

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Lucienne Bonatto

O APROVEITAMENTO DA PROVA ILÍCITA NO  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA  
DA INFILTRAÇÃO POLICIAL

Passo Fundo

2016

Lucienne Bonatto

OS LIMITES DO DIREITO DE PROVAR E O  
APROVEITAMENTO DA PROVA ILÍCITA NO  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA  
DA INFILTRAÇÃO POLICIAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da Professora Mestre e Doutoranda Gabriela Werner de Oliveira.

Passo Fundo

2016

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por me guiar e me proteger apontando soluções quando essas pareciam sempre distantes.

Aos professores da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, os quais contribuíram para minha formação acadêmica.

A dedicada professora, mestre, Gabriela Werner de Oliveira, pelo exemplo de dedicação e profissionalismo demonstrado durante todo o meu trabalho e, principalmente, pela excelente orientação no curso do presente trabalho.

Ao querido professor, mestre, Renato Fioreze pela excelente ajuda a mim dedicada desde o início de meu trabalho de conclusão de curso, vai os meus sinceros agradecimentos.

Ao meu pai Valdecir e a minha mãe Sandra, por sempre acreditarem em mim, nos meus sonhos, na minha capacidade e por continuarem a me incentivar durante todos os obstáculos que enfrentei durante essa caminhada.

As minhas queridas amigas de Faculdade pela paciência que tiveram comigo durante este período e pelas mais valiosas contribuições realizadas para a concretização deste trabalho.

## RESUMO

O objetivo do presente projeto é analisar o instituto da infiltração policial como um todo, a fim de analisá-la como um instrumento eficaz de investigação. Em um primeiro momento, abordar-se-á os aspectos gerais das provas, passando a explicar o seu conceito, a prova ilícita e as teorias que dela derivam, bem como os princípios do processo penal brasileiro relativos à prova. Mais além, será tratado do agente infiltrado como um todo, começando pela sua evolução histórica no Brasil, passando a entender a figura do agente infiltrado tanto no direito brasileiro, quanto em outros países, buscando, ainda, compreender o seu bem jurídico tutelado e os principais requisitos para a utilização deste instituto dentro de uma investigação. Em seguida, serão demonstradas algumas visões sobre a possibilidade, ou não, da utilização de uma prova obtida de forma ilícita pelo agente infiltrado (que excedeu os limites estabelecidos pelo legislador constituinte no processo penal brasileiro), aliada à aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Além disso, para se compreender a análise da ilicitude da prova produzida pelo agente infiltrado abordar-se-á a distinção entre o agente infiltrado e o agente provocador, bem como será exposto quais os limites que o agente infiltrado deverá enfrentar para se obter uma prova e quais seriam as responsabilidades do mesmo se ultrapassado essa barreira limítrofe. Assim, todos esses tópicos e assuntos tornam-se necessários, na medida em que será construído ao longo do trabalho varias reflexões sobre os padrões utilizados quando da análise do caso concreto.

**Palavras chave:** Agente infiltrado. Constituição Federal. Infiltração Policial. Princípios. Prova ilícita.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2 DIREITOS E RESTRIÇÕES À PROVA NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1 DAS PROVAS EM GERAL .....</b>	<b>9</b>
<b>2.2. TEORIAS DERIVADAS DA PROVA ILÍCITA.....</b>	<b>14</b>
<b>2.3 DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS RELATIVOS À PROVA.....</b>	<b>18</b>
2.3.1 <i>Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade .....</i>	<i>18</i>
2.3.2 <i>Princípio da verdade real .....</i>	<i>20</i>
2.3.3 <i>Princípio do livre convencimento motivado .....</i>	<i>21</i>
<b>3 DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA .....</b>	<b>23</b>
<b>3.1 DO AGENTE INFILTRADO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....</b>	<b>23</b>
3.1.1 <i>Perspectivas internacionais do agente infiltrado .....</i>	<i>28</i>
<b>3.2 DO OBJETIVO DA INFILTRAÇÃO POLICIAL E O BEM JURÍDICO TUTELADO .....</b>	<b>30</b>
<b>3.3 AGENTE PROVOCADOR X AGENTE INFILTRADO.....</b>	<b>34</b>
<b>4 DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO PARA OBTENÇÃO DA PROVA.....</b>	<b>38</b>
<b>4.1 DA (IN)ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO ...</b>	<b>38</b>
<b>4.2 REQUISITOS INDISPENSÁVEIS À LEGALIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL .....</b>	<b>44</b>
<b>4.3 DA CONSTITUCIONALIDADE DA INFILTRAÇÃO POLICIAL E O VALOR DA PROVA PROVOCADA .....</b>	<b>49</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>59</b>



