



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA NA LEI DAS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS (LEI Nº 12.850/13)

Pedro Carvalho Maia Castro

Rio de Janeiro
2020

PEDRO CARVALHO MAIA CASTRO

A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA NA LEI DAS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS (LEI Nº 12.850/13)

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA NA LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (LEI Nº 12.850/13)

Pedro Carvalho Maia Castro

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Advogado.

Resumo – as organizações criminosas se desenvolveram de forma intensa ao longo do tempo, tornando-se verdadeiras estruturas empresariais voltadas à prática de delitos. Desta forma, a repressão estatal ao crime organizado teve que se aprimorar, com a adoção de meios de prova mais eficazes, como a infiltração de agentes no seio do grupo criminoso. A essência do presente trabalho é abordar as discussões acerca de tal meio de prova por um ponto de vista teórico e prático, apresentando as controvérsias existentes, em especial sob o enfoque da moralidade administrativa.

Palavras-chave – Direito processual penal. Infiltração policial. Meio de prova. Validade.

Sumário – Introdução. 1. A profissionalização das organizações criminosas e a necessidade da adoção de um meio de prova invasivo e arriscado. 2. Validade da infiltração de agentes quando observada pelo prisma da ética e moralidade. 3. Licitude das provas colhidas em infiltração policial: uma análise crítica sob o aspecto dos requisitos autorizadores. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica irá tratar da infiltração policial utilizada como meio de prova em face das organizações criminosas no Brasil, discutindo as problemáticas referentes ao tema.

As organizações criminosas assumem especial relevo no contexto histórico e político nacional, tendo em vista o seu poderio bélico, financeiro, bem como a sua capacidade de influenciar as instituições e a sociedade.

Com o poder adquirido, torna-se especialmente difícil a investigação criminal em face destas organizações, de modo que é necessária a adoção de meios de prova mais invasivos, em detrimento dos meios tradicionais de prova.

Tais meios tradicionais de prova, como a testemunhal e documental, revelam-se de certa forma ineficazes contra as organizações criminosas, tendo em vista a prática da

destruição de provas, bem como o acordo de silêncio entre os integrantes de determinada organização.

A presente análise se justifica pelo forte uso da técnica especial de investigação da infiltração de agentes policiais em face de organizações criminosas, bem como pela existência de forte discussão na literatura especializada sobre o tema.

Ademais, há pressão da mídia e da própria sociedade para que o Estado, por meio dos órgãos investigatórios e judiciais, exerça um combate eficiente contra tais organizações.

O meio de prova objeto do presente trabalho desperta amplo debate doutrinário quando analisado por princípios éticos e também pelos riscos aos quais o agente infiltrado é submetido.

Com isso, o primeiro capítulo do presente trabalho explora se a profissionalização das organizações criminosas, com ampliação da sua influência política e econômica, justifica a adoção de um meio de prova mais perigoso e invasivo.

Posteriormente, outra questão que se mostra importante é até que ponto a adoção deste meio de prova deve ser considerado ético, tendo em vista que o Estado estaria concedendo um de seus agentes para que cometa crimes junto à organização criminosa. Uma parcela da doutrina sustenta que o Estado tem missão de promover valores sociais, e que a concessão de um de seus agentes para uma organização criminosa violaria tal preceito, devendo ser considerada ilegítima.

Por fim, no terceiro capítulo, é demonstrada a validade ou não de eventuais provas colhidas com uso da infiltração policial, de acordo com os requisitos legais necessários, sendo apresentados casos verídicos nos quais as provas foram consideradas ilícitas.

Para isso, serão analisados os aspectos que demonstram o atual poderio dos grupos criminosos, apresentando um breve histórico acerca da sua origem e consolidação em solo nacional.

No campo do debate sobre a eticidade e moralidade do uso da infiltração policial, são expostas opiniões divergentes sobre o tema, de autores especializados, para que se chegue à uma concepção final, de acordo com todo o exposto no trabalho.

O método utilizado para a pesquisa será o hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende definir um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e oportunas para analisar a problemática objeto da pesquisa, no intuito de analisá-la de maneira argumentativa e crítica.

