e precisão estejam devidamente eliminadas, deve-se ter muita cautela quando da aplicação da referida Convenção ratificada, quanto ao seu alcance, de maneira que, para seu uso, os requisitos acarretados por ela devem estar devidamente contemplados.

Por fim, nota-se que a Convenção de Palermo, mesmo sendo coligada no nosso ordenamento e ter constituído parâmetros para a fixação de crime organizado, em nenhum momento faz menção a tipos penais e sim institui uma obrigação jurídica dos Estados partes de criar um aparato legislativo o qual atenda e analise as diretrizes alvitadas por ela. Deste modo, é imprescindível a criação de uma lei penal em sentido estrito para a significação adequada de crime organizado.

---

<sup>27</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. op. cit. p. 111.

## 2.4 Importância da Definição do Crime Organizado

Em função da dificuldade encontrada na definição da criminalidade organizada, alguns autores protegem a ideia de ser supérfluo ou mesmo insensato criar-se tal definição.

Para Francis Beck, a essa altura conceituar o crime organizado não seria razoável ou seguro, podendo suscitar uma restrição ou mesmo aumento excessivo<sup>28</sup>:

Ainda, de acordo com o autor:

[...] a própria transformação constante do fenômeno evita esta restrição. Qualquer conceito que poderia ser empregado há duas ou três décadas seguramente não se apropriaria à maior parte dos casos atuais de suposta existência de criminalidade organizada. Com a globalização da economia e a revolução das formas de comunicação e permuta de dados e informações, mesmo um conceito formulado há poucos anos já poderia restar como obsoleto<sup>29</sup>.

Corroborando com o autor, ressalta Ademar Maciel: a Lei 9.034/95 fez bem em não determinar o significado de crime organizado, haja vista não se trata de figura típica, estando ao encargo da doutrina e jurisprudência constituir tal conceito<sup>30</sup>.

Entretanto, existem controvérsias, pois, alguns autores apontam ser necessária sim, uma definição concreta das organizações criminosas, pois, somente através de um conceito legal admissível, possa-se fazer uso do emprego dos meios de investigação, no intuito de reunir indícios de prova. Indícios estes que acendam a restrição de direitos e garantias do cidadão, tais como, a infiltração de agentes, elemento do presente trabalho, privilegiando o princípio da legalidade, o qual preceitua a restrição do emprego de meios de investigação excêntricos, pois, restringem direitos básicos dos cidadãos.

De maneira clara destaca Antonio Fernandes:

A não definição de criminosa impossibilita a observação a direitos e garantias do investigado, do suspeito, do condenado, com embasamento no

---

<sup>28</sup> BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à Flexibilização das Garantias*. São Paulo: IBCCrim, 2004. p. 73/74.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>30</sup> MACIEL, Ademar Ferreira. **Observações Sobre a lei de repressão ao crime organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez. 1995. p. 33

fato de concernir a esse tipo de identidade, por ofensa aos princípios da reserva legal e da proporcionalidade. Assim, apenas, com uma lei anterior que defina crime organizado, o bom emprego dos meios investigativos para combatê-lo teria legalidade e eficácia, consentindo, portanto a conservação da ordem constitucional<sup>31</sup>.

A definição de um modelo de organização criminal pode estabelecer limites às observações das garantias individuais, quando de uma investigação e adjudicar a segurança jurídica imprescindível para a delimitação correta do campo de aplicação da norma penal, pondo fim assim, ao uso de forma subsidiária do crime de quadrilha ou bando. Destarte, é certo que a taxatividade da lei restringe o poder estatal, cobrindo a vinculação dos aplicadores do direito à letra da lei.

Destaca Antonio Pitombo que:

A ausência de tipo legal põe os operadores do direito sob risco de atuarem com a arbitrariedade judicial, dada a perda da garantia da reserva legal. A indignação à união entre direito e processo penal compõe mais um feitiço de temor, porque a perseguição passa a ter valor não pelo fim justo, mas pela exultação de empregar esses meios contra definidas pessoas, em nome de falsos ideais de proteção a mérito, paz, segurança, ou ordem pública. Dificílimo imaginar o duo process of law em persecução penal que apura fato, ilimitado pela lei, mediante atos investigatórios (art. 2º da Lei 9.034/1995) e procedimentos (art. 3º da Lei 9.034/1995) que desobedecem direitos e garantias essenciais ao processo penal. E tal descuido quanto a legalidade, como embasamento do Estado Democrático de Direito, (art. 5º, XXXIV, da CF c/c o art. 1º do CP), significa violar a própria regra da separação das três fases do poder estatal (art. 2º da CF)<sup>32</sup>.

Deste modo, só vai ser possível um combate eficiente de acordo com os pareceres constitucionais quando o legislador pátrio apresentar uma definição correta de crime organizado.

## 2.5 Tipificação na legislação pátria

A legislação pátria há anos vem buscando mecanismos para solucionar o problema da criminalidade organizada. Do exame dos vários projetos de lei, alguns convertidos em lei, os quais ambicionaram tipificar o fato instituindo aparatos

---

<sup>31</sup> FERNANDES, Antonio Scarance Op. cit. p. 114.

<sup>32</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa – nova perspectiva do tipo legal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 433.

investigativos e processuais, observa-se o legislador pauta-se em três correntes de pensamento para definir o crime organizado.

Ressalta-se que a primeira corrente buscou a definição de organização criminosa como sendo a atividade perpetrada pelos integrantes daquela.

Já a segunda, tem como fito definir o crime organizado pelas suas propriedades essenciais, sem, contudo, delinear quais tipos penais se emolduraria as essas características.

E por fim, a terceira, que tenta definir crime organizado mencionando um rol de crimes. Ressalta-se o primeiro projeto de lei, o qual tinha como matéria o crime organizado foi o PL nº 3.516/89 (Projeto Miro Teixeira). O documento versava sobre a criminalidade organizada e formas de combatê-la, seguindo para tanto, a primeira linha de pensamento acima explanada, ou seja, procurava definir o crime organizado por meio da noção de organização criminosa<sup>33</sup>.

Assim, o artigo 2º do aludido projeto definia organização criminosa como demonstrava na sua estrutura características criminal, trabalhando de maneira sistematizada, com desempenho regional, nacional e/ou internacional.

Como percebe-se, o legislador vinculou, de forma errada, o sentido de crime organizado, ao crime de quadrilha ou bando, distorcendo completamente a ideia original trazida. Foi com todas essas alterações que este projeto deu origem à lei 9.034/95. Contudo, o Projeto de Lei 3.516/89, depois de passar por várias alterações, foi aprovado e transformado na Lei 9.034/95, sendo a primeira lei no Brasil, de fato, a regulamentar os meios de combate à criminalidade constituída.

Lembra ainda Eduardo Silva, o artigo 1º da lei 9.034/95, em sua redação original foi constituído da seguinte maneira:

Art. 1º. Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando<sup>34</sup>.

Nesse liame, o legislador usou uma forma penal já existente no ordenamento para conceituar a nova modalidade criminosa. De fato, a lei, adotou caminho integralmente oposto do traçado primeiramente pelo Projeto de Lei 3.516/89, pois além de não decidir de forma clara a organização criminosa e crime

---

<sup>33</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado – procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 321.

<sup>34</sup> Brasil. **Lei 9.034/95**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de Abril de 2013

organizado, não se atentou, ao menos, em enumerar comportamentos criminosos perpetrados por organizações criminosas, as quais pudessem ser analisadas como maneiras de crime organizado. Ao escolher permitir deixar aberto tais tipos penais, o legislador aderiu que, potencialmente, qualquer crime, mesmo os de menor potencial ofensivo pudesse distinguir crime organizado, satisfazendo para tanto que derivasse de ações de quadrilha ou bando<sup>35</sup>.

Leciona ainda Eduardo Silva, o problema em decorrência do erro, vejamos:

À época da publicação da lei as condenações da doutrina quanto à escassez do critério seguido pelo legislador brasileiro foram forçadas, analisando-o ao mesmo tempo ampliativo e restritivo. Assim, ao balizar a definição de organização criminosa, o legislador equiparou o tratamento de quadrilhas que cometem pequenos ou médios crimes (furto e receptação de toca-fitas, roubo e receptação de relógios) a grandes organizações que se consagram ao crime organizado (tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e de armas, grandes fraudes fiscais), em frontal contradição com a tendência hodierna de separar as diversas modalidades de crimes<sup>36</sup>.

Com o escopo de sanar tal vício legislativo, foi sancionada a Lei 10.217/01, a qual, demudou o artigo 1º da Lei 9.034/95, colocando a expressão organizações ou associações criminosas. Entretanto, tal alteração do texto normativo não se mostrou satisfatória para retificar o problema conceitual de crime organizado. Puramente deixou explícito o entendimento predominante da doutrina que o fenômeno do crime organizado não se atarraca com o de quadrilha ou bando.