## 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho buscou-se trazer em voga o instituto da infiltração de agentes policiais com o simples objetivo de dismantelar as organizações criminosas que vem assombrando cada vez mais o Brasil, sendo que, através da utilização deste instituto, objetivou-se o questionamento sobre a possibilidade do aproveitamento da prova ilícita frente a alguns casos, quando estiver sendo ameaçada a segurança pública.

Importante mencionar que esse meio de investigação está previsto tanto na Lei 12.850 de 2013 (Lei da Organização Criminosa), quanto na Lei 11.343 de 2006 (Lei de Drogas), sendo que a figura do agente infiltrado tem se relevado cada vez mais importante diante dos acontecimentos ocorridos no contexto atual do país, uma vez que, desde a edição da Lei 9.034 de 1995 (onde surgiu pela primeira vez no Brasil a previsão legal deste instituto) até a atual Lei de Organização Criminosa – 12.850/13, ocorreram diversas mudanças significativas, suprimindo as lacunas que a antiga lei havia deixado.

Ainda, a principal motivação do presente trabalho surgiu em decorrência de uma angustia por mudanças que implicassem a restrição de alguns direitos, com o intuito de tutelar outros constitucionalmente previstos de maior ou igual valor. Ademais, em relação aos motivos que levaram a abordar sobre o aproveitamento da prova ilícita, ocorreu em virtude de já haver posição doutrinária favorável ao réu que se questionou o porque de não se estender essa possibilidade para a acusação.

Neste diapasão, para melhor compreensão quanto ao desenvolvimento de tal tema, foi utilizado no presente trabalho o método dedutivo, o qual será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo far-se-á uma abordagem sobre o que traz o Código de Processo penal sobre as provas como um todo, havendo a necessidade de tratar sobre o aspecto da prova ilícita, posto que a sua importância será revelada na medida em que a prova produzida por agente infiltrado possa ser considerada como tal. Com isso, necessário se relacionar as teorias decorrentes da ilicitude da prova em virtude da possibilidade de contaminação e a conseqüente inutilização no processo penal brasileiro, aliado a possibilidade de utilização dos princípios processuais relativos a prova como um critério de adoção do magistrado para o seu livre convencimento.

Ademais, no segundo capítulo haverá um estudo do agente infiltrado sob o aspecto da Lei 12.850/13, onde serão discutidas as mudanças que ocorreram desde a edição da

antiga Lei 9.034/95, até a lei atual. Considerando que a infiltração de agentes policiais buscou fundamentação e inspiração em outros países como, por exemplo, Alemanha e Portugal, será tratado sobre qual a dimensão e a extensão que este instituto tem em sede mundial. Por conseguinte, falar-se-á sobre a principal finalidade da infiltração, conjuntamente com a ideia de proteção ao direito fundamental à segurança, assim entendido como bem jurídico a ser tutelado pelo Estado, através desse meio de prova. Além disso, será abordada a distinção entre a figura do agente, em razão das implicações diversas que a utilização dessas figuras tem no ordenamento jurídico pátrio.

Na sequência, o terceiro capítulo entende-se como a base de sustentação de todo o trabalho, posto que será contemplado tudo aquilo que já havia sido mencionado no capítulo primeiro e segundo. Assim, como forma de englobar todo o exposto anteriormente será apontado qual o limite que o agente infiltrado deverá enfrentar no curso da investigação para se conseguir uma prova e as suas principais consequências quando exceder esses limites. Por essa razão, citar-se-á o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas de forma ilícita no âmbito processual, consagrada na Constituição Federal de 1988, com a finalidade de impor limite a atuação estatal, bem como para se compreender sobre o requerimento, o prazo, o sigilo da identidade do agente e outras formalidades previstas em lei, serão expostos todos os requisitos indispensáveis à legalidade da infiltração policial, a fim de identificá-los. Por fim, terá uma breve análise do ponto de vista constitucional sobre a infiltração policial como um meio de prova eficaz para investigação, bem como sobre o valor que esta prova (obtida através de agente infiltrado) possui dentro de um inquérito policial.