Neste sentido, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, posto que pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, com apoio da legislação e da jurisprudência para sustentar a sua tese.

1. A PROFISSIONALIZAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E A NECESSIDADE DA ADOÇÃO DE UM MEIO DE PROVA INVASIVO E ARRISCADO

As organizações criminosas, em um panorama geral, decorrem de um Estado ineficaz no combate à criminalidade e na promoção de direitos, configurando-se como ameaça à sociedade e ao Estado Democrático de Direito, visto que praticam inúmeras infrações penais de grande vulto, bem como influenciam na ordem política dos países.

Em geral, configuram-se como coletivos nacionais ou transnacionais que se envolvem em atividades criminosas, com o objetivo principal de obtenção de lucro, por meio de poderio financeiro, bélico e político.

Segundo o autor Renato Brasileiro de Lima¹, não há como datar exatamente o surgimento das organizações criminosas, não obstante seja possível identificar os grupos mais poderosos e traçar características semelhantes entre eles.

Em solo estrangeiro, podem ser observadas a Máfia Italiana, a Japonesa (*Yakuza*) e a Chinesa (Tríade Chinesa), que possuem como origem comum a proteção da população camponesa face aos abusos praticados pelos governantes, batalhando também contra o abandono estatal sofrido por essa comunidade.

Em solo nacional, aponta-se como a hipótese mais distante de criminalidade organizada o movimento “Cangaço”, liderado por Lampião na região Nordeste, rebelando-se contra a falta de emprego e condições de vida dos camponeses daquela região.²

Em prosseguimento, Eduardo Araújo Silva³ defende ainda que o jogo do bicho teria sido a primeira infração penal desempenhada de forma organizada do país, no século XX, com intuito inicial de salvar os animais do Jardim Zoológico do Estado do Rio de Janeiro, que estava em péssimas condições, com posterior popularização e uso da ferramenta por parte de grupos criminosos e políticos corruptos.

¹LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 479.

²JOSÉ, Maria Jamile. *A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada*. 2010. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2010, p. 16.

³SILVA, Eduardo Araújo. *Crime Organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 25-26.

Nos dias atuais, são dotados de grande poder e influência o Comando Vermelho (“CV”) surgido no Rio de Janeiro e o Primeiro Comando da Capital (“PCC”), originário de São Paulo, ambos inicializados no interior de penitenciárias.

Inicialmente restrita aos estabelecimentos prisionais, a atuação de tais grupos ao longo do tempo se estendeu por todo o território nacional, alastrando-se ainda pelos demais países da América Latina e África, exercendo como atividade principal o tráfico de drogas.

Ambas as organizações criminosas detém extremo poderio e importância, levando à sua profissionalização, fazendo uso de estruturas quase empresariais e um rígido “código de conduta” interno.

No âmbito dessas regras, existe um “código de silêncio” entre os integrantes, ou seja, na eventualidade de que algum deles seja preso, tem-se a confiança de que este não delatará os demais participantes e as práticas da organização.

Ademais, as organizações criminosas aplicam a prática de destruição das provas que venham a incriminá-las, bem como intimidam testemunhas que possam participar da instrução criminal em seu desfavor.

Com a adoção de tais práticas, compromete-se a efetividade dos meios tradicionais de obtenção de prova, tendo em vista a dificuldade de se obter confissões, provas testemunhais e documentos em desfavor dos investigados.

Nesse sentido, sustenta Maria Jamile José⁴:

além disso, sua atuação é no sentido de eliminar ou alterar quaisquer provas existentes contra eles. São empregados, para tanto, desde métodos tradicionais, tais como a imposição da “lei do silêncio” sobre os integrantes da organização e sobre testemunhas em geral – o temor da vingança, naturalmente, dificulta a obtenção de prova oral nas investigações criminais que envolvem o crime organizado -, até o uso de tecnologias de ponta – em muitos casos, superiores às que dispõem as forças policiais.