Destarte, o legislador não modificou antigas dúvidas, pois, manteve a expressão quadrilha ou bando, levando à seguinte conclusão: qualquer atividade exercida em consequência de tal tipo penal deve ser tratada como se fosse organização criminosa, infringindo o princípio da proporcionalidade.

E por fim, a Lei de Drogas, Lei nº 11.343/06, que faz menção a organização criminosa, contudo, não define tal fenômeno.

---

<sup>36</sup> SILVA, Eduardo Araújo da Op.cit. p. 321.

### 3 INFILTRAÇÃO POLICIAL

O presente capítulo buscou conceituar a infiltração policial, e, por conseguinte, os mecanismos utilizados pelo mesmo para atingir seus objetivos. E em seguida, traz uma diferenciação crucial para o desenrolar da investigação e especial sua validação e uso para punir os membros da organização criminosa, qual seja, a diferença do desempenho de um agente infiltrado para a de um agente provocador.

A infiltração tem início quando o voluntário começa a fazer parte de determinada organização. Frequentemente, ele utiliza uma informação confidencial para apresentar-se ao grupo de maneira que seja mais propriamente aceito.

Numa operação poderá haver vários agentes infiltrados trabalhando ao mesmo tempo em suas investigações secretas, normalmente desconhecidos uns dos outros. Tal infiltração múltipla é usada para testar a veracidade da informação privada.

Uma vez dentro da organização, o policial infiltrado poderá plantar dispositivos de escuta, na procura por evidências de ilegalidade as quais podem ser usadas para obter autorização de busca e apreensão. Pode obter papéis que contenham a caligrafia de agentes de organização para serem usados na comparação em perícia grafotécnica.

O infiltrado deve, dentro da organização, buscar ganhar sua aceitação inquestionável junto ao grupo. Destarte na maioria dos casos eles vão levando isso em “banho-maria”, se oferecer para qualquer trabalho, desde que se torne mais próximo da informação pretendida. Busca-se reconhecimento de papéis de liderança para estender a sua influência e ganhar acesso a todas as informações da organização criminosa, pode encorajar alguém a participar de fato de um ato ilegal agindo como agente provocador, o que comprometerá a validade da prova. Pode agir de forma especialmente radical e falar duramente quando em presença de grupo, poderá promover ideias, informações e equipamentos para integrantes praticarem atos ilegais específicos, que posteriormente podem resultar em prisões.

Muitas vezes os infiltrados precisam participar de ações ilegais graves para convencerem os grupos de que são bons e fieis, mas seus manipuladores, por razões legais, não lhes permitem instigar atos, porém, os infiltrados na maioria das

vezes, quebram essas regras, e ao agir desse modo, podem se complicar frente à justiça.

### 3.1 Conceito e Objetivos

A infiltração policial é meio de investigação, com o fito de obter provas, as quais, devem ser previamente, autorizadas judicialmente.

Nos dizeres de Igor Endo<sup>37</sup> a infiltração dos agentes incide em um mecanismo de investigação criminal ou de aquisição da prova, pela qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, inculiu-se numa organização criminosa, fingindo a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento<sup>38</sup>.

Já Ana Ferro conceitua agente infiltrado como sendo:

[...] aquele que labora sob o controle da Polícia Judiciária que, com ocultação da sua qualidade e identidade, e com o fim de conseguir provas para a incriminação do suspeito, ou suspeitos, ganham a sua confiança pessoal, para melhor analisar, em ordem a obter informações relativas às atividades criminosas de que é suspeito e provas contra ele(s), com as desígnios exclusivos de prevenção ou repressão criminal, sem porém o(s) originar à prática de novos crimes<sup>39</sup>.

Na concepção de Antônio Scarance a infiltração ocorre quando há:

[...] o ingresso de um agente em uma organização criminosa, o qual oculta sua identidade, com intuito de descobrir os seus membros, especialmente os de desempenho mais proeminente na estrutura daquela organização, e colher elementos para a prova de suas infrações. O fato de alguém entrar na organização, agindo como se a ela pertencesse, admitir conhecer o seu funcionamento e permite o acesso a informações e dados relevantes<sup>40</sup>.

Faz-se necessário lembrar que, no Brasil, o agente ao se infiltrar em uma organização, vai buscando adquirir confiança de alguns de seus membros para obter informações importantes, más que ele será sempre um policial, ao contrário de

---

<sup>38</sup> ENDO, Igor Koiti. **O Crime Organizado e os Procedimentos para a sua Investigação no Brasil**. Presidente Prudente, 2006. 119 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2006. p. 55.

<sup>39</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida. Op. cit. p. 710.

<sup>40</sup> FERNANDES, Antonio Scarance Op.cit. p. 433.

muitos países, aonde aceitam a infiltração, não só de policiais, mas também de funcionários públicos com colocações administrativas e até mesmo de particulares.

Portanto, a infiltração do agente é uma modalidade de investigação com o objetivo de colocar alguém dentro de uma organização criminosa, ostentando este a qualidade do integrante. Essa conexão pode, de acordo com a precisão da investigação, dar-se em distintos níveis da própria organização, desse modo, quanto mais alto o nível alcançado, mais prestígio ele conseguiu e conseqüentemente, impetrará informações mais significativas.

O trabalho do agente dentro da organização criminosa consiste, basicamente, em identificar o maior número presumível dos membros de uma organização criminosa e com isso neutralizá-la e extingui-la.

Rafael Pacheco descreve de maneira clara que:

... após ser infiltrado e frequentando o mesmo ambiente da organização criminosa, os agentes possui a capacidade de presenciar, em primeiro plano, alterações e decisões tomadas por figuras-chave do grupo criminoso. Essas discussões frequentes descrevem crimes abalizados ou resultam na idealização e cometimento de novos crimes. É aqui que se espera estar o agente infiltrado, posto a ressaltar o desenvolvimento dos fatos de forma sempre apropriado aos fins da persecução penal ministrando abundante informação sobre o esquema e funcionamento da organização<sup>41</sup>.

Nesse sentido, a vantagem é obtida com a infiltração de agentes e a probabilidade de conseguir provas de maneiras mais ampla, do que qualquer outro meio de investigação já criado e seguido em nosso ordenamento jurídico. Haja vista o contato direto, rotineiro do agente policial com os investigados, lhe possibilita descobrir como é o funcionamento, a estrutura, composição e especialmente quais são as atividades criminosas exercidas pela organização, podendo assim alcançar o objetivo fundamental da persecução, qual seja, angariar indícios de autoria suficientes para o início da ação penal contra os seus integrantes.

De acordo com Marcelo Mendroni<sup>42</sup>, as vantagens obtidas nesse mecanismo processual são claras, os fatos criminosos não explicados podem ser desvelados, modus operandi, nomes, principalmente dos cabeças da organização, nomes de testas-de-ferro, bens, planos de cumprimento de crimes, agentes públicos

---

<sup>41</sup> PACHECO, Rafael. Op. cit. p. 115.

<sup>42</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado – aspectos gerais e mecanismo legais**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 117.

envolvidos, nomes de empresas e outros mecanismos usados para a lavagem de dinheiro, por exemplo.

Contudo, o fito da infiltração do agente é conseguir mais efeitos em relação os demais meios de investigação, assim, o sucesso das organizações depende fundamentalmente da discrição, da ocultação das suas atividades e de seus membros.

### 3.1.1 Modalidades de infiltração

A infiltração policial pode assumir inúmeras maneiras, portanto, sua escolha se fundamenta nas precisões da investigação. Contudo, dependendo do grau de envolvimento do agente no meio criminoso e da duração da infiltração, as modalidades podem ser divididas em “light cover”<sup>43</sup> e “deep cover”<sup>44</sup>.

Nessa confluência, as infiltrações consideradas como leves e não muito arriscadas são aquelas diferenciadas por não durarem mais de seis meses e estabelecerem um menor grau de planejamento, experiência e supervisão do agente, portanto o policial conserva dentro da sua corporação, sua posição e identidade. O escopo dessa modalidade é alongar em uma única transação, ou encontro, para conseguir informações que não venham determinar a permanência consecutiva do agente policial no meio criminoso.