## **2 DIREITOS E RESTRIÇÕES À PROVA NO PROCESSO PENAL**

O direito à prova está intimamente ligado ao princípio da verdade real, o qual busca a reconstrução da verdade dos fatos através da atividade probatória trazida aos autos. Além disso, é a possibilidade - e o direito - que as partes possuem de levar à apreciação do juiz todos os argumentos necessários para convencê-lo da verdade dos fatos. Esse direito pode ser exercido tanto na fase inicial de obtenção da prova, quanto na fase recursal, devendo sempre ser respeitado o princípio do devido processo legal.

Apesar de tratar-se de direitos, o sistema processual prevê regras que vedam algumas formas de produção de prova, como é o caso das provas ilícitas. As restrições impostas pelo ordenamento jurídico a determinados meios de prova servem como uma proteção aos direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição Federal.

Assim, neste primeiro capítulo será feita uma análise contextual das questões relativas às provas no processo penal, fazendo uma abordagem sobre os principais princípios que norteiam este direito, bem como a sua conceituação e os meios utilizados para se obtê-la.

Além disso, em virtude do terceiro capítulo versar sobre a possibilidade de a prova colhida ser considerada ilícita, far-se-á necessária uma diferenciação doutrinária entre as provas ilícita, ilegítima e ilegal, além da abordagem de algumas teorias que derivam da prova ilícita. Deste modo passa-se à análise do estudo do presente capítulo.

### **2.1 Das provas em geral no processo penal brasileiro**

Durante um longo período, o direito se deparou com o tema da construção da verdade, utilizando diversos métodos para a sua concretização a contar da época dos “juízos de deus”, na Idade média, em que o acusado se submetia à determinada provação física (ou suplício), de cuja superação, quando vitorioso, se lhe reconhecia a veracidade de sua pretensão, até a introdução da racionalidade nos meios de prova” (OLIVEIRA, 2014, p. 327 e 328). Ainda, nesse período, o juiz se baseava em critérios subjetivos, sobrenaturais fazendo-se representar a vontade revelada pelos deuses, não havendo nenhum tipo de controle ou limitação em relação às provas no processo.

No final da Idade média esse método foi eliminado, dando surgimento ao sistema da prova legal, onde as mesmas eram valoradas de acordo com situações pré-estabelecidas anteriormente pelos julgadores. Foi nessa época que os inquisidores se utilizavam de ferramentas como a tortura para obter-se a confissão (considerada como “rainha das provas”), em virtude de essa ser o único meio hábil para provar a verdade real no processo.

Já na Idade Moderna, o julgador, ao se desprender das suas convicções religiosas, passou a analisar as provas segundo os seus próprios critérios, não havendo necessidade de motivar a sua decisão. Por fim, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, alterou o artigo 93 inciso IX da Constituição Federal de 1988, prescrevendo que o magistrado, ao proferir as suas decisões, deverá fundamentá-las, sob pena de nulidade. Esse regime é utilizado até os dias de hoje.

A origem da palavra prova provém do latim *probo*, que significa correto, bom e honesto. O verbo *probare* implica em se realizar um julgamento com honestidade. Diante disso, Guilherme de Souza Nucci (2014) entende que existem três sentidos para o termo prova:

a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar à sentença: “Fez-se prova de que o réu é autor do crime”. Portanto, é o clímax do processo.

Nessa linha, percebe-se que a principal finalidade da prova é a reconstrução da verdade dos fatos apurada durante a fase de investigação policial. É nessa fase que ocorre toda a colheita dos elementos de informação para que o magistrado possa proferir uma decisão justa, baseada nas alegações deduzidas pelas partes e das provas trazidas aos autos. Em outras palavras, provar significa convencer o juiz da veracidade das suas alegações.

Vale lembrar que a partir da reforma do processo penal, no ano de 2008, o artigo 155 do Código de Processo Penal<sup>1</sup> se refere à colheita de elementos de informação e não mais na produção de provas durante o inquérito policial. Dessa forma, as provas são de extrema importância para o julgamento da lide, posto que seja através destas que o juiz embasa a sua decisão.