Na mesma linha, Mariângela Lopes Neistein⁵:

o agente infiltrado tem se justificado devido ao avanço dos meios utilizados pelos membros das organizações criminosas e da dificuldade em se conseguir elementos a respeito de infrações por meio delas perpetradas, que ultrapassam as condições hodiernas de investigação pelo Estado. Assim, por questão de política criminal, passou-se a admitir, em algumas legislações, tal figura, considerando-se este o

⁴JOSÉ, op. cit., p. 65.

⁵NEISTEIN, Mariângela Lopes. *O agente infiltrado como meio de investigação*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2006, p. 47.

único meio de se descobrir e dismantelar referidas organizações, que tanto perigo geram à sociedade.

Deve ser considerado ainda o fato de que, como as organizações são extremamente reprovadas pela população, há uma forte pressão desta, em conjunto com a mídia, por um combate mais efetivo em desfavor dos grupos criminosos.

Nesta conjuntura, a Lei nº 12.850/13 trouxe a regulamentação de diversas técnicas especiais de investigação em face das organizações criminosas, algumas destas técnicas de natureza mais incisiva, tal como a infiltração de agentes (objeto do presente artigo) e a colaboração premiada.

O uso da infiltração de agentes policiais, no contexto atual, se mostra necessário para que seja possível um combate mais efetivo em face das organizações criminosas, visto que o agente infiltrado atuaria no seio do grupo criminoso, acompanhando todas as práticas perpetradas.

Ao atuar junto da organização criminosa, o agente infiltrado coletará provas, mantendo contato constante com as autoridades policiais, até que se chegue à uma oportunidade de efetivamente impor o *jus puniendi* estatal, condenando o maior número de integrantes e apreendendo a maior quantidade de produtos decorrentes das práticas ilícitas.

Nesta análise, o ordenamento jurídico brasileiro é expresso no sentido da admissibilidade da infiltração policial, desde que seguidos os requisitos legais, muito embora tal técnica seja alvo de diversas críticas da doutrina, as quais serão discutidas em capítulo próprio.

Outro ponto que merece destaque, além da questão da efetividade, é se o resultado advindo da infiltração policial compensa os extremos riscos aos quais o agente infiltrado esteve submetido durante o procedimento, bem como após a realização do feito.

Atenta a tal possibilidade, a Lei nº 12.850/13⁶ elencou diversos mecanismos de proteção ao agente infiltrado, para que seja preservada a sua própria integridade física, mas também de seus familiares.

Inicialmente, o artigo 14 da Lei nº 12.850/13⁷ trata como direito do agente a possibilidade de recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada, bem como ter seu nome, qualificação, identidade, imagem e voz preservados durante a investigação criminal. Ainda

⁶ BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 16 mai. 2020.

⁷Ibidem.

assim, o inciso II do referido artigo denota que o agente pode ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, a Lei 9.807/99, que trata do Programa Federal de assistência a vítimas e testemunhas ameaçadas.

Por fim, o agente tem o direito de não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Logo, no presente capítulo, foi demonstrado que a intensa profissionalização das organizações criminosas gera uma forte dificuldade de se combatê-las, de modo que se torna necessária a adoção de uma técnica de investigação mais invasiva e perigosa para o agente que venha a ser infiltrado no seio do grupo criminoso.

A legislação e jurisprudência brasileiras, como será demonstrado em capítulo próprio, admitem a possibilidade e validade das provas assim obtidas, desde que seguidos os requisitos legais, de modo que entendem ser proporcional o risco produzido, em relação ao resultado que pode ser obtido pela infiltração do agente.

2. VALIDADE DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES QUANDO OBSERVADA PELO PRISMA DA ÉTICA E MORALIDADE

No presente capítulo, como explicitado anteriormente, será debatido até que ponto a adoção da infiltração de agentes por parte do Estado deve ser válida, quando observada sob um prisma ético e moral.

A discussão se torna relevante pois a parcela crítica da doutrina entende que o Estado tem a missão de promover valores sociais éticos e deve pautar suas ações no princípio da moralidade, previsto expressamente na Constituição da República em seu artigo 37.

Pela moralidade, em âmbito processual penal, o Estado deveria valer-se de técnicas morais no combate à criminalidade, independente dos delitos eventualmente praticados pela organização.

