
A FIGURA DO AGENTE INFILTRADO COMO MEIO DE PROVA NA NOVA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

The Figure of the Infiltrator Agents as Evidence in the new Law of Criminal Organizations

Bruno César Teixeira da Silva¹

Jaqueline Ribeiro Cardoso Passos Mairink²

Resumo: A Lei nº 12.850, de 02 agosto de 2013, trouxe relevante contribuição para o ordenamento jurídico Brasileiro, destacando-se o aperfeiçoamento do conceito de organização criminosa, que finalmente passou a ser um crime autônomo no Brasil. Por outro lado, referida lei disciplinou sobre os meios de provas como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes, tema objeto desta monografia, a fim de subsidiar a polícia e o Ministério Público com meios de prova para se descobrir e punir os integrantes das organizações criminosas. Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivo central a análise do agente infiltrado na Lei nº 12.850/13, principalmente, quando da infiltração o agente vem a praticar algum crime, discutindo os limites dos delitos praticados pelo agente infiltrado. Para tanto, utiliza-se o método de pesquisa dedutivo, consultando-se a doutrina e legislação pertinente.

Palavras-chave: Organizações Criminosas. Lei nº 12.850/13. Crime Organizado. Agente Infiltrado. Meios de Prova. Limites.

Abstract: Law No. 12.850, of 2 August 2013, brought significant contribution to the Brazilian legal system, especially the improvement of the concept of criminal organization, which finally became an autonomous crime in Brazil. On the other hand, the Law disciplined over the means of evidence as the award-winning collaboration, controlled action and infiltration agents, subject object of this monograph in order to support the police and the Public Ministry of evidence to find out and punish members of criminal organizations. In this context, the present study has as main objective the analysis of the undercover agent in Law No. 12,850 / 13, especially when the infiltration agent comes to practice any crime, discussing the limits of the crimes committed by the undercover agent. For this, we use the deductive research method, referring to doctrine and relevant legislation.

Keywords: Criminal Organizations. Law No. 12,850 / 13. Organized crime. Infiltrate agent. Proof of means. Limits.

1 Bacharelando do Curso de Direito da Faculdade Minas Gerais - Famig

2 Especialista em Direito Penal e Direito Público – Servidora Pública – Professora do Curso de Direito da Faculdade Minas Gerais - Famig

INTRODUÇÃO

O aumento da criminalidade e o crime organizado é inequivocamente uma das grandes preocupações das autoridades brasileiras, desde as periferias com tráfico de drogas até em Brasília com os chamados crimes do “colarinho branco”, que ano a ano só vem aumentando e se organizando cada vez mais. Diante deste cenário que surge Lei nº 12.850/2013, cuja justificativa de criação é a apresentação de novos instrumentos e meios de coletas de provas, que visam auxiliar nas investigações relacionadas ao que a própria lei define como crime organizado.

Ademais, a Lei nº 12.850/13 tratou de disciplinar os novos meios de prova para combater o crime organizado, onde se destaca a colaboração premiada, a captação ambiental, a ação controlada, a infiltração de agentes policiais. Portanto, não há como negar o quanto o advento da nova Lei de organizações criminosas é positivo no enfrentamento ao crime organizado.

Nesse sentido, o presente trabalho visa aprofundar os estudos acerca da análise do agente infiltrado na Lei nº 12.850/13, principalmente, quando no transcorrer da infiltração este agente vem a praticar algum crime, apontando a discussão para os delitos praticados pelo agente infiltrado e seus limites.

No primeiro momento destaca-se a evolução histórica, conceituação e as características de organizações criminosas. Analisando a Lei nº 9.034/95, que foi a primeira a tratar de organizações criminosas no Brasil, até a promulgação do Decreto 5.015/04 que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a chamada convenção de Palermo. Onde suas lacunas somente foram reparadas quando o legislador elaborou a Lei nº 12.850/13.

Adiante será feita uma análise dos meios de provas previstos na lei de organizações criminosas, conceituando-os e aprofundando nas técnicas para suas utilizações.

Por fim objetiva-se analisar o instituto do agente infiltrado, passando pelo conceito, surgimento, requisitos, procedimentos até os direitos dos agentes infiltrados, utilizando como referência as limitações impostas pelos princípios da legalidade, excepcionalidade da medida, da proporcionalidade e do controle jurisdicional, assim como as garantias e direitos fundamentais dos investigados.

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

O combate às organizações criminosas há tempos se tornou um desafio não só no Brasil, mas no mundo, principalmente em virtude da complexidade existente nessas organizações destinadas ao cometimento de crimes graves contra a sociedade e o Estado.

Destaca-se que a organização criminosa, como conhecida na atualidade, surgiu na Itália, com a chamada máfia italiana. Mais especificamente no sul da Itália, na idade média, motivada pela exploração dos camponeses pelos seus senhores feudais, que visando melhores condições de vida e reforma agrária, passaram a depredar plantações e matar criações de gado, tirando a paz dos

senhores feudais. Aterrorizados os latifundiários se viram obrigados a ceder e celebrar acordos em troca de “proteção” as suas terras. Com o passar do tempo o objetivo desta organização foi se transmutando até surgir uma Máfia estruturada como uma organização criminosa, com divisão de tarefas, que foi se ampliando, angariando novos integrantes, os quais para participar tinham que manter segredos acerca das atividades. (LIMA, 2014). Ainda na Itália, houve outras organizações criminosas que ganharam destaque mundial, como a “Camorra”, que surgiu no início do séc. XIX, em Nápoles.

Especificamente no Brasil, a doutrina aponta como uma primeira manifestação de criminalidade organizada, o movimento conhecido como cangaço, bando liderado por Virgulino Ferreira da Silva, O Lampião, que atuou no sertão nordestino no momento de transição do século XIX para o XX, e era formado por jagunços e as capangas dos fazendeiros da região. Importante ressaltar que no cangaço já havia organização hierárquica, além de possuírem como objetivo a prática de crimes, como extorsão de dinheiro mediante ameaças, saques a fazendas, vilas e pequenas cidades, além seqüestros de pessoas importantes a fim de se exigir o resgate. (LIMA, 2014, p. 474)

Sobre o cangaço como precursor das organizações criminosas no Brasil, assim dispõe Ariane Bastos de Mendonça Maia:

É importante salientar que o mesmo constitui apenas um antecedente de criminalidade organizada, pois um e outro movimento são muito diferentes, principalmente no tocante ao seu poder lesivo. Seria possível dizer que o cangaço é a raiz histórica do crime organizado, não se confundindo com este como hoje o conhecemos (MAIA, 2011).

Mais tarde, em meados de 1980, surgiu dentro das penitenciárias do Rio de Janeiro, o Comando Vermelho (CV), organização que posteriormente veio a se tornar uma das maiores organizações criminosas do Estado brasileiro.

O comando vermelho utilizava-se de táticas de guerrilha urbana, inspiradas em grupo esquerdistas, aproveitou-se da ausência do estado nos morros, para empregar uma política de melhorias e de proteção aos moradores das vilas, obtendo apoio da comunidade, e atraindo membros para organização. (LIMA, 2014, p. 474).

Já na década de 90 surgiu o Primeiro Comando da Capital (PCC), outra importante organização criminosa existente no Brasil.

Mais recentemente, tem ganhado destaque, no Brasil, a presença das organizações criminosas nos denominados crimes do colarinho branco, chamando atenção novamente para a complexidade da estrutura de tais organizações.

Como se percebe, as organizações criminosas remontam à antiguidade e vem se aperfeiçoando ao longo do tempo. Face aos inúmeros crimes, grande volume de dinheiro movimentado e complexa estrutura organizacional e operacional, o Estado brasileiro, seguindo uma tendência mundial, tem voltado a sua atenção e legislação no sentido de facilitar sua ruptura e punição dos membros. Daí a necessidade de se compreender o conceito e características fixados pelo legislador brasileiro acerca de referido tema.