Igualmente, percebe-se que a ausência de um lastro probatório mínimo como a indicação da autoria e da materialidade delitiva, quando do recebimento da denúncia, podem ensejar no ajuizamento de habeas corpus para trancamento de ação penal. Nessa linha encontra-se o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª região<sup>2</sup>:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. PREFEITO. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO PELO PARQUET FEDERAL. DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE DELITIVA. 1- Cabe ao Ministério Público, como 'dominus litis', de acordo com o princípio da obrigatoriedade, formular um juízo de valor sobre o conteúdo do fato que se lhe apresenta, para avaliar a existência, ou não, de elementos suficientes para fundamentar a acusação. Caso não encontre tais elementos (tipicidade do fato, indícios de autoria, condições de procedibilidade ou de punibilidade etc.), cumpra-lhe requerer ao juiz o arquivamento do inquérito ou das peças de informação, não podendo o Juiz obrigá-lo a ofertar a Denúncia, mas apenas cabe-lhe adotar as providências previstas no art. 28 do Código de Processo Penal e atender, se for o caso, à determinação contida na parte final do mesmo dispositivo. 2- Acatamento do pedido do Parquet Federal, fundamentado em justificadas razões no que pertine à ausência de elementos satisfatórios ao oferecimento da denúncia, sobretudo em se tratando de desvio de verbas públicas atribuídas em tese ao Prefeito do Município de São Lourenço da Mata, no exercício do ano de 1999 ou de qualquer outro crime que pudesse deflagrar eventual ação penal. 3- Acolhe-se o Requerimento Ministerial não havendo motivo que autorize a caminhar de acordo com a determinação contida na parte final do art. 28 do Código de Processo Penal. 4- Pedido de arquivamento do Inquérito deferido.

Neste diapasão, verifica-se que a prova é a essência do processo, tendo em vista que é através dela que as partes podem demonstrar ao juiz a veracidade ou a falsidade da acusação que é lhe imposta. Logo, o principal objetivo do processo penal brasileiro é apurar a responsabilidade criminal do réu, bem como a consequente imposição de uma sanção.

<sup>1</sup> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

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

<sup>2</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. INQ: 22628720134050000, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 12/06/2013, Pleno. Disponível em <www.trf5.jus.br>. Acesso em 16 de fevereiro de 2016.

Outrossim, em virtude do processo penal ter como pilar a busca da verdade real dos fatos, pode-se dizer que o juiz e as partes valem-se dos meios de prova para comprovar as suas alegações. Sendo assim, todos aqueles elementos trazidos ao magistrado que contribuam na formação da sua convicção em relação aos fatos alegados, são chamados meios de prova. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (1982, p. 98) as provas podem ser lícitas (são aquelas permitidas pelo ordenamento jurídico) ou ilícitas (contrário àquilo que está na lei), sendo que somente poderão ser levadas em conta pelo juiz as primeiras.

A ilicitude abarca não somente aquilo proibido pela lei, mas também engloba aspectos antiéticos, imorais, atentatórios à liberdade e à dignidade humana, bem como aos princípios do direito. De outra parte, “na busca pela verdade real, podem as partes optar por meios de prova não especificados em lei. Tem-se como exemplo a utilização de reconhecimento fotográfico em sede de investigação preliminar como elemento probatório” (BONFIM, 2014. p. 377).

Em contrapartida, o objeto da prova é tudo aquilo que se deve demonstrar ao juiz, ou seja, é o fato, a circunstância ou a causa daquilo que versa o litígio. Por essa razão que, no processo penal brasileiro, só se deve trazer aos autos os fatos relevantes e pertinentes à lide. Os fatos relevantes são aqueles que, de alguma forma, podem influenciar na decisão, devendo ser provados apenas os fatos que tenham relação ou conexão com a causa ajuizada. Já, os fatos pertinentes são os que, direta ou indiretamente, estão relacionados com a hipótese de imputação do crime, como a espécie delituosa, por exemplo. Neste âmbito, Fernando Capez (2013, p. 367/368) afirma que:

Objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa. São, portanto, fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, por essa razão, de adequada comprovação em juízo. Somente os fatos que revelem dúvida na sua configuração e que tenham alguma relevância para o julgamento da causa merecem ser alcançados pela atividade probatória, como corolário do princípio da economia processual.

Assim, de acordo com Edilson Mougenot Bonfim (2014, p. 369), são as partes que impulsionam o processo, portanto cabe a elas definirem os fatos o que será objeto de prova, “restando ao juiz, eventualmente, apenas complementar o rol de provas a produzir,

utilizando-se de seu poder instrutório, o que determinará somente com a finalidade de fazer respeitar o princípio da verdade real".