Tais discordâncias residem na utilização de simulação e fraude por parte do agente infiltrado (representante do Estado), visto que há o fornecimento de um servidor para a execução de delitos de uma organização criminoso, sendo certo que tal agente irá, invariavelmente, cometer delitos.

Em suma, sustenta-se que é um instituto que se propõe a reprimir o crime organizado ao mesmo tempo em que comete delitos, o que seria incompatível com a moralidade administrativa de ordem constitucional.

Neste sentido ensina Juarez Cirino dos Santos⁸:

[...] a figura do agente infiltrado em quadrilhas ou organizações e/ou associações criminosas, como procedimento de investigação e de formação de provas, com a inevitável participação do representante do poder em ações criminosas comuns, infringe o princípio ético que proíbe o uso de meios imorais pelo Estado para reduzir a impunidade.

Na mesma lógica, em uma crítica mais incisiva, analisando aspectos de ordem prática, Luiz Flávio Borges D'Urso⁹:

temo este dispositivo, que poderá inaugurar uma categoria de agentes policiais acima da lei, autorizados por esta a praticar crimes, tudo objetivando punir autores dessas infrações penais. (...) Ora, como admitir que poderemos autorizar um agente policial assaltar, para o fim de se prender e punir assaltantes? O Estado não estaria caindo num contra-senso? Essas questões se colocam para o plano prático. Há que se meditar sobre o desvio de conduta do 'infiltrado', que poderá trazer mais males do que contribuição efetiva à investigação criminal, sem falar no altíssimo risco de vida que o agente policial infiltrado correrá.

Faz-se oportuno ressaltar que não só a infiltração policial é alvo de críticas da doutrina, mas expressiva parte do conteúdo da Lei nº 12.850/2013. Somam-se à infiltração de agentes, como objeto de crítica, a colaboração premiada (artigos 3º-A a 7º da norma) e a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (artigo 3º, II).¹⁰

Seguindo essa orientação, Eugenio Pacelli¹¹ rejeita as normas contidas na referida Lei, conforme o seguinte trecho:

[...] por entendê-las excessivas e, por isso, inconstitucionais no horizonte normativo que deve obediência ao paradigma do Estado de Direito, e, ainda mais especificamente, (...) ao princípio da moralidade administrativa consagrado no art. 37, da Constituição da República.

⁸SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, nº 42, p. 224, jan. mar. 2003.

⁹BORGES D'URSO, Luiz Flávio. *Lei nova autoriza infiltração de policiais em quadrilhas*. Disponível em: <<https://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/1645577/lei-nova-autoriza-infiltracao-de-policiais-em-quadrilhas>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

¹⁰BRASIL, op. cit., nota 6.

¹¹OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 875.

Por outro lado, aqueles que militam pela validade ética da infiltração de agentes o fazem pela necessidade do uso de técnicas de investigação mais eficazes em face das organizações criminosas, tendo em vista o seu forte poderio, em argumentação semelhante à apresentada no capítulo anterior.

Ressaltam que a infiltração policial, por inserir um agente do Estado diretamente no seio da organização criminosa, é dotada de eficácia avançada na obtenção de provas e possibilita uma maior repressão à criminalidade organizada.

A inserção do agente como membro da organização criminosa seria mais eficaz do que os meios tradicionais de prova, tendo em vista que estes se mostram incapazes de quebrar o código de silêncio estabelecido entre os integrantes do grupo criminoso, bem como a comum prática de destruição de provas.

Participando das práticas delituosas, o policial infiltrado tem contato direto com elementos probatórios, facilitando a sua obtenção e, posteriormente, o robustecimento da ação penal em desfavor dos grupos criminosos.

Nesta perspectiva, Renato Brasileiro de Lima¹²:

os tradicionais meios de obtenção de prova previstos na legislação processual penal têm se mostrado ineficazes para fazer frente à expansão das organizações criminosas (...) Isso, no entanto, não autoriza qualquer conclusão no sentido da sua inconstitucionalidade. Em primeiro lugar, porque se trata de procedimento investigatório que demanda prévia autorização judicial. Segundo, porque sua utilização é medida de ultima ratio (...). Em conclusão porque, à luz do princípio da proporcionalidade, a periculosidade social inerente às organizações criminosas acaba justificando o emprego de procedimentos investigatórios mais invasivos, sem os quais os órgãos estatais não seriam capazes de localizar fontes de prova e coligir elementos de informação necessários para a persecução penal.

