

**REDE DE ENSINO DOCTUM
UNIDADE SERRA**

RENATA COELHO DE MORAES

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: UMA ANÁLISE DAS RELEVANTES
MUDANÇAS COM O ADVENTO DA LEI 12.850/2013**

**SERRA/ES
2019**

RENATA COELHO DE MORAES

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: UMA ANÁLISE DAS RELEVANTES
MUDANÇAS COM O ADVENTO DA LEI 12.850/2013**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
RedeDoctum de Ensino, como
requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito Penal e
Processual Penal.**

**Orientadora: Prof.^a. Fabiane Aride
Cunha.**

SERRA/ES

2019

REDE DOCTUM DE ENSINO DE SERRA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: UMA ANÁLISE DAS RELEVANTES MUDANÇAS COM O ADVENTO DA LEI 12.850/2013, elaborado pela aluna Renata Coelho de Moraes foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Rede Doctum de Ensino, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Serra/ES, ___ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo apresentar uma análise da nova lei de organizações criminosas – Lei nº 12.850/13 e as suas principais alterações ao ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, num primeiro momento será apresentado um panorama histórico do surgimento das organizações criminosas e as suas tentativas de conceituá-las e a demonstração de uma definição estabelecida pela Convenção de Palermo. Subsequente, serão abordadas as principais normas elaboradas pelo legislador no Brasil sobre as organizações criminosas que se perfaz pela Lei nº 9.034/95 evidenciando seus principais pontos e a grande omissão do legislador em relação ao conceito de organizações criminosas. Em seguida haverá um estudo da Lei nº 12.850/13 que tem como marco principal o tão esperado conceito de organizações criminosas.

Palavras-chave: Organizações criminosas. Lei 12.850/2013. Convenção de Palermo.

ABSTRACT

This paper aims to present an analysis of the new law of criminal organizations - Law No. 12.850 / 13 and its main changes to the Brazilian legal system. To this end, at first a historical overview of the emergence of criminal organizations and their attempts to conceptualize them and the demonstration of a definition established by the Palermo Convention will be presented. Subsequently, the main rules elaborated by the legislator in Brazil on criminal organizations will be addressed by Law No. 9,034 / 95, highlighting its main points and the great omission of the legislator in relation to the concept of criminal organizations. Then there will be a study of Law No. 12.850 / 13 which has as its main landmark the long-awaited concept of criminal organizations.

Keyword:Criminal organizations. Law 12.850 / 2013. Palermo Convention.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	7
2.1 O surgimento das primeiras organizações criminosas ao longo da história mundial.....	7
2.2 O surgimento da definição de organização criminosa	8
3 TEORIAS DAS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL	11
4 DIREITO PENAL DO INIMIGO	12
5 PERSECUÇÃO PENAL E MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	14
6 AÇÃO CONTROLADA	16
7 INFILTRAÇÃO DE AGENTES EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	16
8 TIPICAÇÃO PENAL DO AGENTE INFILTRADO.....	17
CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS.....	20

1 INTRODUÇÃO

As organizações criminosas são uma modalidade de crimes muito antiga na humanidade, que desenvolveu e aprimorou suas ações ao longo dos anos.

Neste artigo será apresentada a evolução histórica do conceito de organizações criminosas, a forma como ocorre a investigação do cometimento desse delito tomando como base a Lei 12.850/13, que foi a primeira a introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a definição de organização criminosa.

Possui como objetivo proporcionar ao leitor um melhor entendimento das especificidades da Lei 12.850/13 e sua aplicação dentro da sociedade moderna, ou seja, de que forma o judiciário e as autoridades investigativas poderão proceder quanto à aplicação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos que fazem parte desse grupo que visa sempre atingir vantagens através de meios ilícitos.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

2.1 O surgimento das primeiras organizações criminosas ao longo da história mundial

Relatos mostram que algumas das organizações criminosas tradicionais conhecidas na atualidade, não eram inicialmente dedicadas a atividades criminosas. A maioria teve inicialmente, como finalidade, movimentos populares, o que facilitou sua aceitação na comunidade local e mais tarde o recrutamento de novos membros já para suas atividades ilícitas. Como podemos perceber, fica claro que em sua origem as organizações criminosas possuíam causas nobres, por muitas vezes lutavam contra a arbitrariedade praticada pelos poderes políticos.