Nota-se que a lei confere ao juiz certa discricionariedade quanto à valoração das provas, tendo em vista que ele poderá excluir do âmbito das provas aqueles fatos que não tem pertinência ou que são irrelevantes para o processo, não estando obrigado a deferir todas as provas requeridas nos autos.

Ainda, é de extrema importância a diferenciação entre a prova, ilícita, ilegítima e ilegal, na medida em que essas figuras têm implicações diferenciadas dentro do contexto do processo penal brasileiro. Assim, a prova *ilegítima* viola regras de direito processual, não havendo qualquer reflexo em nível constitucional; a prova ilícita, além de violar regras de direito material, produz reflexos diretos ou indiretos em garantias ou direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal (AVENA, 2009, p. 397). Em decorrência disso, percebe-se que a prova é considerada ilegal ou proibida quando houver a violação de uma norma de direito material ou de direito processual, isto é, a prova ilegal é um gênero do qual a prova ilegítima e a prova ilícita são espécies (MORAES, 2013, p. 113).

Em resumo, aquelas provas obtidas através da violação de uma norma de caráter processual, sendo que a transgressão da norma se dá no momento da sua produção, são as chamadas prova ilegítimas, enquanto que as prova ilícitas ofendem uma norma de direito material, ocorrendo a violação no momento da colheita da prova. Dessa forma, conforme bem trata Luiz Flavio Gomes (2009):

A prova ilícita viola regra de direito material; a prova ilegítima ofende regra de direito processual. Esse primeiro fator distintivo é relevante, mas insuficiente. Outro fator muito importante diz respeito ao *momento da ilegalidade* : a prova ilícita está atrelada ao momento da obtenção (que antecede a fase processual); a prova ilegítima acontece no momento da produção da prova (dentro do processo). Ou seja: a prova ilícita é extra-processual; a prova ilegítima é intra-processual. Outra diferença que não pode deixar de ser sublinhada: a prova ilícita é inadmissível (não pode ser juntada aos autos; se juntada deve ser desentranhada; não pode ser renovada); a prova ilegítima é nula (assim é declarada pelo juiz e deve ser refeita, renovada, consoante o disposto no art. 573 do CPP).

Para melhor compreensão, o mesmo autor traz exemplos de que as provas conseguidas mediante tortura ou maus tratos, aquelas em que há a violação do domicílio

ou ao sigilo das comunicações telefônicas, sem que haja uma ordem judicial, são consideradas provas ilícitas, sendo que, o interrogatório sem a presença de advogado, a oitiva de pessoas proibidas de depor, pois envolvem sigilo profissional, são exemplos de prova ilegítima.

Cumprido ressaltar que, se na decisão judicial para se restringir um direito fundamental houver uma motivação deficiente na produção da prova, como “a violação aos requisitos legais necessários à interceptação telefônica, por exemplo, os vícios processuais daí decorrentes levarão à nulidade da prova, e não à sua ilicitude” (BONFIM, 2014, p. 376). Assim, deve-se tomar muito cuidado quando a prova for produzida, uma vez que a violação aos requisitos exigidos em lei leva a nulidade processual.

## **2.2 Teorias derivadas da prova ilícita**

No ordenamento jurídico pátrio, a regra vigente estabelecida na Legislação Processual e na Constituição Federal é de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Entretanto, algumas das teorias expostas ao longo deste trabalho “flexibilizam” esta regra da inadmissibilidade, sob o forte argumento de que não há um nexo entre a prova obtida de maneira ilícita e a outra prova obtida através de outros procedimentos.

Diante disso, são de suma importância a abordagem e o enfrentamento das teorias que decorrem da prova ilícita, pois através delas é que o julgador poderá analisar a incidência de contaminação dessas provas em relação a outras obtidas de forma diferente. Além disso, essas teorias têm o propósito de auxiliar o magistrado, e por isso são muito utilizadas, para justificar, ou não, a utilização da prova ilícita em decorrência de outras trazidas ao processo.