Conceito e características de organizações criminosas

Acerca do conceito de organização criminosa sempre houve divergência, sobre a existência de um conceito legal no ordenamento jurídico brasileiro, como ressalta Renato Brasileiro Lima:

Conquanto a revogada Lei 9.034/95 definisse e regulasse meio de prova e procedimentos investigatórios referentes ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou *organizações* ou associações *criminosas* de qualquer tipo (art. 1º, caput), não havia, no bojo da referida lei, uma definição legal de organizações criminosas, razão pela qual tal diploma normativo sempre teve aplicação restrita às quadrilhas (CP, antiga redação do art. 288) e às associações criminosas (v.g., Lei nº 11.343/06, art. 35; Lei nº 2.889/56, art. 2º). (LIMA, 2014, p. 475).

A primeira legislação brasileira a disciplinar sobre organizações criminosas somente veio à tona em 1995, quando foi promulgada a Lei nº 9.034/95, que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, assim dispondo o art.1º da revogada lei: “Esta lei define e regula os 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”. (BRASIL, Lei nº 9.034/1995).

Já tardia, referida lei, composta por apenas 13 artigos, não definiu o conceito de organizações criminosas, deixando uma lacuna no ordenamento jurídico Brasileiro. Assim, no intuito de prevenir e reprimir as ações praticadas pelas organizações criminosas, o legislador brasileiro ao não definir e tipificar o conceito de organização criminosa esvaziou o intuito da lei.

Dentro deste contexto, o Brasil ratificou a Convenção de Palermo através do Decreto nº 5.015/2004. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo na Itália, em 15 de dezembro de 2000, definiu, o conceito de organização criminosa em seu artigo 2º que assim dispõe:

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por “Grupo criminoso organizado” – grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material; passando o referido conceito a integrar o ordenamento jurídico brasileiro. (Decreto nº 5.015/04).

Analisando este conceito Fernando Capez faz duas considerações:

Com isso, bastam três pessoas para que se configure tal organização, contrariamente à quadrilha ou bando, que exige, no mínimo, quatro integrantes. O conceito é um pouco vago, pois a Convenção exige que a organização esteja formada “há algum tempo”, sem definir com precisão quanto. (CAPEZ, 2014, p. 267).

A partir de então, os juízes passaram a utilizar o conceito de organização criminosa trazido pela convenção de Palermo para tipificar o crime de organização criminosa, face a lacuna da Lei nº 9.034/95.

Vale ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n.º 3, de 30 de maio de 2006, sugeriu, com propriedade:

A adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de

Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o “grupo criminoso organizado” aquele estruturado, de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. (CNJ, Recomendação nº 3/2006).

Sobre a possibilidade jurídica de se adotar ou não o conceito de organizações criminosas previsto na Convenção de Palermo, o STF, em 2009, no HC 96007/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, decidiu, definitivamente, que a definição emprestada pela Convenção de Palermo significaria acrescentar à norma penal elementos inexistentes, substituindo o legislador, o que não se permite.

Cabe destacar a ementa do HC96007/SP em questão:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição destes embargos, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça foi protocolada no quinquídio. O processo veio a ser recebido na Procuradoria Geral da República em 14 de março de 2013, quinta-feira (folha 387), ocorrendo a manifestação do inconformismo no dia 19 imediato, terça-feira (folha 388 a 400). Improcede a preliminar evocada pelos embargados. Os vícios alusivos aos declaratórios dizem respeito ao mérito e não a pressuposto de recorribilidade. No mais, o Ministério Público recorre como fiscal da lei, já que parte no *habeas corpus* é unicamente o paciente. No tocante à ausência de intimação pessoal quanto ao acórdão formalizado, lembrem que o Ministério Público tem assento no órgão julgador. Além disso, não se pode cogitar de intimação pessoal quando a participação decorre do enquadramento do órgão como fiscal da lei. A par desse aspecto, o acórdão impugnado não padece de qualquer vício. Considerou-se a redação do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 antes do advento da Lei nº 12.683/2012. Então, presente o crime anterior à lavagem, apontou-se a ausência de tipificação da organização criminosa. Descabia levar em conta a Convenção de Palermo ante a circunstância de o Direito Penal estar submetido ao princípio da legalidade estrita, valendo consignar que a citada Convenção não revela os parâmetros indispensáveis à configuração do delito. (HC96007/SP, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/10/2008).

Portanto, após citado julgamento pelo STF, a definição de organização criminosa constante na Convenção de Palermo não prevaleceu, uma vez que não se poderia usar uma convenção ou um tratado internacional para suprir lacuna na ordem interna sobre definição legal incriminadora, em razão do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da CF e art. 1º, do CP, segundo o qual somente lei pode criar crime ou cominar pena.

Para José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins “O jus puniendi de um tratado internacional se afigura no plano do direito internacional penal, que cria um vínculo jurídico entre os indivíduos e organismos internacionais penais como, por exemplo, o Tribunal Penal Internacional.” (Martins, 2013).

Diante da inaplicabilidade do conceito da Convenção de Palermo, novamente uma lacuna legal se abriu na legislação brasileira quanto à definição de organização criminosa. Então o congresso nacional se viu pressionado a legislar sobre o tema e, em 24 de julho de 2012, editou a Lei nº 12.694, que trata do processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas.

Assim, somente em 2012, houve no ordenamento jurídico brasileiro a conceituação do que vinha

a ser organizações criminosas.

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. (Lei 12.694/12).

Destaca-se que o citado conceito pouco mudou em relação ao conceito da Convenção de Palermo.

Segundo José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins (2013) havia dois inconvenientes, o primeiro é que no início do artigo 2º continha a expressão “para os efeitos desta lei”, o que não causava qualquer problema mais grave, contudo, dava entender que, quando o juiz percebesse os requisitos de organização criminosa, poderia de pronto optar pela aplicação do julgamento colegiado em primeira instância. O segundo problema era o fato de a referida lei não tipificar organização criminosa como um delito autônomo, trazendo tão somente uma definição conceitual para a aplicação dos demais institutos. Mesmo assim o autor considerou a Lei nº 12694/12, um grande avanço neste tema.

Não obstante, a definição trazida pela Lei nº 12.694/12 não perdurou por muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro, visto que, em 02 de agosto de 2013, foi sancionada e publicada a Lei nº 12.850 que deu nova definição à organização criminosa, dispondo também sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

A nova lei conceitua organização criminosa logo no art.1º, §1º da seguinte maneira:

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. (Lei nº 12.850/13).

Acerca desta nova definição Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato prelecionam:

Nessa conceituação são trazidos novos elementos estruturais tipológicos definindo, com precisão, o número mínimo de integrantes de uma organização criminosa, qual seja, quatro ou mais pessoas (o texto revogado tacitamente falava em “três ou mais”), a abrangência das ações ilícitas praticadas no âmbito ou por meio de uma organização criminosa, que antes se restringia à prática de crimes. Agora pode abranger, em tese, a prática, inclusive, de contravenções, em função do emprego da locução infrações penais. Altera, na verdade, somente três aspectos da lei anterior: (i) quatro ou mais pessoas (a lei revogada falava em três ou mais), (ii) prática de infrações penais (a lei anterior falava em crimes) e (iii) pena superior a quatro anos de prisão (a lei anterior falava em pena igual ou superior a quatro). O limite de quatro anos de prisão é um número cabalístico em direito penal, exatamente pelas consequências que um dia a mais de pena nesse número representa. Com efeito, pena de até quatro pode ter as seguintes consequências: a) pena em regime aberto (um dia a mais não admite regime aberto); b) penas alternativas (um dia a mais não admite penas alternativas); c) prescrição em oito anos (um dia a mais eleva a prescrição para 12 anos). (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 25).

Inicialmente, importante ressaltar que a nova lei já trouxe uma importante alteração em relação à legislação anterior, pois a organização criminosa passou a ser tratada pelo legislador como crime autônomo punido com pena de reclusão de 03 a 08 anos, sem prejuízo das penas correspondentes

a eventuais infrações penais que venham a ser praticadas pela organização. Assim, de acordo com a lei atualmente em vigor, o simples fato do sujeito integrar uma organização criminosa em que estejam associados 4 ou mais pessoas, estruturalmente organizada e estruturada com divisão de tarefas, mesmo que informalmente, a fim de obter vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais com penas superiores a 04 anos ou infrações de caráter transnacional, já é o bastante para haver punição. Caso essa organização venha a efetivamente praticar crimes punidos com pena acima de 04 anos ou de caráter transnacional também será punido por este delito.