Lembra ainda Isabel Onetoque as operações cognominadas de light cover podem ser divididas em:

[...] a decory operation (ou operation leurre), aonde o agente adquire o papel de vítima em potencial, para que outros policiais possam efetuar a prisão no momento em que o infiltrado for atacado pelo investigado; a pseudo-achat, na qual o policial apresenta-se como comprador dos produtos ilícitos; a pseudo-vente, onde o agente evidencia ser vendedor de tais produtos; o flash-roll, em que o infiltrado ostenta quantia de dinheiro a fim de persuadir os vendedores da mercadoria ilícita a fechar negócio; a livraison surveillée, ou entrega atentada, que incide em vigiar o transporte, em verificado território, de mercadoria ilícita, retardando-se a interrupção dos investigados a fim de arrestar os responsáveis por ela e; livraison controlée, semelhante à livraison surveillée, mas na qual os próprios policiais conduzem a mercadoria, culpado pela entrega. Já a espécie livraison surveillée ou entrega atentada no Brasil não é tida como infiltração policial, mas sim outro meio de inquirição policial para crimes catalogados à criminalidade constituída, a ação controlada, que é regulada pelo artigo 2º,

---

<sup>43</sup> A expressão “light” cover significa investigação leve e pouco arriscada.

<sup>44</sup> “Deep cover” expressa à infiltração maqueada ou disfarçada.

inciso II, da Lei n. 9.034/95. Por fim as infiltrações designadas de deep cover se distinguem por ser mais profundas, com maior duração e por estabelecerem uma total inserção do agente no meio criminoso. É nessa modalidade que os agentes recebem identidades falsas, podendo inclusive a chegar a cortar laços com a sociedade e família. Esse tipo de infiltração é o que mais propicia uma situação de vulnerabilidade por parte do infiltrado, podendo deixar sequelas físicas e psicológicas<sup>45</sup>.

Ainda de acordo com Isabel Oneto a “light cover”, a infiltração chamada de “deep cover” pode ser subdividida, pois existem diferenças regionais, assim, pode-se dividir as operações “deep cover”, genericamente, em: “sting operation”, na qual um agente, sob falsa identidade, arma uma empresa ou um consignaçoão comercial, ostentando poder comprar mercadoria desonesta ou roubada, com o desígnio de atrair para ele os investigados; “honey-pot operation”, assim, o agente abre um bar ou outro comércio, com o fito de o transtornar em um centro de encontros da criminalidade organizada<sup>46</sup>.

Já o “buy-bust operation” é um mecanismo de infiltração no qual o agente, aos poucos, contrai pequenas quantidades de drogas ou outros produtos ilícitos, e seu fornecedor não é detido, para assim realizar sua inserção no meio criminoso e executar a prisão do investigado apenas no momento em que realiza a compra de uma quantidade maior de produtos ilegais. E por fim, a “infiltration de réseaux” ou de “groupes”, operação de infiltração mais ou menos longa de caráter genérico, na qual o agente se infiltra no meio criminoso para assim angariar informações e provas sobre o preparativo de crimes ou sua consumação.

### 3.2 Agente infiltrado x agente provocador

O agente infiltrado quando mergulhado na realidade da organização criminal precisa limitar-se, pura e unicamente, à ressalva das atividades conseguidas por ela. Entretanto, no transcurso da investigação, o agente infiltrado pode se descobrir com uma circunstância onde vai ser determinada sua participação em alguma atividade delituosa, sustentando sua condição de integrante e permitindo a aquisição de confiança dos membros da organização.

---

<sup>45</sup> ONETO, Isabel. **O Agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**. Coimbra: Coimbra, 2005.p. 88.

<sup>46</sup> ONETO, Isabel. Op. cit. p. 89.

Insta destacar, que para ele manter sua qualidade de agente infiltrado necessita estar pautado na inércia quanto à ideia e vontade dos reais membros da organização, em conseguir a atividade criminosa. Mais exatamente, o agente infiltrado manterá essa qualidade quando participar de uma atividade já em andamento ou em uma cuja idealização das condutas típicas partirem absolutamente dos reais membros da organização.

Fica claro, ainda, caso o agente extrapole sua conduta, e acabe por influenciar de forma decisiva o comportamento dos investigados e modificando-se a predisposição ao empreendimento de crimes, deixa de ser qualificado como agente infiltrado, passando a ser agente provocador.

O agente provocador, deste modo, é responsável pela criação da ideia do crime e ajuda na sua execução como coautor ou comparte com a finalidade de com isso, permitir que os investigados possam ser condenados pela prática de uma conduta criminosa. Assim, sua conduta é muito indesejada, pois vicia a manifestação de vontade dos agentes a tal ponto de desvirtuar a prática de um delito.

Nesse sentido, destaca Antonio Pitombo “[...] resta, então alterado o desempenho delitivo desenvolvido pelo infrator, nos seus feitos basilares, consubstanciados na espontaneidade do aspirar, na exclusividade da ação criminosa e na autenticidade do fato tido como típico pela legislação penal material”<sup>47</sup>.

Já Antônio Fernando preceitua: “[...] caso o agente infiltrado extrapole, atua opostamente aos princípios e às normas próprias de um Estado democrático de direito e intrínseco a um processo penal de estrutura acusatória mitigado pelo princípio da investigação”<sup>48</sup>.

A experiência mostra, a interferência do policial na conduta do delito torna impraticável qualquer tipo de prisão atinente a este delito. Pois tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria têm o entendimento consolidado, sobre que a ingerência do infiltrado na consignação da conduta do investigado torna o crime impraticável, haja vista este não se consumir se não fosse à intervenção do infiltrado.

---

<sup>47</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Op. cit. p. 111.

<sup>48</sup> FERNANDES, Antonio Scarance, Op. cit. p. 450.

Mister se faz destacar, a consumação do delito é praticamente impossível, tendo-se em vista o fato de não restar chantageado ou efetivamente afrontado qualquer bem juridicamente tutelado, sem prejuízo de se interrogar também o dolo, a vontade do mencionado infrator, ou seja, posto o elemento subjetivo de sua conduta ter sido deturpado.

De acordo com René Dotti, um crime, além de astuciosamente sugerido e ensejado ao agente, tem suas implicações frustradas por medidas tomadas de antemão, não passa de um crime fantasioso. Não há lesão, nem eficaz exposição a perigo, de qualquer veemência pública ou privada<sup>49</sup>.

Em relação à prisão em flagrante de um delito incumbido nestas circunstâncias, recebe o nome de flagrante importunado, o estado de flagrância delitiva traçado, importunado, forçado, em que se cogita de antepor, propositadamente, um fato orientador do comportamento do criminoso. Daí por esta, ao invés de desenrolar-se prontamente, e dirigida à execução de produzida infração penal.

Destaca René Dotti: o flagrante importunado trata-se de suposição analisada: “[...] *quando alguém insidiosamente atenta outrem à prática de um crime e, respectivamente, toma as providências imprescindíveis para surpreendê-lo na flagrância da execução, fica, impossibilitada ou fracassada [...]*”<sup>50</sup>.

O Supremo Tribunal Federal também adotou esse entendimento ao editar a súmula 145, salientando não existir crime, quando a preparação do flagrante, pela polícia, torna impraticável a sua consumação.

Por fim, fica manifesto o posicionamento adotado pelo Estado brasileiro quanto ao estímulo do infiltrado à prática de uma atividade delincente pelos investigados, sendo, deste modo, de suma importância em um caso concreto, saber determinar como foi a ação do agente (infiltrado ou provocador), para assim saber se é admissível ou não a punição dos investigados.

### 3.3 Investigação criminal e polícia judiciária

Existem, na atualidade, inúmeras discussões doutrinárias sobre qual seria o órgão adequado para executar as investigações preliminares. Contudo, muito

---

<sup>49</sup> DOTTI, René Ariel. Op. cit.p. 99.

<sup>50</sup> Ibidem. p. 99.

tem se defendido a probabilidade de o Ministério Público concretizar essas investigações. Todavia, tal alteração não pode progredir, uma vez que a Constituição é clara no sentido de que, cabe à Polícia Judiciária a realização deste mister.

Nesse sentido, assegura Fauzi Choukr:

Ao verificar o modelo de inquirição “inquérito policial” insinua não apenas o domínio fático da investigação pela Polícia como, também, a autonomia plena dos atos investigativos, sem que, fundamentalmente, o Ministério Público a priori se desponte sobre esses atos. Da mesma maneira, para os atos que não insinuem imprescindível invasão em direitos fundamentais, também não se conjectura de qualquer interferência judicial.<sup>51</sup>

É cediço que a segurança pública é responsabilidade pública e obrigação do Estado, como preceitua o artigo 144 da Carta Magna. Assim, através das instituições policiais o Estado concretiza e desempenha a segurança dos cidadãos. Isto é, é também, por intercessão dessas instituições que o Estado mostra o seu poder de polícia. Ao analisar o presente, compreendemos claramente a existência de dois tipos de polícia: polícia administrativa e polícia judiciária.

Assim, a primeira possui o desígnio de prevenir e atuar na ocorrência do crime (polícia militar). Contudo, a segunda possui a função repressivo-investigativa, operando após a prática de uma infração penal (polícia civil e federal).