Mariângela Lopes Neistein¹³ também sustenta a referida posição:

o agente infiltrado tem se justificado devido ao avanço dos meios utilizados pelos membros das organizações criminosas e da dificuldade em se conseguir elementos a respeito de infrações por meio delas perpetradas, que ultrapassam as condições hodiernas de investigação pelo Estado. Assim, por questão de política criminal, passou-se a admitir, em algumas legislações, tal figura, considerando-se este o único meio de se descobrir e desmantelar referidas organizações, que tanto perigo geram à sociedade.

¹²LIMA, op. cit., p. 567.

¹³NEISTEIN, op. cit., p. 47.

Diante do exposto, compreende-se que as críticas de ordem ética contra a adoção da infiltração de agentes são válidas, tendo em vista que, de fato, o agente do Estado fará parte da organização criminosa, cometendo crimes, ou, no mínimo, sendo conivente com a prática delituosa.

Tais críticas devem ser levadas em consideração quando da análise da necessidade da medida, balizando a sua autorização ou não sob o prisma da razoabilidade e proporcionalidade, observando as circunstâncias do caso concreto.

Ocorre que, como tratado no primeiro capítulo, as organizações criminosas tornaram-se verdadeiras estruturas empresariais voltadas para a prática de delitos, dificultando o combate por parte do poder público.

Neste sentido, a infiltração de agentes se justifica pela possibilidade mais concreta de coleta de provas, sendo mais eficaz quando comparada com os meios convencionais de prova, impulsionando a repressão estatal ao crime organizado.

A fim de exemplificar tal eficácia, faz-se oportuno destacar, dentre outras, a operação “Os infiltrados”, realizada no âmbito da Corregedoria Interna (Coinpol) da Polícia Civil do Rio de Janeiro.¹⁴

Na referida operação, foram presos dois delegados e cinco agentes da polícia civil estadual, denunciados por organização criminosa, extorsão mediante sequestro, concussão e prevaricação, sendo a utilização da técnica de infiltração policial essencial para o êxito da operação.

A investigação policial conseguiu comprovar que os denunciados sequestraram, em agosto de 2017, um indivíduo ligado ao tráfico de drogas na comunidade da Chatuba, no Rio de Janeiro, sendo ele conduzido para a delegacia e mantido nela até que seus parentes pagassem uma propina exigida pelos policiais.

Além disso, em outra oportunidade, os envolvidos realizaram a prisão de um indivíduo por lesão corporal em situação de violência doméstica, porém, ao chegar à delegacia, o acusado efetuou pagamento de propina aos agentes e foi liberado, sem qualquer registro do fato.

¹⁴EXTRA. *Policiais são presos por extorsão mediante sequestro e por libertar agressor após propina.* Disponível em: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/policiais-sao-presos-por-extorsao-mediante-sequestro-por-libertar-agressor-apos-propina-23164385.html>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Há de se ressaltar que, neste caso, tratando-se de delitos praticados por agentes policiais dotados de autoridade e influência, o uso de meios tradicionais de prova poderia ser inócuo e levar à impunidade dos envolvidos.

3. LICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS EM INFILTRAÇÃO POLICIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB O ASPECTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES

No presente capítulo, depois de superada a questão relativa à necessidade da adoção da infiltração policial no combate à criminalidade organizada, bem como o debate acerca da sua moralidade, cabe a análise da licitude de tais provas quando confrontadas com os requisitos que a legislação exige.

Vale ressaltar que a exigência e respeito a tais requisitos não pode soar como um obstáculo a persecução penal em face das organizações criminosas, mas sim como um meio de proteção da própria investigação criminal, do agente que se infiltrará no grupo e das garantias fundamentais dos investigados, conforme será demonstrado.

Inicialmente, a Lei nº 12850/13 destaca no artigo 10¹⁵ a necessidade de representação do delegado de polícia ou requerimento do membro do Ministério Público, sendo obrigatoriamente precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial.