Ressalta-se que a lei de 2013 revogou parcialmente a lei de 2012, por ser lei posterior que tratava da matéria, salvo quanto ao julgamento colegiado, que ainda permanece regido pelas disposições da Lei nº 12.694/12.

Em comparação com a lei anterior, a lei 12.850/13 passou a exigir um número maior de associados, ao invés de no mínimo 3 (três) pessoas, agora são exigidas pelo menos 4 (quatro) pessoas para a caracterização da organização criminosa. Ademais, Diferente a da lei de 2012, que exigia que a associação tivesse como objetivo a obtenção de vantagem de qualquer natureza mediante a prática de crimes cuja pena máxima fosse igual ou superior a 4 (quatro) anos ou de caráter transnacional, a lei de 2013 ampliou esse requisito, passando a exigir que a obtenção de vantagem de qualquer natureza se dê em virtude de prática de infrações penais, e não apenas crime cuja pena máxima seja superior (e não mais igual) a 4 (quatro) anos.

Importante destacar ainda acerca das características de organização criminosa, de acordo com os elementos apresentados no conceito vigente há a necessidade de quatro requisitos como indispensáveis para a caracterização da organização criminosa como crime.

Primeiramente, será necessária a associação de 04 (quatro) ou mais pessoas. Essa característica consiste em quatro pessoas, no mínimo, se reunirem com propósito de obter qualquer vantagem através do cometimento de infração penal.

Como conceitua os autores Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato:

É necessária, contudo, a reunião de quatro ou mais pessoas natureza mediante a prática de crimes graves (a lei fala em infrações penais). Em outros termos, exigem-se, no mínimo, quatro pessoas reunidas com o propósito de cometer crimes, como meio, para obter vantagem de qualquer natureza. (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 26). estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, mesmo que informalmente, com a finalidade de obter vantagem de qualquer

Ademais, essa reunião de 04 ou mais pessoas deverá ser estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente sendo necessária uma estrutura hierárquica, onde os agentes têm funções específicas em prol dos objetivos da organização.

Nesse sentido Guilherme de Souza Nucci preleciona:

Estruturalmente ordenada: Exige-se um conjunto de pessoas estabelecido de maneira organizada, significando alguma forma de hierarquia (superiores e subordinados). Não se concebe uma organização criminosa se inexistir um escalonamento, permitindo ascensão

no âmbito interno, com chefia e chefiados. Divisão de tarefas: a decorrência natural de uma organização é a partição de trabalho, de modo que cada um possua uma atribuição particular, respondendo pelo seu posto. A referida divisão não precisa ser formal, ou seja, constante em registros, anais, documentos ou prova similar. O aspecto informal, nesse campo, prevalece, justamente por se tratar de atividade criminosa, logo, clandestina. (NUCCI, 2015, p. 13)

Outra característica imprescindível é o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 04 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. Como se nota, as associações criminosas se caracterizam por visarem obter qualquer vantagem, seja ou não patrimonial, mediante a prática de infrações penais com pena máxima superior a 4 (quatro) anos ou de caráter transnacional, qualquer que seja a pena.

Dentro deste contexto Bitencourt e Busato destacam:

Sustentamos que vantagem de qualquer natureza – elementar do crime de participação em organização criminosa –, pelas mesmas razões, não precisa ser necessariamente de natureza econômica. Na verdade, o legislador preferiu adotar a locução vantagem de qualquer natureza, sem adjetivá-la, provavelmente para não restringir seu alcance. Com efeito, a nosso juízo, a natureza econômica da vantagem é afastada pela elementar normativa vantagem de qualquer natureza, que deixa clara sua abrangência. Quando a lei quer limitar a espécie de vantagem, usa o elemento normativo, “econômica”, e, no presente caso, pelo contrário, afirmou, expressamente, “vantagem de qualquer natureza”, afastando, por conseguinte, sua restrição à natureza econômica. (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 34).

Destaca-se que o caráter transnacional se caracteriza pelos crimes que venham ultrapassar os limites do território brasileiro, ainda que não envolva diretamente outro país. (LIMA, 2014, p. 483).

Assim destaca Renato Brasileiro Lima:

Por ilícito transnacional se compreende aquele que transcende o território brasileiro, ou seja, que envolve águas ou solo ou espaço aéreo que vão além do território nacional, que abrange o solo, as águas internas, doze milhas de mar e espaço aéreo respectivo. Na hipótese de o crime ultrapassar os limites do território brasileiro, será considerado transnacional, ainda que não envolva diretamente qualquer outro país soberano. (LIMA, 2014, p. 483).

Ainda com relação às características de uma organização criminosa, destaca-se o apontamento de Fausto Martins de Sanctis:

O conceito de crime organizado sempre envolve estrutura complexa e, de certa forma, profissionalizada. Não se trata de apenas de uma organização bem feita, não sendo somente uma organização internacional, mas se caracteriza pela ausência de vítimas individuais e por um determinado *modus operandi*, com divisão de tarefas, utilização de métodos sofisticados, existência, por vezes, de simbiose com o Poder Público, além de alto poder de intimidação (forja clima de medo, fazendo constante apelo à intimidação e à violência). (SANCTIS, 2009, p. 08).

Como se pode perceber trata-se de um crime permanente, ou seja, aquele cuja consumação, se prolonga no tempo, ficando nas mãos do agente a possibilidade de encerrar a qualquer tempo

a prática criminal, o que possibilita a prisão em flagrante dos agentes enquanto perdurar a organização, cabendo inclusive a violação de domicílio sem prévia autorização judicial em virtude da flagrância. (LIMA, 2014, p. 483).

DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS EXTRAORDINÁRIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS

A fim de dar maior efetividade à lei e ao combate às organizações criminosas, a Lei nº 12.850/2013 destinou um capítulo à investigação e aos meios extraordinários de obtenção de prova, elencando no art. 3 diversos meios de prova, sem prejuízo de outros meios admitidos pela legislação processual penal.

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. (BRASIL, Lei nº 12.850/13).

Acerca do artigo citado Renato Brasileiro Lima esclarece:

Apesar de ser mais comum a utilização desses meios de obtenção de prova durante a fase preliminar de investigações, nada impede seu emprego durante a instrução probatória, ou seja, durante o curso do processo. Nesse sentido, o art. 3º *caput*, da Lei nº 12.850/13, refere-se expressamente à possibilidade de utilização dos meios de obtenção de prova ali enumerados, sem prejuízo de outros já previstos em lei, em qualquer fase da persecução penal, leia-se, durante a fase investigatória preliminar e também no curso do processo judicial. (LIMA, 2014, p. 499).

Ademais Renato Brasileiro Lima destaca também os meios de obtenção de prova passíveis de utilização na persecução penal de organizações criminosas:

Para além de outros meios de obtenção de prova previstos na legislação ordinária (v.g., busca domiciliar), o art. 3º da Lei nº 12.850/13 também autoriza a utilização dos seguintes procedimentos investigatórios: 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; 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. Por razões óbvias, os incisos V e VI do art. 3º da Lei nº 12.850/13 fazem remissão à reserva da legislação específica. Explica-se: enquanto a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas é regulamentada pela Lei nº 9.296/96, o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal é disciplinado, respectivamente, pela Lei Complementar nº 105/01 – os dois primeiros – e pelo Código Tributário Nacional (art. 198). Fica a impressão, assim, de que todos os demais meios de obtenção de prova enumerados no art. 3º da Lei nº 12.850/13 estariam regulamentados pela nova Lei de Organizações Criminosas. De fato, é isso o que ocorre em relação à colaboração premiada (arts. 4º, 5º, 6º e 7º), à ação controlada (arts. 8º e 9º), a infiltração de agentes (arts 10, 11, 12, 13 e 14), ao acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações (arts 15,16 e 17), que serão objeto de estudo na sequência. Estranhamente porém, a Lei nº 12.850/13 não regulamenta detalhadamente a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (art. 3º, II), nem tampouco 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 (art. 3º VIII). (LIMA, 2014, p. 502).