Destaca Guilherme Nucci:

O Estado no momento que exercita os atos de averiguação, após o exercício de um fato delituoso, está desempenhando o seu poder de polícia. A verificação não passa do exercício do poder cautelar onde o Estado desempenha, através da polícia, na luta contra o crime, para montar a ação penal e evitar que se percam os elementos de persuasão sobre o delito incumbido.<sup>52</sup>

Sem interdição, a Carta Magna também anteviu a probabilidade de outros órgãos concretizarem atos de investigação, tal como acontece com o Ministério Público nos inquéritos civis ou com as Comissões Parlamentares de Inquérito. Entretanto, percebe-se no caso uma clara cizânia com relação ao sujeito e o intuito de tais atos.

---

<sup>51</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3 ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2006, p. 143.

<sup>52</sup> NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de processo penal e execução penal**. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.

Resta claro, a exclusividade da polícia judiciária na apuração dos fatos criminosos, objetivando a captação de provas e elementos informativos que irão comprovar a precisão de um processo posterior, meio instrumentalizador do direito de punir do Estado.

Nesse contexto, a fase inicial da persecução penal precisa ser desempenhada por um ente categoricamente imparcial, que não tem ligação direta com o processo, separando-se impecavelmente as funções do Estado-investigador, Estado-acusador, Estado-defensor e Estado-julgador, poupando, deste modo, o sistema acusatório.

Assim, nos parece definitivamente lógico que a função de averiguar infrações penais seja característica das Polícias Judiciárias. Tal afirmativa é subsidiada por múltiplos fatores, quais sejam: trata-se de um órgão particularizado na investigação criminal; a polícia, por sua profundidade, está muito mais próxima da atividade criminosa. Por fim, a polícia é um órgão estatal que se faz presente em todas as cidades do território brasileiro, o que permite uma maior ligação com os problemas à sua volta.

Sem apreensão do desvendado até aqui, precisamos lembrar que a Carta Magna foi clara ao estabelecer os papéis da polícia, seja ela civil ou federal, para averiguar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário (daí o nome polícia judiciária) na imputação de perquirir infrações penais e sua autoria (art.144 da CF). Assim não é admissível que qualquer legislação infraconstitucional obtenha de maneira dessemelhante, pois, caso contrário, configurar-se-á uma violação ao princípio da supremacia da Constituição.

E ao impor o poder de investigação ao Ministério Público e às Comissões Parlamentares de Inquérito, a Lei Maior o fez com imputações distintas, uma vez que tais métodos não objetivam investigar as infrações penais.

Ressalta-se assim, o inquérito civil desempenhado pelo Ministério Público tem por desígnio a elaboração do termo de adequação de conduta, que tem clara natureza civil e não criminal, tanto que este método não permite avaliações de cunho investigativo-penal.

Em resumo, podemos garantir, ao se tratar de infrações penais, cabe exclusivamente às Polícias Judiciárias, administradas por Delegados de Polícia de carreira, a realização das investigações preliminares, haja vista ser um órgão

particularizado nessa função, possuindo contato direto com o evento criminoso e por ser imparcial, pois está desvinculado do processo posterior.

Lembra Guilherme Nucci:

O sistema processual penal foi organizado para mostrar-se tranquilo e harmônico, não necessitando haver qualquer instituição superpoderosa. Note-se que, quando a polícia judiciária organiza e transporta a investigação criminal, é supervisionada pelo Ministério Público e pelo Juiz de Direito. Este, ao transportar a instrução criminal, tem a supervisão das partes – Ministério Público e advogados. Logo, a admitir ao Ministério Público, produzir investigação criminal, independente de qualquer fiscalização, sem a noção do indiciado, o qual não precisaria ser ouvido<sup>53</sup>.

No campo dos fatos, como o autor mencionou, por mais bem intencionado é difícil denegar a parcialidade do Ministério Público no período da investigação criminal, pois este órgão está inteiramente ligado ao processo posterior, ferindo assim o sistema acusatório e o princípio da igualdade (paridade de armas). Pois, como o Ministério Público poderia trabalhar em prol do investigado, se ele futuramente vai travar uma batalha judicial.

Os defensores do poder investigatório do Ministério Público defendem a teoria dos poderes tácitos. De acordo com a teoria, aquele que pode o mais também pode o menos. Isto é, o representante do Parquet, como titular da ação penal, também possui o poder de desenvolver as investigações necessárias.

Nada obstante, a teoria citada não tem aceitação quando se trata de matéria na qual se examine a imputação de poderes explícitos. Como já citado a cima, o artigo 144 da Carta Magna é propago no sentido de dar imputação particular às Polícias Judiciárias para o cômputo de infrações penais. Deste modo, pode-se assegurar que a explicitude afasta em total a implicitude, não sobrando espaço para qualquer comentário em sentido adverso.

Por tudo isso, este trabalho defende a interligação do sistema penal pátrio, e o respeito às funções desempenhadas pelos órgãos que compõem a persecução penal, cada um destes, respeitando suas competências constitucionais, unindo-se aos outros, forma um corpo único, onde cada órgão desempenha a sua função legal para a qual foi criado. Mais respeitável do que brigar para ver qual instituto é o mais acentuado e o que tem mais imputações, é ver todo aparato do

---

<sup>53</sup> NUCCI, Guilherme de Sousa, op. cit. p. 58

Estado laborando de maneira unificada e eficiente, garantindo-se, assim, uma melhor prestação do serviço público em prol da sociedade.

## 4 O AGENTE INFILTRADO NO DIREITO BRASILEIRO

### 4.1 Polícias e possibilidades de atuação como agente infiltrado

A Lei 9.034/95, ampliada pela Lei 10.217/01, por reunir instrumentos investigativos mais apropriados para apurar o crime organizado é o diploma legal mais importante do país na investigação desse tipo de criminalidade.

A Lei 9.034/95 institui que na investigação de organizações criminosas pode-se usar a técnica de infiltração por agente de polícia, de acordo com o artigo 2º, inciso V, senão vejamos:

“Art. 2º. Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

(...)

V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial<sup>54m</sup>.

Ao analisarmos o inciso V da referida Lei, compreende-se a infiltração como atribuição dos policiais sem classificá-los e dos agentes de inteligência.

A Carta Magna, no seu artigo 144, confere e abaliza expressamente as imputações das polícias existentes no Brasil, vejamos:

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

---

<sup>54</sup> Brasil. **Lei 9.034/95**. Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 15 de Abril de 2013.

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

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

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

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

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

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39<sup>55</sup>.

Nesse diapasão, observa-se o posicionamento da Constituição Federal ao limitar aos policiais civil e federal a tarefa de investigação relacionada ao crime organizado, assim, só os agentes integrantes dessas instituições poderão ser usados em uma presumível infiltração.

Destaca-se somente, os policiais operantes nas polícias repressivas poderão operar como agentes infiltrados, pois só eles possuem autorização para investigar o cometimento de delitos.

Por outras bandas, observa-se que os agentes de inteligência e os membros da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), e o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), sendo formado por membros de órgãos distintos, como o Ministério da Saúde e o Ministério da Previdência, assim não possui obrigação de adquirir informações e nem provas concernentes ao direito penal, haja vista a ABIN possuir poder de polícia, pois seu desígnio é fornecer ao governo subsídios

---

<sup>55</sup>BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em 09/05/2013.

imprescindíveis para garantir a segurança do Governo, da Sociedade e do Estado Brasileiro<sup>56</sup>.

Portanto em função da Constituição ter restringido a investigação de delitos às polícias repressivas civis e federais, existe posicionamentos doutrinários alegando que o inciso V do artigo 2º da lei em comento é inconstitucional, pois elencou como um dos sujeitos que poderiam agir em uma infiltração, os agentes de inteligência.

Cumprê destacar a Lei 10.217/01 que ao associar-se à Lei 9.034/95, prevê a atuação do agente de inteligência como um agente infiltrado, assim, dá duvidosa constitucionalidade, isto é, aos referidos não são em regra cometidas atribuições de polícia judiciária e, desse modo, não estão validados a recolher provas voltadas aos futuros usos em processo penal, única causa legítima capaz de embasar as violações à intimidade e outros direitos fundamentais os quais aludem à atividade de infiltração.

Nessa seara, nota-se não haver posicionamento jurisprudencial sobre o tema, tendo em vista a infiltração policial ser ainda um meio investigativo pouco usado no país. No entanto, é interessante ressaltar que tais questionamentos levantados pela doutrina, em relação à validade das informações omitidas em uma operação, aonde o agente não tinha competência para tanto, se tornará inútil toda e qualquer informação conseguida pela infiltração. Isso porque a invalidação de todas as provas seria justificada pela teoria do fruto da árvore envenenada.