A organização criminosa mais antiga teve origem no século I depois de Cristo, secretamente, na China, denominada tríades. Ela originou-se nos anos de 1644 a fim de expulsar os invasores do império Ming.

Outra importante organização criminosa é a Yakusa, que surgiu no início do feudalismo japonês, conforme descrito no trecho da obra de Lima (2016, p.479-480):

De origem japonesa, a Yakusa tem formação exclusivamente masculina, porquanto consideram as mulheres fracas e incapazes de lutar como homens. Sua atuação engloba não apenas o tráfico de drogas, notadamente das anfetaminas, como também prostituição, pornografia,

jogos de azar, extorsão e tráfico de pessoas. Dotada de um código interno extremamente rigoroso, elaborado com base na justiça, lealdade, fidelidade, fraternidade e dever para com a organização, inúmeras obrigações são impostas a seus integrantes, dentre elas: não esconder dinheiro do grupo, não se envolver com drogas, não violar a mulher ou filhos de outro membro, etc. Geralmente, seus membros têm tatuagens de samurais, dragões e serpentes, que servem não apenas para identificar seus integrantes, mas também para estabelecer um grau de liderança por eles exercido dentro da organização. Essa instituição demonstra toda sua organização, deixando clara que possui estrutura bem definida, tendo em vista possuir um rígido código interno, devendo ser severamente punido quem infringir tal regimento. Além de possuir obviamente uma hierarquia bem definida, que deve ser rigidamente seguida e respeitada, conta também com um sistema de identificação e subordinação de acordo com a tatuagem que cada membro carrega.

Outra organização criminosa que também teve bastante evidência no decorrer da história mundial são os piratas que, por muitas vezes, recebiam o apoio de nações para a realização de saques; havia uma estrutura de trabalho muito bem organizada, possuíam receptadores para as mercadorias roubadas e até mesmo portos seguros.

Porém, a organização mais famosa de todos os tempos é a máfia italiana que ficou conhecida por se tratar de uma estrutura de família.

Passeando pelo surgimento de organizações criminosas ao redor do mundo e ao decorrer dos anos, é chegado o momento de conhecer o surgimento de tais associações no território brasileiro e citar as pioneiras em tais ramos.

No Brasil, a criminalidade organizada teve início pela conduta dos jagunços e dos capangas de grandes fazendeiros, no sertão nordestino, conhecido como cangaço, entre o final do século XIX e o começo do século XX.

Entretanto, as organizações criminosas mais perigosas do Brasil tiveram origem dentro dos presídios, na década de oitenta (1980), na cidade do Rio de Janeiro, a exemplo do Comando Vermelho (CV), que tinha como objetivo o domínio do tráfico de entorpecentes e reinar nos morros cariocas. Teve início semelhante ao CV o Primeiro Comando da Capital (PCC), porém criado dentro de penitenciárias da cidade de São Paulo.

2.2 O surgimento da definição de organização criminosa

Com o frequente crescimento desses determinados grupos que visavam o cometimento de atos ilícitos, as forças internacionais resolveram tomar uma medida,

tendo em vista combater severamente essa “nova” modalidade de crime que vinha crescendo com muita velocidade.

Com o intuito de incentivar e promover a cooperação para prevenir e combater de forma eficaz a criminalidade organizada transnacional, a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado, mais conhecida como Convenção de Palermo, definiu o conceito de grupo criminoso organizado, entre outras definições.

No Brasil não existia uma norma específica para o referido tema, pois a Lei 9.034/95 definia e regulava os meios de obtenção de prova e procedimentos investigatórios referentes aos crimes praticados por bandos, quadrilhas, associações ou organizações criminosas, mas não trazia um conceito e não definia o que eram tais organizações. Em virtude de tal lacuna passou-se a utilizar a definição dada pela Convenção de Palermo.