INFILTRAÇÃO DE AGENTES

A infiltração de agentes é um meio de prova, técnica especial de investigação, que está prevista expressamente na nova Lei de Organização Criminosa, em seu artigo 3º, inciso VII.

Referido meio de prova, embora já fosse previsto na lei 9034/95 e lei 11.343/06, foi especificado na lei de organizações criminosas, o quê poderá ser de grande valia para que a Polícia e o Ministério Público possam entender a estrutura, muita das vezes complexas, das organizações criminosas e, assim, conseguir desmantelá-las e punir os envolvidos.

Conceituação e surgimento

A infiltração de agentes consiste numa técnica de investigação e um importantíssimo meio de obtenção de prova na persecução da criminalidade organizada, por meio do qual, com previa autorização judicial, um agente do Estado se infiltra em determinada organização criminosa, se passando por um integrante, utilizando-se de identidade falsa com intuito de acompanhar as atividades daquela organização, com fito de conhecer a sua estrutura e sua divisão de tarefas.

Na visão de Fernando Capez:

Entende-se por agente infiltrado “a pessoa que, integra na estrutura orgânica dos serviços policiais, é introduzida, ocultando-se sua verdadeira identidade, dentro de uma organização criminosa, com a finalidade de obter informações sobre ela e, assim proceder, em consequência, à sua desarticulação” (CAPEZ, 2014, p. 281).

Necessário se faz mencionar a ótica de Guilherme de Souza Nucci:

O instituto da infiltração de agente destina-se justamente a garantir que agente de polícia, em tarefas de investigação, possam ingressar legalmente, no âmbito da organização criminosa, como integrantes, mantendo identidades falsas, acompanhando as suas atividades e conhecendo sua estrutura, divisão de tarefas e hierarquia interna. Nessa atividade, o agente infiltrado pode valer-se da ação controlada para mais adequadamente desenvolver seus objetivos. (NUCCI, 2015, p.83).

Trata-se, portanto de um meio investigativo que quando posto em prática pode ajudar na descoberta de vários aspectos das organizações criminosas, conforme preleciona Marcelo Batlouni Mendroni:

As vantagens que podem advir desse mecanismo processual são evidentes: fato criminosos

não esclarecidos podem ser desvelados, *modus operandi*, nomes - principalmente dos 'cabeças' da organização, nomes de 'testa de ferro', bens, planos de execução de crimes, agentes públicos envolvidos, nomes de empresas e outros mecanismos utilizados para a lavagem de dinheiro etc.. (MENDRONI, 2012, p. 119).

Ocorre que no transcorrer desta investigação o agente infiltrado se vê obrigado a cometer atos ilícitos, igualando-se aos criminosos, para manter-se infiltrado naquela organização criminosa, e assim adquirir respeito dos líderes e preservar sua identidade. Acerca dos limites do cometimento de crimes do agente infiltrado, parte da doutrina diverge sobre a ilicitude e culpabilidade do agente, polemica esta que será esmiuçada mais a frente.

No Brasil, em 1995, surgiu a primeira legislação a tratar o tema, a revogada lei nº 9.034/95, que assim previa em seu artigo 2º, inciso V: "infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial." (BRASIL, lei 9.034). Contudo, a infiltração de agente foi vetada pelo Presidente da República no momento da aprovação da referida lei, com o argumento de que o instituto contrariava o interesse público, uma vez que sem previa autorização do poder judiciário o agente policial poderia infiltrar-se em quadrilhas ou bandos para investigação do crime organizado. E ainda sob a argumentação de que o dispositivo em comento concedia expressa autorização legal para que o agente infiltrado cometa crime, o que segundo o texto da mensagem do veto presidencial, afronta os princípios adotados pela sistemática do código penal. (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 160).

Acerca do veto presidencial Fernando Capez esclarece que:

Prevvia a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, sem permitir, contudo, a participação em crimes cometidos pelo grupo, exceção feita ao próprio crime de participação em quadrilha ou bando, cuja ilicitude ficaria excluída. Esse dispositivo foi vetado pelo Presidente da República. Caso viesse a ser aprovado, teria duvidosa eficácia, uma vez que, não podendo o infiltrado cometer crimes, acabaria tendo sua identidade revelada, pois a prática de delitos constitui uma das primeiras exigências para alguém tomar parte na organização, como demonstração de coragem e lealdade. (CAPEZ, 2012, p. 273).

Posteriormente, o instituto da infiltração de agentes veio a ser introduzido na lei n. 9034/95, através de alterações promovidas pela lei n. 10.217/2001.

O instituto também foi recepcionado pela lei n. 10.409, de 11 de janeiro de 2002, em seu artigo 33 que versava sobre a permissão, acerca da investigação dos crimes previstos na citada lei, a utilização de agentes infiltrados em qualquer fase da persecução criminal, mediante autorização judicial e ouvido o representante do ministério público.

Mais adiante a Lei n. 10.409/2002 restou revogada pela Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a conhecida Lei de Drogas, que também prevê em seu artigo 53 a infiltração de agentes.

Contudo, somente a previsão legal, sem uma adequada regulamentação, não tornou prática a aplicabilidade do instituto estudado, conforme se vê nos ensinamento de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto acerca das leis em comento:

Mas se tratam de iniciativas marcadas pela timidez, lançadas no texto legal sem maior detalhamento ou regulamentação e que, talvez por isso, não tenham atingido, em termos práticos, a eficácia que o instituto proporciona. Com a edição da lei em tela, entretanto, o panorama foi radicalmente alterado, já que a matéria mereceu um tratamento mais preciso e minucioso, ao estabelecer normas a serem observadas de cunho, por assim dizer, processual (legitimidade para o pedido, prazo, etc.), e, mais importante, por impor disciplina ao instituto, sobretudo com preocupação quanto à segurança do agente infiltrado. (CUNHA; PINTO, 2015, p. 97).

Se por um lado as leis anteriores dispensavam pouca atenção ao tema, a Lei n. 12.850/13, a nova Lei de organizações criminosas, veio para regulamentar de vez este importante meio de obtenção de provas, estipulando seus requisitos, prazo de duração, legitimidade para o requerimento, necessidade de oitiva do órgão ministerial, controle jurisdicional prévio, tramitação sigilosa do pedido de infiltração, outorgando, ademais diversos direitos ao agente infiltrado.

Coadunando com a presteza da nova Lei Carlos e Friede (2014 p. 07) preleciona que: “finalmente, a Lei n. 12.850/13 aclarou o panorama referente à infiltração policial, cuja imprecisão [...] possibilitava toda uma sorte de interpretações, pondo em risco, até mesmo, o princípio da segurança jurídica”.

Requisitos

A infiltração de agentes deve ser utilizada somente em casos excepcionais e somente quando houver indícios da prática de crime organizado, devendo ser utilizada somente quando não se puder fazer a produção da prova por outro meio disponível.

Os requisitos para infiltração de agentes estão previstos no artigo 10 e 11 da Lei nº 12.850/13 e merecem a seguinte atenção, vez que se não forem observados, essa prova poderá ser considerada ilícita pelo juiz.

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

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

§ 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

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

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

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

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração. (BRASIL, Lei 12.850/13).

Ser agente policial

Anteriormente a revogada Lei 9.034/95, permitia a figura do agente de inteligência, atuando como agentes infiltrados. A Lei 12.850/13 prevê no artigo 10 “A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação...”.

Portanto, conforme disposto no art. 10 da lei de organizações criminosas, somente agentes policiais, federais ou estaduais podem atuar infiltrados em organizações criminosas, não sendo admitida a infiltração de agentes particulares, ficando este apenas como meros informantes.

Estar em tarefa de investigação

Para que se dê início a infiltração policial deve haver de pronto uma investigação inicial que embase a infiltração.

Na visão de Guilherme de Souza Nucci:

É fundamental a instauração de inquérito, em caráter sigiloso, para que se faça a infiltração. Para o início das atividades, não há qualquer atuação do juiz; cabe ao delegado representar pela infiltração, já oferecendo a sua avaliação técnica acerca da diligência, isto é, o alcance, a viabilidade concreta, o nível do pessoal apto a empreendê-la, dentre outros fatores relevantes. Feita a representação da autoridade policial, ouve-se o Ministério Público (art. 10, § 1º, da Lei 12.850/13). (NUCCI, 2015, p. 84).