#### 4.2 Responsabilidade do agente infiltrado

O agente infiltrado como analisado acima inserido no ordenamento jurídico pela Lei 9.034/95, originou várias divergências, as quais ficaram a cargo da doutrina e da jurisprudência dirimi-las. Por ser uma medida altamente, sigilosa é de pouco uso, não existem posicionamentos na jurisprudência sobre as lacunas da norma, restando à doutrina a maior parte das alterações.

Na atualidade, o tratamento recebido pelos agentes infiltrados tem ocasionado calorosas discussões, em especial três ordens caracterizadas, quais sejam, a ética, jurídica e a operacional. Entretanto, merecedora de maior ênfase é a

---

<sup>56</sup> PACHECO, Rafael. Op. cit. p. 432.

de ordem jurídica, haja vista estar estreitamente acoplada a um ponto respeitável da infiltração, a responsabilidade penal do agente infiltrado por crimes incumbidos quando da infiltração. Quando mergulhado em meio criminoso, o agente infiltrado está suscetível ao exercício de delitos, pois é exatamente a prática de delitos que explicou a sua inserção na organização criminosa. Desta feita, o Estado tem como comprometimento tratar de forma proporcional e compensada o desempenho do agente infiltração e os limites dessa ação.

Nesse sentido, Mauricio Morais leciona:

Portanto se a Lei 9.034/95 provocou entre nós a figura do agente infiltrado e encoberto ficando o provocador pertinente com ao art. 17 do CP torna-se eficaz, num caso concreto, a fixação dos limites do desempenho investigatória, impedindo que, sob a capa de um diferente *nomen jùris*, com implicações jurídicas diversas, se legitime um desempenho que, de outra forma, seria negado, donde, embora acertado dizer-se que a participação da política, em algum jeito do crime, é um método comum no emprego na lei pena exsurge a indigência de definir seus restrinjas toleráveis<sup>57</sup>

Nesse contexto, a eficaz validade da aplicação da medida está sujeita a definição de limites ou ao menos da análise da autoridade judiciária, haja vista possibilitar uma maior segurança ao agente e à sociedade.

Para Eduardo Silva é importante à imputação da responsabilidade penal:

Por outra banda, durante o tempo de infiltração, o agente poderá vir a empreender ações ilícitas na categoria de falso membro do grupo. Aparece daí algumas suposições: a) o agente pratica infrações pautadas com o objeto da investigação, ou seja, aquelas que distinguem a quadrilha infiltrada (por ex., venda de entorpecente em uma quadrilha de traficantes); b) o agente pratica infração como qualidade para ser aceito no grupo organizado (por exemplo, um delito contra a integridade física ou o patrimônio de um traficante rival); c) o agente se extrapola na prática dessas infrações; e d) o agente pratica infrações em sua próprio conveniência<sup>58</sup>.

Ao analisar o texto acima, verifica-se que o delito praticado pelo agente infiltrado pode ocorrer por inúmeras circunstâncias, pelas quais ele é obrigado a passar. Portanto, a apuração da responsabilidade penal do agente é indispensável, assim, a redação original da Lei 9.034/95 ao colocar este meio investigativo desobrigava, em parte, o agente infiltrado da prática de delitos, designadamente

---

<sup>57</sup> MORAES, Maurício Zanóide de. **Publicidade e proporcionalidade na persecução penal brasileira**. In: Sigilo no Processo Penal – Eficiência e Garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 65.

<sup>58</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. Op. cit. p. 67.

permitindo a prática do crime de quadrilha ou bando. Entretanto, tal benefício, ou melhor, proferida garantia, foi removida do texto com o fundamento da pré-exclusão da antijuridicidade, o qual, ia de encontro à sistematização seguida pelo Código Penal e ao interesse público.

Na concepção de Roberto Porto, diante da omissão legislativa nascem dois caminhos, quais sejam, ou faz uso da medida compreendendo todas as implicações que dela transcorrem, mais exatamente, tratando da probabilidade de isenção do agente, ou não se pratica a medida em questão<sup>59</sup>.

Contudo, outro problema relacionado à adoção dessa maneira de atuação habita na celeuma instituída quanto às condutas admissíveis por parte do agente infiltrado, dado que para sua concordância em uma organização criminosa, fundamentalmente, teria que cometer infrações penais (da forma como estava o art. 2º, I, o policial só não replicaria pela prática do crime de quadrilha ou bando).

O veto do dispositivo legal o qual consentia a prática de crime pelo agente, pré-excluindo, no caso, a antijuridicidade, tornou muito complicado o uso da infiltração, pois, sequer ele estaria liberado para praticar o crime (participação em quadrilha ou bando) fundamental ao se adentrar nas particularidades de uma quadrilha ou bando.

Ao verificar o fundamento usado para vetar o inciso I do artigo 2º da norma em tese é descabida, pois tem como base a afronta do dispositivo aos princípios adotados pelo Código Penal. Todavia, o Código ao assegurar as hipóteses de excludentes de ilicitude, traz um rol de probabilidades não exaurientes, isto é, poderia o legislador, pelo processo legislativo comum, institucionalizar outras excludentes.

Deste modo, não há que se falar em impropriedade do legislador da Lei 9.034/95, ao criar nova forma de excludente de ilicitude. Como já mencionado no trabalho, a prática de infrações pelo agente infiltrado é quase que certa para conseguir se infiltrar, haja vista, o escopo de uma organização criminosa, incontestavelmente, é o cometimento de infrações. Na maioria das vezes o agente infiltrado vê-se em uma circunstância onde ao menor descuido pode afetar toda a operação e pior, a sua integridade física e dos que fazem parte de seu meio privado

---

<sup>59</sup> PORTO, Roberto, Op. cit. p. 76.

de convivência. Assim, por esta perspectiva, o agente infiltrado não possui alternativa, senão, contribuir com a organização criminosa.

Nesta celeuma, nota-se a dificuldade de se estabelecer ao agente infiltrado, condutas exclusivamente do informante, pois, jamais os integrantes da organização criminosa consentiriam a entrada de um novo integrante o qual em nada contribui com suas atividades, que apenas permanecesse analisando seu funcionamento.

Entretanto, alguns doutrinadores não se importam com o questionamento sobre a responsabilidade penal do agente infiltrado, em nenhuma hipótese deveria a lei consentir a prática de delitos por um agente de polícia em benefício do sucesso de uma investigação. Para Fernando Capez fica a observação, sem conjectura alguma, poderia fazer algum delito, sob o argumento de conveniência ou precisão da investigação<sup>60</sup>.

Resta claro, ao autorizar o infiltrado a cometer crimes estaria infringindo a lei, pois a doutrina reprime a prática de delitos pelo agente infiltrado, atribuindo a ele ampla responsabilidade penal, até mesmo pelo menor delito cometido, sem ao menos se importar que esta medida de investigação tenha em seu caminho a prática quase que obrigatória de ilícitos penais.

#### 4.3 Isenção da responsabilidade penal

Quando o legislativo criou a Lei referente à infiltração do agente, não disciplinou a sua responsabilidade penal.

Como demonstrado acima, é cediço que o agente ao ser designado para fazer parte de uma quadrilha, de maneira inevitável irá incidir no crime do art. 288 do Código Penal, da mesma forma, participando de uma associação criminosa para o tráfico de entorpecentes, incidirá, em tese, nas disposições da Lei nº 11.343/06<sup>61</sup>.

Assim, se a própria lei consente ao agente policial trabalhar infiltrado nos grupos ou organizações do crime, o mesmo está suscetível a cometer os delitos associativos do Código Penal e das leis esparsas.

---

<sup>60</sup> CAPEZ, Fernando, Op. cit. p. 432.

<sup>61</sup> JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. 2010, 191fls. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – USP – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 152.

Destaca Luiz Prado que:

No projeto originário, proibido, excluía-se a antijuridicidade da conduta do agente policial se alcançados atos reminiscentes à quadrilha ou bando onde se infiltrara. Agora, faz-se irresponsavelmente silêncio total sobre a responsabilidade penal do agente policial, em relação aos atos por ele praticados no desempenho de suas atividades. Na doutrina discute-se a posição jurídica do agente infiltrado, assegurando alguns a licitude de seu método por ter atuado no estrito de execução de seu dever ou no exercício satisfatório de direito legal ou a carência de culpabilidade por obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal. Já outros afirmam ter na hipótese escusa absolutória, o que alude o reconhecimento do fato criminoso, sem imposição de pena em virtude de uma postura político-criminal<sup>62</sup>.

Para Ana Ferro existem duas situações às quais podem incidir, na primeira, a exclusão da responsabilidade penal do agente quanto ao tipo penal plurissubjetivo. Na segunda, é o do banimento da responsabilidade penal concernente aos crimes eventualmente por ele perpetrados enquanto membro da quadrilha ou da associação criminosa<sup>63</sup>.