Entretanto, a definição oferecida pela Convenção de Palermo encontrou resistência no Brasil, pois o fato de um tratado internacional definir o que seria uma organização criminosa, importaria em uma violação ao princípio da legalidade e da reserva legal, pois estaria tirando a competência exclusiva do legislador em criar leis. Por esse motivo, no dia 12 de julho de 2012, foi sancionada a lei 12.694, dispondo sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, e como verificado, o legislador se inspirou na definição dada na Convenção de Palermo para elaborar o conceito. A referida Lei conceitua organização criminosa em seu artigo segundo (2º), (planalto, 2012):

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

Mesmo com a criação do conceito de organização criminosa, isso não fez com que o crescimento desses grupos organizados diminuíssem, pois a referida atividade ilícita apenas crescia no país, e por muitas vezes possuía o apoio ou até mesmo fazia parte do governo do país.

A Lei 12.694/12 tinha algumas falhas, pois a mesma versava mais especificamente sobre a formação do juízo colegiado e trazia a definição de organizações criminosas; lei esta que não vigorou por muito tempo, pois não

mencionava os meios de obtenção de provas, os métodos da investigação criminal, entre outros. Ou seja, não era uma lei clara.

Por esse motivo, no dia 2 de agosto de 2013, foi sancionada a Lei 12.850, uma Lei penal clara e que trata de todos os certames necessários para a imputação do referido tipo penal (planalto, 2013):

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

O conceito adotado pelo legislador para organizações criminosas está descrito no artigo 1º, §1º, que prevê o seguinte: (planalto,2013):

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

Com a entrada da então “nova” lei sobre organizações criminosas, alguns questionamentos surgiram entre os estudiosos sobre o tema, sendo que para que se caracterize a formação de uma organização criminosa faz-se necessária a associação de quatro (4) ou mais pessoas, porém, segundo o entendimento de alguns doutrinadores, duas pessoas unidas com o intuito de obter vantagem, de qualquer tipo, através de meios ilícitos também caracterizaria a imputação no tipo penal, mesmo não sendo tão comum, é o que descreve Nucci (2019, p.3):

Associação de quatro ou mais pessoas: o número de associados, para configurar o crime organizado, resulta pura política criminal, pois variável e discutível. Segundo entendemos, conforme o caso concreto, duas pessoas podem organizar-se, dividir tarefas e buscar um objetivo ilícito comum. Por certo, não é comum que assim ocorra, embora não seja impossível. Tanto que a lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), no seu artigo 35, prevê a associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, os crimes previstos nos artigos 33 e 34 (tráfico).

Importante observar também que com o advento da lei 12.850/13, a redação do artigo 288 do Código Penal foi alterada, eliminando-se assim o título quadrilha ou bando e valendo-se da atual denominação “associação criminosa”. O que não sofreu alteração foi a quantidade de integrantes, estipulou-se o mínimo de três pessoas. Fato que gera uma ligeira falta de uniformidade quanto a quantidade de agentes

para que os delitos se consumem, é o que descreve Nucci em um breve trecho de sua obra (2019, p.3)

Permaneço-se, lamentavelmente, sem uniformidade: mantém-se o número de duas pessoas na Lei de Drogas; cria-se o mínimo de três pessoas na associação criminosa do Código Penal; exigem-se pelo menos quatro pessoas na organização criminosa.

Nesses termos, para efeito de contagem da quantidade de integrantes para a caracterização da organização criminosa ou qualquer outro tipo de organização, a criança não é levada em consideração, por completa falta de inteligência do que isso significa, mesmo que esta tenha sido realmente usada para o cometimento de qualquer tipo de delito.

3TEORIAS DASVELOCIDADES DO DIREITO PENAL

Na visão do autor, Jesús-Maria Silva Sanchez o Direito Penal sempre se desenvolveu em duas velocidades, sendo que a primeira possui como importante característica a pura e simples aplicação do Direito Penal, pois se trata daqueles crimes que inevitavelmente levam seus responsáveis a privação de liberdade. Possui como características morosidade, pois é extremamente garantista pelo fato da liberdade do indivíduo estar em jogo.

A segunda velocidade trata-se de um Direito Penal sem prisões, ou seja, opta-se aqui por penas alternativas e dos institutos despenalizadores. A liberdade dos indivíduos não está em jogo e, é por esse motivo, que o Direito Penal é célere pois admite-se a flexibilização de direitos e garantias do ser humano.