Destaca-se neste caso que após a manifestação técnica citada é suma importância que o pleito de infiltração chegue às mãos do juiz devidamente instruído.

Para que haja a infiltração de agente policial em organizações criminosas, conforme dispositivo do artigo 10 da Lei nº 12.850/13, esta infiltração será representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia.

Autorização judicial motivada

Conforme o artigo 10 da Lei nº 12.850/13 a infiltração de agentes “será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites”. Assim, caberá ao juiz, normalmente aquele que vem acompanhando o curso da investigação criminal, a autorizar a infiltração de agentes em organização criminosa, devendo essa autorização ser sigilosa e fundamentada.

Sobre este requisito cumpre-se salientar os apontamentos de Renato Brasileiro Lima:

Em fiel observância ao art. 93 IX, da Constituição Federal, esta autorização judicial deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade absoluta. Para além de fazer menção à duração razoável da infiltração, a decisão judicial também deve indicar certas diretrizes a serem observadas pelo agente infiltrado, (v.g., abstenção de prática de crimes de dano), além da descrição detalhada dos procedimentos investigatórios que poderão ser por ele produzidos, na medida em que o sucesso dessa medida depende de sua combinação com outros procedimentos investigatórios (v.g., apreensão de objetos, gravações ambientais e/ou telefônicas, vigilância eletrônica, etc). 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. Fosse o agente infiltrado obrigado a buscar autorização judicial para cada situação vivenciada durante a execução da operação, haveria evidente prejuízo à eficácia desse procedimento investigatório, além de colocar em risco a própria segurança do policial. Daí a importância de o magistrado, ao conceder a autorização judicial para a infiltração. De mais a mais, também deve constar determinação expressa no sentido de que haja uma equipe de policiais que prestem apoio constante ao agente infiltrado, viabilizando eventual proteção caso sua verdadeira identidade seja revelada. (LIMA, 2014, p. 562).

Seguindo a idéia da necessidade de argumentos que motivem o juiz a conceder a autorização de Guilherme de Souza Nucci ensina:

a) o juiz que acompanha qualquer inquérito, no Brasil, como regra, não é o mesmo a julgar o feito; b) nas Comarcas menores, onde o juiz exerce todas as funções, deve atuar com a mesma imparcialidade que lhe é exigida quando decreta uma quebra de sigilo, uma interceptação telefônica ou um prisão temporária, durante o inquérito, para depois, receber eventual denuncia a julgar o caso; c) a infiltração de agentes é atividade invasiva da intimidade alheia, pois servidores públicos, passando-se por outras pessoas, entram na vida particular de muitos indivíduos, razão pela qual o magistrado precisa vislumbrar razões mínimas para tanto; d) a atividade do agente infiltrado funciona como meio de prova, congregando a busca, que depende de mandado judicial, com o testemunho. A autorização judicial deve ser fundamentada (conter todos o argumentos fáticos e jurídicos que indiquem a necessidade da diligência), circunstanciada (trata-se apenas da motivação detalhada, constituindo, então uma repetição) e sigilosa (proferida sem a publicidade geral, vale dizer, de conhecimento de qualquer pessoa); (NUCCI, 2015, p. 85).

.Importante destacar que o juiz não poderá decretar ex-officio a infiltração de agentes na fase pré-processual, caso o Ministério Público ou o delegado de polícia não haja requerido.

Indícios de materialidade

Ainda, de acordo com o artigo 10, § 2º da Lei 12.850/13 primeira parte, “Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º (...)”.

Com destreza Guilherme de Souza Nucci pontua:

Certamente, por se tratar de uma organização, os indícios de infração penal, referidos pelo art. 10, § 2º, da Lei 12.850/13, representam igualmente a fundada suspeita em relação à autoria, pois seria ilógico supor prova da existência da organização sem o conhecimento de qualquer de seus integrantes. (NUCCI, 2015, p. 85).

Desta feita somente será concedida a autorização para a infiltração de agentes quando apresentada ao magistrado a prova mínima de existência do crime de organização criminosa ou demonstrando-se indícios de crimes praticados pela organização criminosa.

Subsidiariedade da infiltração policial

Também no artigo 10, § 2º da Lei 12.850/13, porém na segunda parte, esta elencado a subsidiariedade da infiltração policial, que trata-se da exigência de se usar a infiltração como ultima hipótese, por se tratar de medida invasiva à intimidade alheia.

Este meio de prova esta previsto na Lei como *ultima ratio*, somente devendo ser usado quando não existirem mais outros meios de se obter provas acerca da organização criminosa. (NUCCI, 2015).

Prazo de seis meses

Conforme a previsão do artigo 10, § 3º, da Lei 12.850/13, “A infiltração será autorizada pelo prazo de até 06 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.” (BRASIL, Lei 12.850/13)

O prazo inicial máximo que pode ser autorizada a infiltração pelo juiz é de seis meses, podendo este prazo, desde que comprovada a necessidade, ser prorrogado por igual período, sem haver, no entanto a previsão, na lei, de um limite, ficando a critério do juiz.

Destaca-se, pois as palavras de Guilherme Souza Nucci: “pois seria inadmissível uma infiltração de caráter permanente e indefinido. Por outro lado, demanda-se do juiz uma avaliação minuciosa sobre cada pedido nesse sentido.” (2015, p. 86).

Assim, a infiltração de agentes deverá terminar conforme prazo ou prazos estipulados pelo juiz, no máximo 06 meses, somente prorrogáveis, excepcionalmente, em caso de com provada necessidade, ou a qualquer momento pelo agente policial se houver risco a sua integridade, conforme o entendimento do doutrinador Renato Brasileiro Lima, “o agente infiltrado pode fazer cessar a atuação infiltrada, é evidente que a execução desse procedimento investigatório pode ser interrompida a qualquer momento, se acaso houver risco à integridade física do agente policial”. (LIMA, 2014, p.564).

Por fim, ressalta-se que caso a infiltração se prolongue por períodos não autorizados, os seus elementos probatórios adquiridos posteriormente ao prazo estipulado, serão desconsiderados e considerados inválidos. Também não é aconselhável que a infiltração se perdure por muito tempo, tendo em vista que a intimidade criada durante um período extenso acaba criando uma fragilidade nas investigações.

Relatório circunstanciado

Com previsão no artigo 10, §5º, da Lei 12.850/13, o relatório pode ser solicitado pelo Ministério Público ou pelo delegado de policia aos seus agentes a qualquer tempo, e deve ser minucioso e detalhado, devendo conter informações das diligencias realizadas até o momento para que o magistrado tenha subsídios para prorrogar o prazo e tomar conhecimento da execução pratica da atividade de infiltração. Há ainda o relatório parcial, que normalmente é determinado pela autoridade policial, antes do fim do prazo.

Momento para infiltração

Trata-se do requisito que indicará o momento correto para ser posta em prática a infiltração, dependendo conforme a previsão do artigo 10 caput, da Lei 12.850/13 acerca da necessidade de manifestação técnica prévia do delegado. No entanto, a diligência também pode ser requerida pelo Ministério Público, caso em que não há necessidade da manifestação do delegado, porém, como já estudado, a infiltração será feita sempre pelo agente policial, de forma que é importantíssimo que haja harmonia entre a polícia judiciária e o ministério público. (NUCCI, 2015, p.86).

Procedimento e os limites do sigilo da infiltração de agentes

O procedimento adotado no requerimento do Ministério Público ou na representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes, esta previsto no artigo 11 da Lei nº 12.850/13 e devem conter a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, sendo possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração. São elementos do artigo, que quando possível a sua especificação, motivará o judiciário a autorizar a infiltração de forma que traga uma fundamentação e segurança jurídica para execução da infiltração.

O sigilo no pedido de infiltração de agentes está previsto no artigo 12 da Lei 12.850/13 e seus parágrafos.