A respeito do crime de quadrilha ou bando (artigo 288 do Código Penal) ou agregação criminosa tipificada na legislação aloucada, o agente policial infiltrado no respectivo ajuntamento delituoso não contestará por estes crimes, porque atua no exercício regular de um direito (art. 23, III, do Código Penal)<sup>64</sup>.

Em relação os motivos de exclusão de antijuridicidade, estes estão elencados no art. 23 do Código Penal, a presunção da excludente da estrita execução do dever legal, poderia, a priori, a qual melhor representasse a participação do agente na quadrilha, isto é, funcionário público, incumbido de uma missão, ingressaria em uma associação criminosa, a fim de averiguar, não tendo o dolo de praticar outros crimes<sup>65</sup>.

Assegura Eduardo Silva; “o fato de a antijuridicidade possuir como substractum o problema do fato típico com a ordem jurídica. Se definida ação ou omissão, ainda sendo enquadrável num tipo delituoso, consubstancia uma facultas agendi que promana de norma jurídica contida em lei não penal, resta claro que a

---

<sup>62</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral, arts. 1º a 120..** 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 176.

<sup>63</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida Op. cit. p. 432.

<sup>64</sup> RIQUELME, P. Eduardo. El Agente encubierto em la Ley de Drogas: La Lucha Contra la Droga en la Sociedad del Riesgo. Política Criminal, ano 2, n. 2, 2006, p. 17.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 17.

conduta não é ilícita, porque se acomoda com os imperativos do direito objetivo<sup>66</sup>. E mesmo podendo ser tratada como causa excludente da antijuridicidade, em um momento onde o agente infiltrado atua no estrito desempenho do dever legal.

Por outra banda, pode ser tratado como escusa absolutória, vez labora acobertado por uma escusa, por medidas de política criminal, não é aceitável e nem justificável aceitar responsabilidade penal.

Pode também ser tratado ainda como causa de exclusão de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Pois, se o agente infiltrado tivesse escolhido não participar da empreitada criminosa, não poderia permanecer com o disfarce.

Nesse contexto, destaca Rui Pereira, a conduta do agente pode ser tratada como atipicidade penal. Assim a atipicidade poderia transcorrer de duas linhas de raciocínio. A atipicidade por falta de dolo por parte do agente infiltrado, pois, o mesmo não atua com a intenção de exercitar o crime, mas propendendo a auxiliar a investigação e a penalidade do integrante ou dos integrantes da organização criminosa. Careceria, assim, imputação subjetiva. De outro lado, a atipicidade poderia proceder da carência de imputação objetiva, porque a conduta do agente infiltrado versou numa atividade de risco juridicamente permitida, deste modo, sem relevância penal<sup>67</sup>.

Ressalta-se, que os requisitos possuem natureza jurídica de isenção da responsabilidade penal do agente. Todavia, para o reconhecimento desta isenção devem-se satisfazer algumas condições, tais como a autorização judicial, ser a ação consequência imprescindível e indispensável para o desenvolvimento da investigação, o agente infiltrado não pode induzir ou incitar os membros da organização criminosa a incumbir o crime. Pois, sendo o agente o provocador poderia responder pelo crime de abuso de autoridade.

A autorização judicial precisa demarcar toda a ação do agente infiltrado. Portanto, se ao agente foi dada a incumbência de investigar crimes de roubo, no máximo poderia também participar de tais condutas. Não poderia praticar outras espécies de crimes (não vinculada à atividade investigativa), vez que sua autorização o restringe.

---

<sup>66</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. Op. cit. p. 432.

<sup>67</sup> PEREIRA, Rui. **Informações e investigação criminal**. In: Revisa Política Internacional. Lisboa: Lumins 2005. p. 44.

Portanto, em algumas situações o agente infiltrado poderá deparar-se com situações nas quais deverá incumbir crimes. Muitas vezes, além daqueles comumente cometidos pelo agrupamento criminoso no qual se incutiu, assim a negativa de ação pode gerar desconfiança dos participantes do crime.

Nestas circunstâncias finais, ponderado o caso concreto, se outra forma de proceder não for exigível do agente, afastada estará a sua culpabilidade, não respondendo pelo crime, a inexigibilidade de conduta diversa é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade e compõe um verdadeiro princípio de direito penal.

#### 4.4 Diferenças entre o agente infiltrado e o agente provocador

A infiltração por agente gera inúmeras discussões, uma recorrente é sobre a probabilidade do Estado por intermédio do seu agente, dar causa à ocorrência de crimes.

O objetivo do Estado é precaver e censurar a prática de infrações penais e, quando se permite a infiltração de agentes, ele estaria desempenhando o contrário, ou seja, estaria acendendo a prática de crimes.

Contudo em uma análise do instituto, pode-se verificar a existência de uma enorme disparidade conceitual entre agente infiltrado e agente provocador, porquanto, cada qual percebe resultados distintos no plano fático.

De um lado encontra-se o agente, o qual é um excelente instrumento no combate ao crime organizado em inúmeros países, por outro lado, o polêmico agente provocador, o qual nutre padrões de conduta que podem levar ao aborto de toda e qualquer medida a que estiver envolvido, tornando inúteis esforços presumidamente legítimos.

Contudo, existem duas correntes doutrinárias, as quais pontuam as ações desempenhadas por ambos e os tornam distintos.

Nesse primeiro momento esclarece Marcos Mendroni: não há como confundir o agente infiltrado com o agente provocador, pois, o agente opera sob ordem e com autorização para infiltrar-se, mantém sempre uma atitude passiva, opera exclusivamente em conjunto ou com apoio dos demais integrantes da organização criminoso, ou quando inevitável para manter oculta sua característica

de agente do Estado. Contudo, o provocador atua ofensivamente, dá causa à prática criminosa, estimula ou induz os investigados a exercitarem uma conduta criminosa<sup>68</sup>. A título de exemplo, o agente provocador pode se passar por um usuário de drogas para uma pessoa que ele acredite ser um traficante e lhe solicite, que e lhe venda algumas porções de droga.

Nesse desiderato, nota-se que o agente provocador é o agente estatal o qual leva outra pessoa à prática de um crime e colabora com sua execução, seja como coautor, seja como participante. É fato, este agente não atua com o escopo de pôr em risco um bem jurídico ou para atender algum interesse pessoal, mas sim com o intuito de provocar uma sanção em face da conduta ilícita.

Existe a necessidade de um acompanhamento psicológico e moral do agente infiltrado em uma organização criminosa, onde seu comportamento ditará a validade do conteúdo probatório coletado.

O agente infiltrado difere do provocador pelo fato de não exercer nenhuma influência na deliberação de praticar o crime, enquanto aquele contraria o Estado Democrático de Direito, que repudia a primeira conduta, especialmente se executado por um representante seu; possuidor do dever de coibir a prática de crimes.

O agente infiltrado é considerado homem de confiança e age de acordo com os ditames legais. O referido consegue suas provas por meio da prática do delito involuntariamente, enquanto agente estatal, porque ele labora tão somente como alguém que afluente a informação e aguarda a prova.

#### 4.5 Síntese constitucional

Cumprido destacar, ao instaurar um processo penal, assim como os demais mecanismos para seu desenrolar natural é imprescindível o respeito às normas e princípios legais, deve respeitar os direitos fundamentais do investigado e ao mesmo tempo do investigador.

O país, sendo um Estado Democrático de Direito, deve, para a criação e emprego de leis, observar as regras de nossa Lei Maior, com isso, a utilização da infiltração de agentes como forma de investigação policial, que, irá subsidiar as

---

<sup>68</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. cit. p. 65.

ações do ministério público e de juízes e correlacionados, deve essencialmente, prezar pelos direitos e garantias individuais oferecidos pela Constituição Federal. Nesta toada, é necessária proteção e garantias adequadas.

#### 4.4. 1 Riscos à vida do agente infiltrado

O crime de tráfico de drogas é grave e de natureza supra-individual. E uma única conduta pode atingir inúmeras vítimas, essas organizações são, cada vez mais, sofisticadas e impenetráveis.

Portanto, o chefe de organização criminal do ramo de drogas, é dotado de extraordinária capacidade para o mundo negocial. Por vezes aciona em suas ações delituosas o próprio prejuízo financeiro o qual poderá advir em eventual condenação por sua conduta. Esse tipo de traficante, muito comum nos dias de hoje, não suja suas mãos com drogas ou outros delitos, portanto é muito mais difícil levá-lo a uma condenação. Esse fato faz com que a atividade ilícita torne-se vantajosa. Isto posto, é necessário desestabilizá-lo onde mais lhe dói.