Em se tratando da terceira velocidade do Direito Penal, ocorre aqui a mescla das características das duas velocidades acima citadas. Fica marcada pelo resgate da pena de prisão por excelência, além de flexibilizar e suprimir diversas garantias, ou seja, utiliza-se das penas privativas de liberdade, mas também permite a flexibilização de garantias materiais e processuais. É aqui também que se expande o Direito Penal do Inimigo.

Atualmente, com o aumento da criminalidade, fala-se no Direito Penal de quarta velocidade. Criado por Daniel Pastore, um jurista argentino, que traz uma ideia neopolitivist; panpenalista. Trata-se do Direito Penal aplicado a chefes de Estado que perderam o poder, ou seja, foram tirados de seus cargos, aqueles que

foram julgados por crimes de guerra. É um Direito Penal extremamente arbitrário, pois desrespeita inúmeros direitos e garantias fundamentais. É um direito que viola até mesmo os princípios da reserva legal, da ampla defesa, do juízo natural; trata-se de um direito totalmente excessivo e completamente inquisitivo.

A teoria do argentino Daniel Pastore não possui muita identidade com a de Silva Sanchez, pois aquela foi criada para falar do trâmite e do respeito aos direitos e garantias no processo penal.

4 DIREITO PENAL DO INIMIGO

Jean-Jacques Rousseau, filósofo contratualista, afirma que a sociedade originou-se de um contrato tácito firmado entre os homens, de maneira que, ao seu entender, seria impossível tentar viver fora da sociedade, pois a medida que os indivíduos interagissem uns com os outros, aos poucos tornar-se-iam parte dessa coletividade que se tornaria uma sociedade com normas a serem seguidas, onde não mais seria permitida a autotutela, surgindo assim o denominado pacto social. A partir daí, o Estado tornou-se o detentor do poder punitivo, pois este visa o bem de toda a coletividade de forma igualitária, justa e proporcional.

GuntherJakobs é o precursor da teoria do Direito Penal do Inimigo, dogmática muito criticada pelos doutrinadores por possuir características extremamente radicais, visto que o Direito Penal deve sempre buscar a estabilidade da sociedade.

Os “inimigos” da Teoria de Jakobs seriam aquelas pessoas cujas intenções são extremamente nocivas a sociedade e ao Estado, pois tendem a violar a segurança de todos os outros indivíduos e também a estrutura do Estado. Por isso, dentro da teoria do Direito Penal do Inimigo, sociedade seria dividida entre os cidadãos comuns (aqueles que seguem as normas impostas pelo legislador) e os “inimigos” (que são os indivíduos que de maneira direta afrontam a estrutura do Estado).

São três os elementos que caracterizam o Direito Penal do Inimigo. Primeiro; o adiantamento da punibilidade, ou seja, a infração penal percorre um caminho e este caminho é chamado de *iter criminis*. A primeira fase é a cogitação, que não pode ser punida por se tratar apenas de vontade interna, impossível de ser comprovada. A segunda fase é a preparação ou os atos preparatórios do crime, iniciando-se assim os atos exteriores do indivíduo, ou seja, quando se começa a

colocar em prática os planos. Em regra, não é punível no Direito Penal, exceto quando os atos ou os indivíduos demonstram oferecer alta periculosidade. Posteriormente o agente adentrará aos atos executórios e em seguida se dará a consumação.

O interessante no *iter criminis*, para o Direito Penal do Inimigo, é a fase preparatória, pois, de acordo com a referida teoria, seria plenamente viável a tipificação dos indivíduos por se tratarem de atos de extrema periculosidade.

Em segundo lugar o Direito Penal do Inimigo exaspera as sanções penais. O princípio da proporcionalidade exige que toda norma deve atender a uma finalidade e tal finalidade dever ser atingida de forma eficaz e sem exageros. Esse é um dos princípios constitucionais elencados no artigo 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV.

Tal princípio garante que o Estado não tenha autonomia de cominar penas exageradas. A norma deve possuir penas compatíveis com o valor do bem jurídico lesado. O que ocorre na teoria de Jakobs é que para determinados crimes, pretende-se puni-los com maior severidade, mas tão somente aqueles que se demonstrem extremamente nocivos não somente a sociedade, mas também a estrutura do Estado.