Acerca do sigilo Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato afirmam que:

Em primeiro lugar, afirma-se o sigilo em face dos funcionários forenses que atuam na distribuição dos feitos. O objetivo é enviar vazamentos das diligências até que estas tenham lugar. Assim, preserva-se tanto o ato que será realizado de infiltração quanto a identidade do agente infiltrado. Isso significa que um pedido de infiltração será distribuído e numerado, sem conter a descrição da providência nem da identidade do agente, cujos dados serão entregues diretamente ao magistrado. Esta é a previsão do § 1º do art. 12. O uso da expressão diretamente como complemento da regra descrita no caput não deixa dúvidas de como proceder. A autoridade policial ou o agente ministerial que representam ou requerem a providência entregarão em mãos ao juiz designado na distribuição os dados concretos a respeito da infiltração, declinando fundamentos, atividades, nome do agente, local de atuação e suspeitos investigados. (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 172-173).

De maneira simples o sigilo ora mencionado visa garantir que os autos onde tramita a providência sejam manipulados somente pelo Juiz, pelo membro do Ministério Público e pelo delegado de polícia. Sendo que o pleito é distribuído em apenso ao inquérito, tendo o referido apenso a salvaguarda do sigilo.

Os delitos praticados pelo agente infiltrado e seus limites

Sem duvidas um dos pontos mais polêmicos da Lei 12.850/13 é a questão dos crimes que podem vir a ser praticados pelo agente infiltrado durante a infiltração. Notório que, para se concretizar a infiltração do agente em uma organização criminosa, será exigido deste uma conduta igual ou próxima a de um criminoso daquela organização. Não se pode, portanto, desconsiderar a possibilidade de que este agente venha a praticar alguns crimes no intento de mostrar lealdade e adquirir confiança dos líderes, ou para acompanhar os demais componentes da organização. (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 174).

Em razão desta premissa, a punibilidade do agente infiltrado já foi e ainda é bastante discutida no direito penal. Nesse sentido Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto esclarecem:

É conhecido o debate que cunho ético que se estabeleceu a respeito do tema quando da entrada em vigor da lei de combate ao crime organizado (a revogada Lei nº 9.034/95), que primeiro, tratou da matéria, ainda que de forma “desorganizada”. A tônica das críticas se baseava na utilização de fraude, da mentira e da traição pelo agente infiltrado e na convivência do Estado com esse meio, quando fornece, de forma imoral, um de seus servidores para o desempenho da tarefa. Abria-se mesmo a possibilidade desse agente cometer crimes “em nome da lei”. Isso sem dizer, conforme destacamos acima, da precariedade com que o tema era tratado na revogada lei. (CUNHA; PINTO, 2015, p. 110-111).

A revogada Lei nº 9.034/95, que além de omissa era também considerada lacunosa sobre este tema. A Lei de drogas, que também trata a infiltração de agente, não supriu as lacunas existentes sobre o tema, o que somente foi superado pela Lei em análise, que veio para finalmente regulamentar os parâmetros acerca do tema. Conforme se percebe nas palavras de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2015): “... pobreza com que foi tratado por aqueles diplomas, a lei em comento supriu qualquer falha”.

O Brasil adotou então, por intermédio da Lei nº 12.850/13, uma tendência internacional, que inclusive já era entendimento predominante dos autores Brasileiros, que antes mesmo da normatização atual, já discutiam o tema, conforme dito linhas acima. Ou seja, baseou a questão com fundamento ao princípio da proporcionalidade, sendo este aplicável e avaliado caso a caso. (SILVA, 2014, p. 98).

Nesse contexto, a Lei 12.850/13 trouxe em seu artigo 13 que:

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. (BRASIL, Lei 12.850/13).

Sobre o princípio da Proporcionalidade, vale destacar a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Parece-nos que o princípio da proporcionalidade não é senão uma faceta do princípio da razoabilidade. Merece um destaque próprio, uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surdir e entremostrear-se sob esta feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento. Costuma-se descompor o princípio da proporcionalidade em três elementos a serem observados nos casos concretos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Conforme expressões de Canotilho, a adequação “impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes”; o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tônica na ideia de que “o cidadão tem direito à menor desvantagem possível” e o princípio da proporcionalidade em sentido restrito é “entendido como princípio da justa medida. Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”. (MELLO, 2012, p. 114)

No artigo 13, parágrafo único, da Lei 12.850/13 o legislador optou por incluir uma excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa do agente infiltrado, no entanto sem afastar a

tipicidade e antijuridicidade dos crimes praticados por esse agente no decorrer da infiltração, ainda que guardada a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação. (NUCCI, 2015, p. 91).

Sobre o tema necessário destacar os apontamentos de Guilherme de Souza Nucci:

Constrói-se, então, a excludente capaz de imunizar o agente infiltrado pelo cometimento de algum delito: inexigibilidade de conduta diversa (art. 13, parágrafo único, da Lei 12.850/13). Trata-se de excludente de culpabilidade, demonstrando não haver censura ou reprovação social ao autor do injusto penal (fato típico e antijurídico), porque se compreende estar ele envolvido por circunstâncias especiais e raras, evidenciando não lhe ter sido possível adotar conduta diversa. O Código Penal nem mesmo prevê essa excludente de culpabilidade de modo expresso, mas somente duas de suas espécies que são a coação moral irresistível e a obediência hierárquica (art. 22 do CP). A inexigibilidade de conduta diversa sempre foi acolhida como excludente supralegal da culpabilidade, passando, hoje, à mais expressa legalidade. (NUCCI, 2015, p. 91-92).

Dessa forma, quando o ato criminoso perpetrado pelo agente infiltrado, durante o curso da investigação, se der em razão de inexigibilidade de conduta diversa ele não será punido. Para tanto será investigado se sua atuação durante a investigação não houve excesso, pois em caso positivo, este excesso será passível de punição pelos excessos praticados.

Vista por alguns autores com bons olhos esta opção também é alvo de críticas, visto que esta opção não afastou a possibilidade de punição do policial infiltrado, estando nas mãos do julgador a análise dos atos praticados terem sido desproporcionais ou excessivos, ficando o agente totalmente inseguro não só pelos riscos da infiltração, como também pela incerteza de responder criminalmente pelos seus atos.

Como se vê na lição de Eduardo Luiz Santos Cabette:

Importa ainda anotar que a própria opção legislativa pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como forma de evitar a punição do agente infiltrado por seus atos proporcionais também não segue o melhor caminho. É que esse instituto retrata uma excludente de culpabilidade, o que significa que o Estado está afirmando que o agente pratica fato típico e antijurídico (injusto penal), somente não culpável. Soa muito estranha essa opção, já que o policial atua por determinação estatal e de acordo com um instituto legalmente previsto. O reconhecimento das ações do agente infiltrado como mera inexigibilidade de conduta diversa significa mais um indicativo, na sua faceta teórica, de que o instituto é falido desde o seu nascedouro. O mínimo que se pode entender é que a dicção legal é inadequada e deve ser objeto de uma releitura doutrinária. Na verdade as condutas aparentemente criminosas perpetradas pelo agente infiltrado, dentro de uma proporcionalidade e, portanto, permitidas e até mesmo incentivadas pela legislação respectiva, configuram aquilo que Zaffaroni e Batista denominam de “atipicidade conglobante”, a afastar, desde logo a tipicidade da conduta e não a reconhecer mera excludente da culpabilidade. Do contrário, a paga social do agente infiltrado pelo arriscar da própria vida, seria sua insegurança perpétua e, para além disso, seu reconhecimento pelo Estado como um criminoso que somente não seria punível! Simbólica e moralmente isso é um reconhecimento mais do que claro de que o instituto é uma aberração. (CABETTE, 2014).