Contudo, para isso entre em cena o agente infiltrado para tentar desarticular uma quadrilha altamente perigosa, como demonstrado no corpo do trabalho, a infiltração ocasiona calorosas discussões, pois, tanto na atual Lei Antidrogas, como na Lei do Crime Organizado, se critica muito a falta de um dispositivo, assinalando a responsabilidade penal do agente infiltrado por fatos por ele cometidos no transcorrer da medida. Essa ausência praticamente inviabiliza a execução da infiltração.

O agente coloca sua vida em risco ao adentrar em uma organização criminosa, e ainda fica a obséquio de interpretações do curto texto do art. 53, I da Lei nº. 11.343/06. Poderá ele, no cumprimento de seu disfarce, guardar drogas na sua casa, e caso seja interrogado pelos membros da facção, em fatos que não seja monitorado por sua equipe, poderia lhe custar à vida.

Assim, nota-se a insegurança na falta de políticas voltadas à dignidade desses trabalhadores, não é admissível deixar à própria sorte no Judiciário quem tanto se arriscou na execução de seu trabalho. Pois, é impossível predizer todo o corrido em uma ação como essa. Assim, há duas saídas apropriadas para o caso, isto é, dois caminhos; ou melhora a legislação dando proteção aos agentes infiltrados, ou, não aplicar a prática no país.

Por conseguinte, ao agente infiltrado deveriam ser atribuídos os mesmos benefícios concedidos ao réu colaborador ou à testemunha. Ao passo que não se deve, ao termino de um trabalho, esquecer o quão importante foi a participação desse agente na consecução do mesmo. Dada a fragilidades dos meios de segurança e a forte organização das instituições paraestatais, deve o Estado proteger os seus, já que nem sempre todos os membros da organização são presos e em determinado período o condenado será libertado como progressão de regime ou mesmo, o cumprimento da pena. Assim além dos agentes sua família também deveria receber atenção especial, pois estão envolvidos mesmo sem ter nada a ver.

Fato é que, mesmo depois de inúmeras modificações legislativas sobre o tráfico de drogas, que passou de um simples dispositivo previsto no Código Penal a uma lei extremamente moderna, o Brasil permanece sendo conhecido mundialmente como um corredor de passagem de drogas e substâncias ilícitas.

#### 4.5 Ministério Público e Poder Judiciário

A lei 12.694/12, foi sancionada com o objetivo de conferir maior proteção aos magistrados e o ministério público que atuam em processos criminais.

A qual cuida dos seguintes aspectos:

- I – Prevê a possibilidade de julgamento colegiado em primeiro grau para os crimes praticados por organizações criminosas;
- II – Define organização criminosa no direito brasileiro;
- III – Dispõe sobre a alienação antecipada de bens que tiverem sido objeto de medidas assecuratórias para fins de processo penal;
- IV – Institui a possibilidade de confisco de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior;
- V – Autoriza a adoção de medidas de segurança para os prédios do Poder Judiciário;
- VI – Autoriza que os veículos utilizados por membros do Judiciário e do MP que atuem em processos criminais possam, temporariamente, ter placas especiais, de forma a impedir a identificação de seus usuários;
- VII – Assegura porte de arma de fogo para uso dos servidores do Poder Judiciário e do MP que exerçam funções de segurança;
- VIII – Prevê a proteção pessoal ao magistrado, ao membro do MP e aos seus familiares a ser prestado pela polícia em caso de situações de risco decorrentes do exercício da função<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> BRASIL, lei nº 12.694/12. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 10/05/2013.

A lei tem como escopo conferir mecanismos de segurança aos juízes atuantes nos processos criminais, por meio do julgamento colegiado em primeiro grau para os crimes cometidos por organizações criminosas.

Em relação ao julgamento do colegiado em primeiro grau de instrução, a Lei constitui em processos ou métodos relativos a crimes incumbidos por organizações criminosas, o juiz natural da causa pode formar um colegiado de três juízes, composto por ele e por mais dois, para a prática de qualquer ato processual (art. 1º, § 2º, da Lei 12.694/12).

Lembra Márcio Cavalcanti, “o colegiado de juízes pode ainda ser instaurado em qualquer tipo de processo ou método pertinente a crimes praticados por organizações criminosas antes de proposta a denúncia, durante a ação penal ou mesmo na fase da execução” Vale ressaltar, a decisão de instauração do colegiado de juízes deve citar quais atos serão de competência desse colegiado. Assim prevê a 12.694/12:

Art. 1º - Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente: I - decretação de prisão ou de medidas assecuratórias; II - concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão; III - sentença; IV - progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena; V - concessão de liberdade condicional; VI - transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e VII - inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado<sup>70</sup>.

O art. 1º da Lei 12.694/12, em seu § 3º, preleciona a competência do colegiado, limita-se ao ato para o qual foi convocado, ou seja, “na decisão do magistrado em determinar a instauração, deverá assim, ser mencionado expressamente o(s) ato(s) o(s) qual(is) o colegiado foi convocado”<sup>71</sup>

Ainda de acordo com Marcio Cavalcante, o Julgamento colegiado pode ser adotado em qualquer esfera de competência, tanto federal, como Estadual, sendo o único requisito exigido o processo ou procedimento os quais tenham como objeto os crimes praticados por organizações criminosas.

O artigo 1º e § 1º da referida lei institui ainda ao magistrado o poder de instaurar o colegiado, ressaltando os motivos e as circunstâncias do risco à sua

---

<sup>70</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei n.º 12.694/2012 (julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas)**. Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em: 03/05/2013.

<sup>71</sup> Ibidem.

integridade física em decisão baseada, da qual, será dado conhecimento ao órgão correcional.

O ponto polêmico da referida lei encontra-se no § 4º, situado no art. 1º da Lei: “As reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco da publicidade resultar em prejuízo à eficácia da decisão judicial”.

Por força do art. 5º da Constituição Federal de 1988, inciso LX, constitui-se aos atos processuais praticados pelo colegiado a publicidade dos atos.

Assim, as decisões judiciais (espécie de ato processual) tomadas pelo colegiado, também devem ser, em regra, públicas. No entanto, as reuniões do colegiado para controverter sobre a deliberação de algum ato processual são de modo óbvio sigiloso. Essa prática transcorre do fato da própria Lei determinar que as decisões do colegiado devam ser publicadas sem qualquer referência a eventual voto divergente (§ 6º do art. 1º). Em outras palavras, se dois juízes votarem pela condenação e o terceiro magistrado pela absolvição, a decisão será publicada sem ser aludida essa cizânia, a fim de conservar a segurança dos juízes os quais contrariaram os interesses do réu.

Outro ponto a se analisar na aludida lei refere-se ao conjunto probatório alusivo à essência da Organização Criminosa. Determinado notadamente em sede de Inquérito Policial, aduz-se a importância do conhecimento dos servidores da Polícia Civil (Delegados de Polícia, Médicos-Legistas, Peritos, Investigadores e Escrivães de Polícia), a quem no desempenho das funções essenciais a seus cargos, compete apontar as redes do crime organizado, explicitando as suas ações, nexos e decorrências, com especial incidência na explicação da estrutura e planejamento empresariais delitivos, hierarquia vertical, poderes econômico-financeiro, de representação, de mobilidade, fachada legal, demanda de mercado, uso de modernos meios tecnológicos, corrupção e alto poder de intimidação e de expansão territorial, impingidos pelas organizações criminosas<sup>72</sup>.

Todos esses mecanismos precisam emergir da atividade perito-investigativa ordenada em qualquer setor do conhecimento e da capacidade laborativa do policial civil, de modo a agregar ao caderno de investigação preliminar conhecimentos técnicos, jurídicos e científicos.

---

<sup>72</sup> *Ibidem*.

Nesse sentido, a equipe investigativa extremamente diligente e sutil, precisará a autoridade policial no aprendizado de seu mister, angariar todos os elementos de prova para que o Poder Judiciário possa decidir pela convocação ou não do juízo colegiado.

Observa-se que, todas essas medidas, essenciais para a descapitalização da organização criminosa e, coerente proteção integral da sociedade, apenas será possível se existir no Inquérito Policial provas cabais de vinculação com a organização criminosa, o que admite, de modo inequívoco, não haver sistema de justiça criminal capaz, efetivo e robusto, sem a participação decisiva e essencial da Polícia Judiciária.

Contudo, o escopo principal da referida lei foi frear as manobras existente no crime organizado, o qual está fortalecendo-se e atualizando-se. Por tal motivo ultimamente percebemos uma maior preocupação e em seguida atuação dos legisladores de respeitáveis nações inclusive á do país com a finalidade de combater as práticas das organizações criminosas. Assim, o Brasil deu um grande passo em relação à lei em questão, a qual foi de extrema importância, pois, acarretou agora um conceito de organização criminosa inovador.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve como escopo a análise da Proteção Estatal aos Agentes Públicos incumbidos do combate as ações perpetradas pelas organizações criminosas, abordando mais especificamente as consequências para o agente infiltrado.