O ordenamento jurídico deve ser seguido por todos os cidadãos de forma a garantir uma maior segurança para o Estado, pois se este não conseguir transmitir uma maior segurança para os seus governados, difícil seria que o mesmo tivesse o respeito de seus integrantes.

E por fim, o terceiro e último elemento do Direito Penal do Inimigo. Com a crescente disseminação dessa nova modalidade de crime (crimes organizados), faz-se necessária a criação de novas formas de obtenção de provas, pois as tradicionais tornaram-se ultrapassadas. Acontece que aqui direitos e garantias fundamentais são suprimidos, de forma que o legislador permite a utilização de medidas extravagantes como interceptações telefônicas, acessos aos registros e aos dados cadastrais, documentos e informações, entre outros.

O Direito Penal do Inimigo é plenamente explicável, mas não é justificável, pois permitindo que a referida teoria adentre no ordenamento jurídico brasileiro, o Estado não estaria agindo racionalmente. Sabe-se que o Direito Penal realmente precisa ser reformulado; entretanto, o Estado democrático de direito não deve deixar nunca de existir, pois é uma conquista do homem, que sempre lutou pela liberdade e pela democracia.

O Direito Penal do Inimigo não é compatível com o Direito Penal brasileiro, pois todos são iguais perante a lei e por esse motivo não existe tipo algum de separação entre os indivíduos de uma sociedade. Outro fator importante é que a lei penal deve incriminar fatos geradores de consequências penais e não pessoas; também não é possível definir em lei quem são os “inimigos”, ou seja, o princípio constitucional da legalidade também seria violado; em resumo, o referido modelo doutrinário é totalmente incompatível com a sistemática da Constituição Federal.

5 PERSECUÇÃO PENAL E MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A persecução penal é a denominação dada a atividade estatal de investigação e processo no âmbito criminal com o objetivo de, aceita a denúncia pelo órgão investigativo, colher provas para que ocorra a apuração da prática da infração penal e sua autoria.

Como regra, inicia-se com a instauração do inquérito policial, tendo como objetivo a colheita de provas para que fique clara a autoria e materialidade da infração penal, possuindo como meta permitir a formação do convencimento do órgão acusatório (Ministério Público) e depois passando-se ao processo criminal, se recebida a denúncia ou queixa. Aqui o acusado terá direito ao contraditório e a ampla defesa.

É notável a importância da obtenção de provas por parte da autoridade policial para que ocorra o convencimento do órgão responsável pela acusação e sucessivamente o convencimento do magistrado sobre a autoria e a prova da existência do crime. Valendo-se dos vários princípios constitucionais e norteadores do processo penal brasileiro todas as provas devem ser obtidas através de meio lícitos e legais, meios estes que a lei 12.850/13 trouxe descrito em seu artigo 3º, incisos I a VIII (BRASIL, 2013):

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - Colaboração premiada;

II - Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

- IV - Acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - Afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Primeiramente vale falar dos meios de obtenção de prova que levem ao conhecimento direto de fatos relevantes ao processo, ou seja, obtenções diretas de provas, sendo essas através de registros documentais sendo ela a colaboração premiada, a confissão, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos e a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas. E também existem os meios de obtenção de provas futuras, ou seja, aquelas provas que serão colhidas ao longo da persecução penal, sendo elas a ação controlada; acesso a registros de ligações telefônicas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; infiltração policial e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal. É o que descreve Nucci em breve trecho de sua obra (2019, p.39):

Assim, nem todos os instrumentos do art. 3º configuram meios de obtenção de prova. A colaboração premiada, tal como ocorre com a confusão, é um meio de prova (seu valor é apurado em cada caso concreto); a captação ambiental é um meio de prova, pois seus registros permitem o conhecimento direto ou indireto de fatos relevantes ao processo; a interceptação de comunicação é um meio de prova, não se podendo separar o ato de interceptar do mero registro da gravação (constituem a mesma coisa em momentos diferentes). Por outro lado, a ação controlada, em si mesma, não produz prova; ela dependendo do que for colhido ao longo de seu desenvolvimento; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas e outros dados cadastrais produzem documentos, estes sim, prova; o afastamento de sigilos financeiro, bancário e fiscal, do mesmo modo, configura meio de obter prova documental; a infiltração policial é outromecanismo para obter prova, que pode ser testemunhal e documental; finalmente a cooperação entre instituições e órgãos estatais também representa um mecanismo de extração de futuras provas.