Na mesma linha de pensamento Ricardo Antonio Andreucci crítica:

Curioso notar, entretanto, que a nova lei, a par de se alinhar ao Princípio da Proporcionalidade Constitucional no “caput” do art. 13, estabelece, no parágrafo único, que “não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”, estabelecendo expressamente causa excludente de culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa

(conforme o Direito), a acobertar eventuais ilicitudes praticadas pelo infiltrado, isentando-o de responsabilidade. Essa não nos pareceu a melhor solução, até porque coloca o agente infiltrado em delicadíssima posição de ter que avaliar, muitas vezes em situação concreta de perigo durante o desenrolar da infiltração, a inexigibilidade de conduta diversa em sua atuação, a qual será posteriormente reavaliada e até mesmo rechaçada pelas autoridades, acarretando-lhe a eventual responsabilização pelos “excessos praticados”. Melhor seria tivesse a nova lei ousado mais e erigido a infiltração propriamente dita em causa de preclusão de antijuridicidade. (ANDREUCCI, 2013)

A crítica a mais severa gira em torno da questão ética. Pode o Estado, em prol da investigação de organizações criminosas, através de seus agentes, cometer atos ilícitos? Sobre tal questão destaca-se a doutrina de Franco³, citado por Carlos e Friede (2014, p. 08):

(...) o agente infiltrado se vê, não raro, na contingência de praticar fatos também criminosos e quase sempre ações de duvidosa eticidade. É de indagar-se, então, se, em nome da eficiência do sistema punitivo, guarda legitimidade o juízo criminal que se apoia na atuação de agente infiltrado, ou melhor, se, em nome dessa mesma eficiência, deva reconhecer-se, como racional e justo, que, próprio Estado em vez de exercer a função de prevenção penal, pratique atos desviados, igualando-se ao criminoso. (FRANCO apud CARLOS e FRIEDE, 2014, p. 08)

No mesmo sentido Pacheco⁴ citado por Carlos e Friede preleciona:

(...) é o cíclico retorno do dilema ético, da velha discussão sobre meios e fins, na qual o Estado, neste caso, ao fazer uso da infiltração policial sob a égide de elucidar e evitar crimes, ainda que não deseje, se arrisca a praticá-los. (PACHECO, apud CARLOS; FRIEDE, 2007, p.09)

Certo é que a infiltração de agentes finalmente regulamentada é um importantíssimo meio de obtenção de provas, e um instituto valioso no combate a organizações criminosas, conforme os apontamentos de Ricardo Antonio Andreucci:

Por fim, a infiltração, nos moldes em que foi prevista, tem suas regras adequadamente definidas, conferindo ao policial infiltrado garantias necessárias ao adequado desempenho de sua missão, e à sociedade a certeza de saber que toda a operação está sendo minuciosamente acompanhada e fiscalizada pelo Poder Judiciário e pelo MP. Não obstante as críticas que a nova lei venha a sofrer e mesmo que se entenda ainda serem insuficientes à contenção da criminalidade organizada os mecanismos por ela disciplinados, é inegável que houve notável avanço legislativo no trato da matéria, dotando-se a polícia, o MP e o Poder Judiciário de preciosos mecanismos de combate às organizações criminosas. (ANDREUCCI, 2013).

Diante desse importante meio de prova para a punição de integrantes de organizações criminosas é que a lei previu que caso o agente aja com proporcionalidade e seja inexigível conduta diversa, mesmo que ele tenha que praticar um fato típico e ilícito, ele não terá cometido crime, pois não haverá culpabilidade, eis que estará amparado pela excludente de culpabilidade.

Direitos do agente

A nova lei de organizações criminosas trouxe, no art. 14, um rol de direitos previstos para o agente infiltrado.

3 FRANCO, Alberto Silva, 1994 apud LEVORIN, Marco Polo. Crime Organizado. Coordenadores MESSA, Ana Flávia e CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

4 PACHECO, Rafael. *Crime Organizado: Medidas de Controle e Infiltração Policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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. (BRASIL, Lei 12.850/13)

Direitos que passam a ser mais bem explicados a seguir.

Recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada

Previsto no artigo 14, inciso I, da Lei 12.850/13, trata-se do direito do policial em não aceitar atuar como agente infiltrado, por se tratar de um trabalho onde o agente enfrentará risco, portanto, deve ser exercido por quem realmente se sinta apto a atuar nesta modalidade.

A recusa do policial, neste caso, não pode ser vista como insubordinação a seus superiores nem tampouco descumprimento de ordens, por não se tratar de uma atividade comum e corriqueira dos agentes policiais, conforme melhor esclarece Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Quando da prática de faltas relacionadas à prestação corriqueira do serviço público. A situação aqui é um tanto diversa. A natureza da investigação e o grau de periculosidade daqueles nela envolvidos, exige um servidor, primeiro, que queira enfrentar o desafio. E, segundo, já se encontrando infiltrado, que se sinta à vontade para assim permanecer. Em suma, não se cogita de atribuir essa tarefa de forma compulsória a um agente policial. Antes, é preciso que ele, ciente dos riscos que correrá, aceite espontaneamente a missão. (CUNHA; PINTO, p.118, 2015).

Nesse sentido Guilherme de Souza Nucci pontua que:

Quanto a cessar a atuação infiltrada, não pode ser um direito absoluto e infundado, pois pode comprometer toda uma operação, colocando em risco outros agentes e fazer o Estado perder muito em todos os sentidos. Diante disso, a cessação deve ligar-se a motivos imperiosos, comprometedores da segurança do agente, de sua família ou algum problema inédito, que não mais lhe dê condições de permanência. Em suma, seus motivos serão averiguados no âmbito administrativo. (NUCCI, 2015, p. 93).

Como visto, no que tange a fazer cessar a infiltração, o agente quando não se sentir mais à vontade para permanecer na situação de infiltrado deve fazer um pedido administrativo justificando a decisão que será avaliada por seus superiores.

Ter sua identidade alterada e usufruir as medidas de proteção a testemunhas

O direito está inserido no artigo 14, inciso II da Lei 12850/13, porém regulamentado pela Lei de proteção a testemunhas, trata-se do direito do agente infiltrado em ter seu nome completo alterado, para sua própria proteção, e ter direito de usufruir, caso necessite, das medidas de proteção previstas

na Lei nº 9.807/1999.

Ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz, e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo ser houver decisão judicial em contrário

Com previsão no artigo 14, inciso III, este direito cuida da total ocultação do agente infiltrado, nome, qualificação, sua imagem, sua voz, e demais informações pessoais, no transcorrer da investigação e do processo criminal.

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; (BRASIL, Lei 12.850/13).

Não poderia ser diferente, a ocultação do nome, qualificação, imagem, voz, e demais informações, podem salvaguardar a vida do agente infiltrado.

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

Inserido no artigo 14, inciso IV, este direito visa manter o agente infiltrado fora do alcance da mídia, cabendo ainda uma medida cautelar que impeça indevida divulgação.

Para garantir tal direito, o agente infiltrado, quando arrolado com testemunha, sua oitiva será realizada como a de uma testemunha anônima, onde Renato Brasileiro define como:

Aquela cuja identidade verdadeira – compreendendo nome, sobrenome, endereço e demais dados qualificativos - não é divulgada ao acusado e ao seu defensor técnico. Esse anonimato é determinado para se prevenir ou impedir a prática de eventuais ilícitos contra as testemunhas (v.g., coação processual, ameaça, lesões corporais, homicídios, etc.), possibilitando, assim, que seu depoimento ocorra sem qualquer constrangimento, colaborando para o necessário assentamento do fato delituoso. (LIMA, 2014, p.574).

Assim, percebe-se que o agente infiltrado é um dos meios mais importantes e eficazes para dismantelar grandes e complexas organizações criminosas e poderá ser de grande valia para que a Polícia e o Ministério Público possam entender a estrutura e punir os envolvidos. Mas, para se obter êxito será preciso, além de se respeitar os direitos acima mencionados previstos para os agentes infiltrados, será necessário um treinamento específico e cauteloso do agente selecionado para que se obtenha sucesso e para que este relevante meio de prova envolvendo as organizações criminosas possa ser eficaz na busca do poder judiciário pela punibilidade de todos integrantes das organizações e associações criminosas, além da necessidade do Estado em descobrir os cabeças de tais organizações, que através da infiltração de agente torna-se evidentemente mais alcançável.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo central a análise do agente infiltrado na Lei nº 12.850/13, principalmente, quando da infiltração o agente vem a praticar algum crime, apontando os limites dos delitos praticados pelo agente infiltrado.

A infiltração de agentes consiste em uma importante técnica de investigação e relevante meio

de obtenção de prova na persecução da criminalidade organizada, por meio do qual, com previa autorização judicial, um agente do Estado se infiltra em determinada organização criminosa, se passando por um integrante, utilizando-se de identidade falsa com intuito de acompanhar as atividades daquela organização, com fito de conhecer a sua estrutura e sua divisão de tarefas e, assim, possibilitar o desmantelamento da organização criminosa e a punição dos envolvidos.