Assim, no decorrer do estudo, ficou evidente que as organizações criminosas são bem estruturadas e possuem poder de intimidar e corromper pessoas, assim, somente as operações ocultas são capazes de garantir o sucesso da repressão. O grau de complexidade se dá em face da suscetibilidade dos membros do grupo investigado (agentes públicos e políticos), do histórico de violência do grupo, do grau de envolvimento (proximidade) que o policial terá com os investigados, por fim, das situações que puserem o policial, o órgão ou a investigação diante de risco maior.

Nesse contexto, nota-se que o poder de chantagem e o uso da violência (peculiares desses grupos) atribuem que essas operações sejam realizadas, por pessoas atenciosamente escolhida e extremamente qualificadas no uso de diferentes técnicas operacionais. Sendo capazes de operar com restringida assistência do órgão policial e de seus colegas, e, deste modo, deve ser maduro em suas decisões, estando apto a lidar com o estresse e exigências colocadas sobre ele.

Ressalta-se ainda que a infiltração de policiais não é uma modalidade investigativa comum, e não é sobreposta em qualquer caso ou qualquer circunstância. Ao contrário, deve ser encarada como um instrumento de investigação extraordinário, e de imensurável valor probatório. Acontece, porém, que, apesar de sua potencialidade para a fabricação de provas contra o crime organizado, a infiltração policial não obteve o cuidado que fazer jus do legislador pátrio.

Conquanto seja uma probabilidade real de repressão qualificada por parte do Estado (Polícia e Ministério Público), com a aquisição de provas que dificilmente seriam conseguidas de outra forma (medidas convencionais), a infiltração policial no Brasil se encontra fulcrada em uma legislação fragilizada.

O país precisa se atualizar em relação às lacunas existentes na infiltração, a Lei 9.296/96 por vezes é usada para, analogicamente, completar alguns vazios da Lei 10.217/01. Porém, ainda assim, há uma precisão de uma legislação

característica para a infiltração de agentes, pois nenhuma outra lei previne a situação do agente durante e depois da infiltração.

A Lei 10.217/2001 olvidou-se de defini-la, conceituá-la, bem como não elencou métodos pequeníssimos que dirigissem as ações dos atores envolvidos, seja antes, durante ou após a medida. Ademais, consentiu a cargo do juiz, caso a caso (em momento concomitante ou póstumo ao fato), superar tais lacunas, em verdadeiro retorno ao sistema inquisitorial.

Foram observados ainda, os pontos concernentes à legitimidade para solicitar a infiltração, o tipo de agente que pode ser infiltrado, e os limites de suas ações, assim, verificam-se as inúmeras alterações existentes entre ação do agente infiltrado e, principalmente, como fica a situação do agente pós-infiltração; são brechas que necessitam ser preenchidas com um texto legal para não deixar cair em desuso um respeitável meio de combate ao crime.

Nesse diapasão, procuram-se respostas sobre quais as excludentes incidem sobre o desempenho do agente, bem como, as restrições impostas à sua atuação. Resta claro, para o agente ser infiltrado em uma organização criminosa e conseguir êxito é necessário que suas condutas sejam pautadas de acordo com as instruções recebidas, tendo em vista que apenas aquelas condutas indispensáveis e pertinentes devem ser adimplidas no decorrer da missão e nada justifica, portanto, o excesso ou abuso por parte do mesmo.

Nesse sentido, as celeumas jurídicas e morais que orbitam o tema estão a suscitar uma insegurança jurídica imensurável. Resta claro, que a discussão não deve se limitar à procura pela menor invasão na intimidade dos investigados. Devemos fundamentalmente nos voltar para as angústias do AI e para todas as consequências e ímpetos que infiltração facilmente ocasiona não só ao agente, mas a todos que o rodeiam.

Compete não deslembrar que o policial incumbido da implementação dessa técnica operacional expõe sua vida diuturnamente a risco imensurável, vez que, passa a coexistir em meio à criminalidade, a fazer parte de um grupo criminoso, portando-se como membro ativo desse grupo (inclusive, em alguns casos, cometendo crimes).

Evidencia-se que são necessárias medidas que visem à segurança do policial. Pois a depender do grau de envolvimento, o mesmo vai precisar de uma nova identidade, amparo para família, liberdade para não participar da operação de

prisão, métodos atualizados e modernos no momento de testemunhar em juízo, regras para o momento póstumo da operação policial, prazo de duração da medida, regras em caso de acometimento de crimes, são questões que necessitam de amparo legal.

Assim, a infiltração estabelece um mínimo aparato material, principiando pela criação de divisões particularizadas e capacitação de policiais nessa atualizada técnica de investigação. A falta de competência e de uma estrutura de apoio ao policial (antes, durante e depois a infiltração) traduz-se em um cenário exato para admissíveis abusos, precariedade das provas determinadas e abandono do policial pelo Estado.

É cediço que o instrumento de infiltração é uma importante arma de controle da criminalidade, capaz de desarticular grupos criminosos compostos por uma série de integrantes (investidores, aliciadores, transportadores, servidores públicos corruptos, informantes, guias, seguranças, cobradores, lavadores de dinheiro, especialistas e pessoal de apoio). Diante da criminalidade crescente (moderna e complexa), do manifesto desamparo ao policial, cabe ao Congresso Nacional, com a serenidade devida, elaborar, medidas cabíveis de segurança. Urge que venham à luz novas regras que consintam seu uso em toda sua magnitude.

Ademais, existe um grande desafio: buscar uma regulamentação adequada e pertinente sobre esse meio importante de investigação, de modo que ao Estado seja consentido desempenhar o *ius puniendi*, ao tempo em que deverão ser garantidos os direitos dos agentes infiltrados e de sua família, por conseguinte, respeitar os direitos dos investigadores.

Por fim, a discussão relacionada à infiltração policial no Brasil não pode se reduzir à defesa dos direitos dos investigados. Para que sua implementação seja aceitável, real e legítima, há que se acender com força solar os direitos e garantias básicos e essenciais dos agentes policiais, os quais deverão contar com um mínimo aparato jurídico e material, para desempenharem suas missões, independentemente dos mais diversos entrosamentos que habitam a (in) consciência dos magistrados, na certeza de que o esforço e risco adquiridos não serão em vão.

## REFERÊNCIAS

- ATALLA, Andréa Direne. **Crime Organizado – Principais Notas Criminológicas**. Presidente Prudente, 2007. 111 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2007.
- BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à Flexibilização das Garantias**. São Paulo: IBCCrim, 2004.
- BRASIL Constituição Federal Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil> Acesso em 09/05/2013.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte geral: (arts. 1º a 120), Volume I**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011..
- CANCIO MELIÁ, Manuel; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. **Crime Organizado: tipicidade, política criminal, investigação e processo** - Brasil, Espanha e Colômbia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei n.º 12.694/2012 (julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas)**. Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em: 03/05/2013.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 3 ed. Lúmen Júris, 2006.
- DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ENDO, Igor Koiti. **O Crime Organizado e os Procedimentos para a sua Investigação no Brasil**. Presidente Prudente, 2006. 119 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2006.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Crime Organizado e Organizações Criminosas Mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.
- LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracyr. **Teoria e prática da execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado – Aspectos Gerais e Mecanismo Legais**. São Paulo: Atlas, 2007.

MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e Crime Organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

MORAES, Maurício Zanóide de. **Publicidade e Proporcionalidade na Persecução Penal Brasileira**. In: Sigilo no Processo Penal – Eficiência e Garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4 ed. São Paulo Revista dos Tribunais, 2007.

ONETO, Isabel. **O Agente Infiltrado: Contributo Para a Compreensão do Regime Jurídico das Acções Encobertas**. São Paulo Coimbra, 2005.

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

PEREIRA, Rui. **Informações e Investigação Criminal**. In: Revisa Política Internacional. Lisboa, 2005.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização Criminosa – Nova Perspectiva do Tipo Legal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral, arts. 1º a 120..** 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RIQUELME, P. Eduardo. **El Agente encubierto em la Ley de Drogas: La Lucha Contra la Droga en la Sociedad del Riesgo**. Política Criminal, ano 2, n. 2, 2006, f. 1-17.

SALLA, Fernando. **Considerações Sociológicas Sobre o Crime Organizado no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 71, ano 16, mar-abr., 2008.

JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. 2010, 191fls. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – USP – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado – procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2009.

SCALÃO, Alessandra Dias. **O Crime Organizado e a Legislação Brasileira**. Presidente Prudente, 2004. 51 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.