Em conformidade com o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, não

existe hierarquia entre os meios de obtenção de prova; entretanto, algumas modalidades devem ser utilizadas somente como último recurso, ou seja, quando nenhum outro meio de obtenção de provas foi suficiente para provar autoria e materialidade. É o que ocorre, por exemplo, quando se faz necessária a utilização de agentes infiltrados; essa modalidade de obtenção de provas deve ser usada somente como último recurso, pois implica a supressão de vários direitos e garantias fundamentais do(s) investigado(s); o agente policial infiltrado é compelido a praticar fato(s) típico(s), e a vida e a segurança deste por muitas vezes é colocada em risco, entre vários outros.

6 AÇÃO CONTROLADA

Trata-se do retardamento legal da intervenção policial; basicamente seria evitar a prisão em flagrante, mesmo quando a autoridade policial tenha conhecimento da concretização do crime, para que mais tarde o faça, porém, com mais provas obtidas, e até mesmo na tentativa de atingir mais membros da organização criminosa especialmente, se viável, a liderança.

Nos termos do art. 8º da Lei 12.850/13 (BBRASIL,2013):

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

A lei não estabelece especificamente quais são os requisitos a serem observados; entretanto, ao menos alguns devem ser observados, pois a ação controlada deve ser utilizada apenas quando se tratar de crimes cometidos por organizações criminosas; não pode ser utilizada para toda e qualquer ação infração penal, somente quando existir investigação formal instaurada. A ação controlada deve ser fruto da observação e do acompanhamento das atividades da organização criminosa, ter o objetivo de colher provas para que seja indiciado o maior número de pessoas possíveis, deve haver uma comunicação prévia ao juiz, e os limites fixados por este devem ser respeitados.

7 INFILTRAÇÃO DE AGENTES EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A infiltração do agente policial no seio de determinada organização criminosa deve ser representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo membro do Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia e necessita de circunstanciada autorização judicial; é o que se encontra descrito no art.10 da Lei 12.850/13 (BRASIL,2013):

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

Assim como todos os meios de obtenção de provas, a infiltração de agentes possui requisitos que necessitam serem seguidos, requisitos estes que se encontram descritos nos §§ 1º ao 5º, art.10 da Lei 12.850/13.

O primeiro requisito que deve ser observado é o fato de que o infiltrado deve ser agente policial, pois de acordo com a Lei 9.034/1995, era permitida a atuação de agentes de inteligência advindos de vários órgãos de polícia, atualmente não sendo mais possível.

Deve ocorrer apenas quando existir uma investigação formal, ou seja, no curso do inquérito policial cabe ao juiz que acompanha o desenvolvimento da investigação criminal, autorizar a infiltração do agente através de motivada autorização judicial.

A infiltração somente pode dar-se, caso se comprove ao magistrado a prova mínima de existência do crime e deve ocorrer também a subsidiariedade da infiltração penal, de forma que esse instituto somente ocorra se nenhum outro meio de obtenção de prova foi eficaz. Pode ser deferido pelo período inicial máximo de seis meses e ser renovado por igual período; ao final de cada período desse, a autoridade policial deverá enviar ao magistrado um relatório minucioso contendo todos os detalhes da diligência e da mesma forma a autoridade policial pode requerer um relatório das atividades dos integrantes da operação policial.

Por fim, como regra, a infiltração de agentes ocorre durante a investigação policial, porém nada impede que seja realizada durante a instrução criminal.