A autorização se mostra imprescindível para que sejam estabelecidos os limites da atuação do agente a ser infiltrado. Delimita-se, assim, o tempo de duração da prática, eventual combinação com demais meios de prova, indicando-se orientações e outros aspectos.

A decisão que autoriza a infiltração do agente deve ser motivada, observando fielmente o artigo 93, IX da Constituição da República¹⁶. Consubstancia-se como mecanismo de proteção da própria instrução criminal, pois ao possibilitar a conjugação da infiltração com outros meios de prova, o magistrado promove efetividade à operação, em vista que torna prescindível a realização de novos requerimentos de autorização.

Ademais, a vênua judicial, ao estabelecer limitações, funciona como mecanismo de proteção das garantias processuais dos próprios investigados, pois delimita a atuação do agente infiltrado.

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 6.

¹⁶BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 set. 2020.

Neste ponto, observa-se uma preocupação com o modo de agir do policial que se infiltrará, que deve pautar-se nos princípios constitucionais e legais, respeitando o direito dos investigados e a limitação imposta na decisão autorizadora da infiltração, sendo certo que eventuais excessos devem ser punidos.

Assim argumenta Renato Brasileiro de Lima¹⁷:

afinal, a infiltração não pode constituir uma "carta branca" para violações, realizáveis pela discricionariedade (ou arbitrariedade) do próprio agente infiltrado. Logo, há necessidade de autorização e monitoramento para que, antes mesmo da violação do direito, possa o juiz fazer tal julgamento, autorizando ou não, nos limites legais, a violação de uma garantia fundamental.

Nesse panorama, ressalte-se que para a validade da infiltração de agentes devem estar presentes elementos indiciários da existência dos delitos praticados pelo grupo criminoso (*fumus comissi delicti*). Em mesmo sentido, exige-se a verificação concreta do risco ou prejuízo que a não realização de técnica de investigação possa apresentar para o sucesso da apuração do delito (*periculum in mora*).

Ademais, a infiltração policial deve ser subsidiária e complementar, havendo a necessidade da demonstração de que o lastro probatório desejado não pode ser produzido por outros meios, observando-se a lógica da *ultima ratio* conjugada com o princípio da proporcionalidade. Neste sentido, quando possível o colhimento da prova por outro meio em que haja menor restrição à liberdade individual do agente, este deverá ser adotado em detrimento da infiltração.

Demonstrando como o magistrado deve atuar no caso concreto, Cleber Masson e Vinícius Marçal¹⁸ explicitam:

ao apreciar o pedido de infiltração, de forma circunstanciada, motivada e sigilosa, o magistrado deverá responder ao menos quatro questionamentos, quais sejam: a) O meio de investigação (infiltração policial) é adequado à obtenção do fim perseguido na operação encoberta? b) Foram demonstrados os indícios mínimos da prática do crime de organização criminosa (fragmentariedade)? c) Foram previamente esgotadas outras medidas investigativas (subsidiariedade) menos invasivas aos direitos fundamentais dos investigados (princípio da necessidade)? d) As vantagens derivadas do fim público que se persegue (direito difuso à segurança pública) compensam os eventuais prejuízos provocados aos direitos individuais que serão violados?

¹⁷LIMA, op. cit., p. 570.

¹⁸MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018. p. 311.

Por fim, o agente que se infiltrará no seio da organização criminosa deve anuir com a adoção da medida, tendo direito de recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada, conforme o artigo 14, I¹⁹ da lei regente, sendo certo que tal recusa não caracterizará insubordinação nem eventual violação de deveres funcionais.

No intuito de exemplificar a necessidade do cumprimento dos requisitos autorizadores, faz-se oportuno ressaltar a decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 147837²⁰, que declarou a ilicitude da infiltração policial e das provas dela decorrentes, em uma ação penal em desfavor de grupo que supostamente planejava ações criminosas durante a Copa do Mundo de 2014.