Não obstante, não se pode desconsiderar a possibilidade de que este agente venha a praticar alguns crimes no intento de mostrar lealdade e adquirir confiança dos líderes. Em razão desta premissa, a punibilidade do agente infiltrado já foi e ainda é bastante discutida no direito penal.

No artigo 13, parágrafo único, da Lei 12.850/13 o legislador optou por incluir uma excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa do agente infiltrado, de forma que se o agente infiltrado, á luz do princípio da proporcionalidade, comete um crime, sendo inexigível, naquele caso, uma conduta diversa daquele agente, seu ato não será crime por estar amparado por uma excludente de culpabilidade, pois naquele momento não lhe era exigível conduta diversa.

Não obstante, é possível concluir que há a possibilidade de punição do agente infiltrado caso o julgador, na análise dos atos praticados, considerar que seus atos “criminosos” foram desproporcionais ou excessivos.

Portanto, o agente infiltrado fica totalmente inseguro não só pelos riscos da infiltração, como também pela incerteza de responder criminalmente pelos seus atos caso o juiz interprete que naquele caso concreto lhe era exigível conduta diversa, cabendo aos membros do poder judiciário e Ministério Público analisarem com cautela eventuais crimes cometidos por estes agentes infiltrados que, de certa forma, se arriscam, como derradeira opção do Estado na tentativa de obter meios de provas para desmantelar as organizações criminosas, pois na maioria das vezes certamente eles se verão obrigados pela organização a praticar delitos para ganhar a sua confiança.

Certo é que a infiltração de agentes finalmente regulamentada é um importantíssimo meio de obtenção de provas, e um instituto valioso no combate a organizações criminosas.

Conclui-se ao final que, embora a lei não verse sobre uma determinação exata dos limites de sua atuação, a utilização do instituto do agente infiltrado deve sempre se pautar pelos princípios da legalidade, excepcionalidade da medida, da proporcionalidade e de um rígido controle jurisdicional, com fito de evitar excessos dos agentes, bem como preservar garantias e direitos fundamentais dos investigados.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Infiltração policial: possibilidade**. 2013. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-possibilidade/11950>>. Acesso em 10 de Novembro de 2015.

BITENCOURT, Cesar Roberto; BUSATO, Paulo César, **Comentários à Lei de Organizações Criminosas Lei nº 12.850/2013**. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORGES, Eudes. **PERSECUÇÃO PENAL**. 2011. Disponível em: <http://eudesferreira.blogspot.com.br/2011/04/persecucao-penal_13.html> Acesso em: 04/11/2015

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em 10 de Novembro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em: 01 de Outubro de 2015.

BRASIL. Lei nº 9.034 de 03 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm>. Acesso em: 10 de Novembro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 9296 de 24 de julho de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em: 01 de Outubro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.409 de 11 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.807 de 13 julho de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em: 10 de Outubro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.217 de 11 abril de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em 01 de Outubro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.694 de 24 de julho de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em: 10 de Setembro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 15 de Outubro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC 77.771/SP**. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 30 de maio de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/782128/habeas-corpus-hc-77771-sp-2007-0041879-9>>. Acesso em: 15 de setembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC 96.007/SP**. PARTE(S) :ESTEVAN HERNANDES FILHO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 12 de junho de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3390584>>. Acesso em: 15 de setembro de 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crime organizado: nova Lei 12.850/13 e o problema da conduta dos agentes infiltrados no cometimento de infrações penais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26586/crime-organizado-nova-lei-12-850-13-e-o-problema-da-conduta-dos-agentes-infiltrados-no-cometimento-de-infracoes-penais>> Acesso em 10 Novembro 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. Vol. 4. 7ª, ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Penal: Legislação penal especial**. vol. 4. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos Jurídico-Operacionais do agente infiltrado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado, Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado (Lei nº 12.850/13)**. 3ª ed. Bahia: JusPodivm, 2015.

FRANCO, Alberto Silva, 1994 apud LEVORIN, Marco Polo. **Crime Organizado**. Coordenadores MESSA, Ana Flávia e CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GALARDO, Leonardo. **Persecução Penal, Investigação Criminal e Polícia Judiciária**. 2011.

Disponível em: <<http://www.leonardogalarido.com/2011/12/persecucao-penal-investigacao-criminal.html>> Acesso em 25 de Setembro de 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>>. Acesso em 26 de Setembro 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 2ª Ed. 2ª Tiragem. rev. atual. Bahia: JusPodivm, 2014.

MAIA, Ariane Bastos de Mendonça. **A Origem Do Crime Organizado No Brasil: Conceito E Aspectos Históricos**. 2011. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edi12011_f/artigos/ArianeBastosdeMendoncaMaia.pdf> Acesso em 17 Setembro 2015.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. **O conflito conceitual de organização criminosa nas Leis nº 12.694/12 e 12.850/13**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3814, 10 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26108>>. Acesso em: 17 setembro 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 4. ed – São Paulo: Atlas, 2012.

Mensagem n. 483. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9034-1995.pdf> Acesso em: 04/11/2015.

MINGARDI, 1998 apud LEVORIN, Marco Polo. **Fenomenologia das associações ilícitas**. In: MESSA, Ana Flávia e CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (coord.). **Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACHECO, Rafael. **Crime Organizado: Medidas de Controle e Infração Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIZOLIO, Reinaldo e GAVALDÃO JR, Jayr Viégas (coord.). **Sigilo dedados: o Direito à privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado**. In *Sigilo Fiscal e Bancário*. São Paulo. Quartier Latin. 2005.

SANCTIS, Fausto Martins de. **Crime organizado e lavagem de dinheiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

BREVE ANÁLISE SOBRE A CONSTRUÇÃO LEGISLATIVA DA SUCESSÃO DO COM- PANHEIRO A PARTIR DA MEMÓRIA LEGISLATIVA DO CÓDIGO CIVIL E SUA POS- SÍVEL DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

**Brief Analysis of the Legislative Construction the Life Partner Succession from the Legisla-
tive Memory of Civil Code and its Possible Statement Unconstitutionality**

Flávia Helena Millard Rosa da Silva

Juliana Felix Souza dos Santos

Mário José dos Santos Filho

Resumo: O presente artigo aborda a constitucionalidade ou não do art. 1.790 do Código Civil de 2002, que versa sobre a sucessão do convivente ou companheiro, em face de uma elaborada sequência de artigos relacionados àqueles que optam por casarem-se de acordo com o procedimento civil formal e solene estabelecido neste mesmo diploma.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Inconstitucionalidade. Artigo 1.790 do Código Civil.

Abstract: This article discusses the constitutionality or not of art. 1790 of the Civil Code of 2002, which deals with the succession of cohabitant or partner, in the face of an elaborate sequence of articles related to those who choose to marry in accordance with the formal and solemn civil procedure set out in the same degree.

Keywords: Constitutionality. Unconstitutionality. Article 1790 of the Civil Code.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho originou-se da discussão da constitucionalidade ou não do art. 1.790 do Código Civil de 2002, o qual versa sobre a sucessão do convivente ou companheiro num único artigo, em face de uma elaborada sequência de artigos relacionados àqueles que optam por casarem-se de acordo com o procedimento civil formal e solene estabelecido neste mesmo diploma.

Os estudos passaram pela análise da doutrina e jurisprudência, com análise expressiva da elaboração da legislação pertinente no Congresso Nacional, *locus principalis* na gênese das leis brasileiras, ponto de partida para tentar entender e explicar como foi construída uma norma desaceleradora do processo agregativo e cumulativo de direitos e garantias fundamentais inserto na Constituição da República.

Para maior surpresa desta pesquisa, foi encontrado, no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, um trabalho de autoria de Edilenice Passos e João Alberto de Oliveira Lima, intitulado Memória Legislativa do Código Civil, disposto em quatro volumes, devido à comemoração aos dez anos de vigência da nova Lei Civil. Basicamente, o trabalho é desenvolvido pelo percurso desde a primeira emenda aditiva proposta pelo Deputado Fernando Coelho até o texto final encontrado no artigo