8 TIPICAÇÃO PENAL DO AGENTE INFILTRADO

A infiltração de agentes policiais no crime organizado permite que o referido agente participe e até mesmo pratique crimes, seja para mostrar lealdade aos demais integrantes ou até mesmo para se proteger e conseguir prosseguir com a infiltração. Desta forma, a Lei 12.850/13 possibilitou a construção de uma excludente que possibilitou a imunidade do agente quanto ao cometimento de crimes durante a infiltração; trata-se da excludente de culpabilidade, que de mostra não haver reprovação social aos atos do autor, se cumprida a exigência do artigo 13 do referido dispositivo legal (BRASIL,2013):

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

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

Percebe-se que aqui o legislador não se preocupou em especificar quais seriam os crimes em que o agente policial não faria jus a excludente, pois seria relativamente impossível descrevê-los tendo em vista que não é possível prever as situações em que o agente seria colocado durante o período de atuação na organização criminosa. O fato é que, o dispositivo legal anteriormente citado, defende que o agente deve atuar com devida proporcionalidade com a finalidade da investigação e desta forma estará resguardado pela definição dada em lei. O que também deve ser observado é que o agente será exculpado quando inexigível conduta diversa da realizada, ou seja, se era inviável para o mesmo agir de forma diferente; desta forma, aquele não será incriminado pela ação ou omissão, pois estaria faltando ali um dos elementos do fato típico, a conduta dolosa.

Por fim, são direitos do agente todos aqueles dispostos no artigo 14, incisos I ao IV, da lei 12.850/13 (BRASIL,2013):

Art. 14. São direitos do agente:

I - Recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

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

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

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

O agente infiltrado não precisa necessariamente estar infiltrado em algum posto de alta importância dentro da organização criminosa, ou seja, o policial pode estar infiltrado na casa de um dos integrantes da organização como motorista ou cozinheiro. Isto posto, em algumas modalidades de crimes ou organizações criminosas, a infiltração pode ser altamente desrecomendada, pois os investigados muito provavelmente seriam chamados a cometer crimes graves.

CONCLUSÃO

Não há como negar que a organização criminosa é um problema que precisa ser enfrentado pelo poder estatal e também pela sociedade. Uma modalidade de cometimento de atos ilícitos que levou anos para que possuísse uma definição adequada, diante da inércia do poder legislativo brasileiro e diante dessa nova modalidade de crime que surgia, as suas atividades cada vez mais tornaram-se aprimoradas , até o advento da Lei 12.850/2013 que trouxe uma definição exata do que seriam as organizações criminosas, os meios de obtenção de provas, como se dá a investigação criminal.

É fato que o combate às organizações criminosas é tarefa árdua; entretanto, é uma modalidade de crime que da mesma forma que muitas outras modalidades, nunca deixou de aperfeiçoar-se, de forma que o Estado precisa fornecer ferramentas para que o poder policial e judiciário possam combater da melhor forma possível as artimanhas desses indivíduos, por se tratar de crimes que afetam não apenas um indivíduo e sim toda uma sociedade e principalmente o Estado. Foram desenvolvidas técnicas diferentes de investigação, como por exemplo, a infiltração de agentes, que se trata de uma medida extravagante do Estado e muitas vezes arriscada.

Por fim, o Estado deve encontrar o devido modo de punir esses indivíduos que infringem direitos de toda uma sociedade, crimes esses que podem até mesmo atingir a estrutura de um Estado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº10.217, de 11 DE ABRIL DE 2001. *Alterou os artigos 1º e 2º da Lei nº9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.* Brasília, DF, 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.HTM> Acessado em 01 de maio de 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012: Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organização

criminosa; altera o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal , Decreto – Lei nº9.053, de 23 de setembro de 1997- Código de Processo Penal , e as Leis nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <[http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/ _ato2011-2014/2012/lei/112694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm)> Acesso em: 25 de abril de 2019.

BRASIL, Lei 12.850, de 2 DE AGOSTO DE 2013. *Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infiltrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto – Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº9.034 de 3 de maio de 1995; e dá-se outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm> Acesso em: 05 de maio de 2019

BUSATO, Paulo Cesar. *Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membro da organização investigada.* Ver. Justiça e Sistema Criminal, Curitiba, v.7, n 12, p. 214, jan./jun. 2015.

BUSATO, Paulo Cesar. *Direito Penal: Parte Geral.* São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal Especial Comentada.* 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JUSPODIVM, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa.* São Paulo: 4ª Ed. Forense. 2018.