No caso concreto, inicialmente, o agente estava designado apenas como agente de inteligência de prevenção genérica, para coletar dados a fim de subsidiar a Força Nacional de Segurança em atuação estratégica diante dos movimentos sociais e dos protestos que ocorreram no Brasil em 2014. Nesta hipótese, com a única atribuição de colher informações nas ruas, não seria necessária autorização judicial para a atuação do agente no caso em tela, visto que não se envolveria diretamente com nenhum grupo investigado.

Ocorre que, conforme comprovado nos autos do referido processo, houve atuação de investigação concreta e infiltração do agente em grupo determinado, por meio de atos disfarçados para obtenção da confiança dos investigados, tendo o agente inclusive participado de reuniões da organização.

Assim, o agente violou os limites de atuação no caso concreto, participando ativamente dos atos praticados pela organização investigada, descumprindo a reserva legal existente para o caso em tela.

Desta forma, entendeu o Ministro Gilmar Mendes que o policial agiu como verdadeiro agente infiltrado, desviando da atribuição originalmente estabelecida e tornando nulas as provas obtidas, visto que inexistente autorização judicial.

Diante do exposto, entende-se que todos os requisitos autorizadores trabalhados no presente capítulo devem se mostrar presentes de forma clara, sob pena de decretação de nulidade de eventuais provas colhidas pelo agente.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 147837/RJ*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340471908&ext=.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2020.

CONCLUSÃO

Este trabalho objetivou apresentar as principais questões referentes à adoção da técnica de infiltração de agentes no âmbito do combate às organizações criminosas de acordo com a legislação regente e as principais discussões doutrinárias.

Inicialmente, foi demonstrado o embate acerca da necessidade ou não deste meio de prova quando confrontado com a intensa profissionalização dos grupos criminosos organizados.

Neste ponto, sustentou-se que a adoção é justificada, tendo em vista que os meios tradicionais de prova se mostraram ineficazes no combate à criminalidade organizada, destacando-se trechos de obras da literatura especializada que corroboram tal entendimento.

Em seguimento, foram apresentadas orientações divergentes acerca da eticidade e moralidade de tal meio de prova, já que o Estado fornece um agente para que eventualmente cometa delitos, ou, ao menos, que seja conivente com eles.

Neste sentido, embora seja extenso o debate, argumentou-se que a infiltração de agentes deve ser aplicada, não havendo que se falar em violação do princípio constitucional da moralidade administrativa.

Apesar de que a atuação do agente infiltrado deva ser considerada legítima, a moralidade deve ser apreciada quando da análise, pelo magistrado, da necessidade e proporcionalidade da medida, autorizando a adoção da técnica somente quando não cabível outro meio de prova mais brando.

A última discussão do presente artigo se deu na breve análise dos requisitos legais para a validade das provas obtidas pelo agente infiltrado, apresentando-se as principais questões acerca dos requisitos necessários ao deferimento da medida.

Assim sendo, foi exposto um caso notório no qual, por violação dos requisitos legais, o Supremo Tribunal Federal anulou as provas obtidas pelo agente infiltrado e todas as diretamente derivadas delas, determinando a prolação de nova sentença aos investigados afetados pela prática.

Com isso, procurou-se demonstrar que, não obstante o debate seja válido, a adoção da infiltração de agentes se justifica perante o ordenamento jurídico pátrio, posto que possibilita uma repressão mais eficiente em face das organizações criminosas.

REFERÊNCIAS

BORGES D'URSO, Luiz Flávio. *Lei nova autoriza infiltração de policiais em quadrilhas*. Disponível em: <<https://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/1645577/lei-nova-autoriza-infiltracao-de-policiais-em-quadrilhas>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 16 mai. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 147837/RJ*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340471908&ext=.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2020.

EXTRA. *Policiais são presos por extorsão mediante sequestro e por libertar agressor após propina*. Disponível em: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/policiais-sao-presos-por-extorsao-mediante-sequestro-por-libertar-agressor-apos-propina-23164385.html>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

JOSÉ, Maria Jamile. *A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada*. 2010. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

NEISTEIN, Mariângela Lopes. *O agente infiltrado como meio de investigação*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, nº 42, jan. mar. 2003.

SILVA, Eduardo Araújo. *Crime Organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003.