Assim uma das teorias consideradas como pilares da ilicitude das provas é a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*) ou teoria da ilicitude por derivação (*taint doctrine*). A denominação desta teoria ou doutrina “dos frutos da árvore envenenada”, segundo a qual todos os vícios que estão presentes na planta se transmitem aos frutos, surgiu “a partir de uma decisão proferida no caso *Silverthorne Lumber Co. versus United States*, em 1920, as cortes americanas passaram a não admitir qualquer prova, ainda que lícita em si mesma, oriunda de práticas ilegais” (CAPEZ, 2013, p. 372). Percebe-se,

então, que a sua origem tem respaldo na doutrina e jurisprudência norte-americana, pois a Suprema Corte, através de seus julgados, passou a criar regras jurisprudências sobre a contaminação das provas derivadas daquela obtida de forma ilícita.

No Brasil, apesar de nossos tribunais já aplicarem esta teoria<sup>3</sup>, ela somente foi consolidada no artigo 157 § 1º do Código de Processo Penal com a entrada em vigor da Lei n. 11.690/2008. Fazendo uma análise sobre esta teoria NUCCI (2014) afirma que de nada adiantaria a Constituição Federal proibir a utilização da prova ilícita se seria possível condenar o réu com base naquela prova que se originou de uma prova imprestável. Assim, conforme bem descreve Edilson Mougenot Bonfim (2014, p. 379):

[...] as provas obtidas lícitamente, mas que sejam derivadas ou sejam consequência do aproveitamento de informação contida em material probatório obtido com violação dos direitos constitucionais do acusado, estão igualmente viciadas e não podem ser admitidas na fase decisória do processo penal. Vale dizer: tal teoria sustenta que as provas ilícitas por derivação devem igualmente ser desprezadas, pois “contaminadas” pelo vício (veneno) da ilicitude do meio usado para obtê-las.

Com o advento da Lei, esta teoria passou a ser aplicada de forma mais concreta, isto é, no julgamento do Habeas Corpus 100.879/RJ da sexta turma, cuja relatora é a ministra Maria Thereza Assis Moura, julgado em 08 de setembro de 2008, decide que se aquelas provas “que embasaram a denúncia derivaram da documentação apreendida em diligência considerada ilegal, é de se reconhecer a imprestabilidade também destas, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada, trancando-se a ação penal”.

Logo, entende-se que em existindo uma prova ilícita, todas as demais provas serão derivadas e, conseqüentemente contaminadas, mesmo que tenham sido obtidas de forma legal sem qualquer violação de direito ou princípio constitucional, ou seja, “a prova ilícita produzida (árvore), tem o condão de contaminar todas as provas dela decorrentes (frutos)” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 509).

---

<sup>3</sup> STF, Habeas Corpus nº 74599/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 03 de dezembro de 1999. Primeira Turma, DJ, 7.2.1997, p. 1340. No mesmo sentido: STF, Habeas Corpus nº 72588/PB, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 12 de junho de 1996, pleno DJ, 4.8.2000, p. 3: “As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI)”.

De outro modo, conforme fundamentado pelo ministro relator Celso de Mello<sup>4</sup>, significa dizer que ninguém poderá ser denunciado, condenado ou investigado somente com base em provas ilícitas, cuja ilicitude pode ser tanto por derivação quanto por ilicitude originária. Ainda, por ser constitucionalmente inadmissível a ilicitude por derivação, os meios probatórios, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, ou seja, mesmo que produzidos de forma totalmente válida, há a contaminação desse meio de prova.

Outra teoria muito importante é a teoria da fonte independente, a qual teve origem na doutrina e jurisprudência norte-americana com o caso *Byron versus* os Estados Unidos da América, o qual, a partir de seu julgado, em 1970, acabou por ser criado um precedente naquela época. Assim, como bem ilustra Magno (2012, p. 457):

O cidadão, de nome Byron, fora preso de maneira ilegal e, posteriormente, obtiveram sua identificação datiloscópica. Ocorre, porém, que essas mesmas impressões digitais já constavam do arquivo da polícia norte-americana (FBI), tendo sido considerados elementos probatórios independentes e não ilícitos. Note-se que a fonte dos dados era independente do fato gerador da ilicitude.

Diante disso, nota-se que a essência desta teoria é que, nem sempre, a existência de prova ilícita no processo levaria a nulidade das demais provas que forem obtidas de forma independente. Em outras palavras, se restar demonstrado que a prova foi obtida legitimamente com a colheita de outros elementos de informação trazidos a partir de uma fonte independente, não há que se falar em contaminação das provas, uma vez que não há um nexo de causalidade entre a prova ilícita e a prova descoberta de forma independente.

Nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 363-364) traz a hipótese de que “[...] pode ocorrer que a prova posteriormente obtida já estivesse, desde o início, ao alcance das diligências mais frequentemente realizadas pela persecução penal”, não havendo nenhuma relação fática com aquela obtida de forma ilícita. Assim, a prova ilícita não terá a capacidade de contaminar as demais provas obtidas por uma fonte independente, em razão de não haver relação de dependência nem de vinculação com tais

---

<sup>4</sup> STF, Recurso em Habeas Corpus nº 90.376/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 03 de abril de 2007. Segunda turma. Disponível em < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14729128/recurso-em-habeas-corpus-rhc-90376-rj>>. Acesso em 13 de junho de 2015.

provas, logo não há a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 511).

Por fim, cabe ressaltar que a prova advinda de fonte independente, mesmo que ligada, de alguma forma, a produção de uma prova ilícita, ela poderia ter sido conseguida de qualquer modo. Em outras palavras, conforme bem descreve Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 364), esta teoria nada mais é do que a ausência fática de relação de nexos causal ou de dependência lógica ou temporal, pois a fonte de prova independente não está relacionada com os fatos que geraram a produção da prova ilícita.

A última e não mais importante teoria considerada importante no presente trabalho é denominada como teoria da descoberta inevitável, também conhecida como exceção da fonte hipotética independente, é o caso em que “será considerada plenamente válida determinada prova quando se demonstrar que ela seria produzida de qualquer maneira, independentemente da prova ilícita originária” (MAGNO, 2012, p. 459), ou seja, é aquela em que há uma relação de causalidade entre as provas (a ilícita e a descoberta), exatamente em razão de se tratar de meios de provas próprios da investigação ou instrução criminal.

A premissa principal desta teoria é que a descoberta inevitável deve ocorrer com base em fatos e elementos concretos, não sendo possível a utilização desta teoria se os fatos descobertos forem meramente especulativos. Assim, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso de Habeas Corpus 52.995/AL ao apreciar a validade de documentos relativos à movimentação bancária de conta corrente de co-titularidade da acusada e de vítima falecida, obtidos sem autorização judicial, concluiu que, na condição de herdeiro, o sobrinho da vítima teria “*inarredavelmente, após a habilitação no inventário, o conhecimento das movimentações financeiras e, certamente, saberia do desfalque que a vítima havia sofrido; ou seja, a descoberta era inevitável*” (STJ, Habeas Corpus 52.995/AL, Sexta Turma, Relator Min. Og Fernandes. Julgado em 16 de set. de 2010).

Este também é o entendimento do Superior Tribunal Federal, através da manifestação do Ministro Relator Gilmar Mendes em um Recurso de Habeas Corpus afirmando que:

Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nix x Williams* (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes

ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º (STF – Habeas Corpus nº 91867 PA . Segunda Turma. Relator: Min. GILMAR MENDES. Julgado em 24 de abril de 2012).

Portanto, “se o caminho trilhado na investigação ou a realização normal da instrução criminal puderem levar à prova derivada da ilícita, não se considerará imprestável o elemento carregado aos autos”. (BONFIM, 2014 p.381). Assim, não há o que se falar em contaminação, pois mesmo que a prova ilícita tenha dado ensejo à descoberta de outra prova, esta teria sido descoberta de qualquer outra maneira, a partir de trâmites próprios e típicos da própria investigação criminal.

### **2.3 Dos princípios processuais relativos à prova**

Os princípios são a exteriorização dos valores trazidos pela cultura de um povo em uma sociedade democrática de direito. Sendo assim, eles assumem uma grande importância no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que são eles que estabelecem os limites e as diretrizes a serem alcançados quando da interpretação e da utilização de uma norma.

Assim, faz-se necessário tecer considerações acerca dos princípios uma vez que eles são muito utilizados como ferramentas para a flexibilização de normas e regras que até então não comportavam exceção, sendo intitulado como um dos pilares da legislação atualmente vigente no Brasil.

#### **2.3.1 Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade**

Primeiramente, cumpre observar que há entendimento (minoritário) de que o princípio da proporcionalidade não é uma regra jurídica e nem pode ser considerado um princípio, mas sim consiste apenas num postulado normativo aplicativo. De acordo com Humberto Ávila (2001):

[...] o dever de proporcionalidade impõe uma condição formal ou estrutural e conhecimento concreto (aplicação) de outras normas. Não consiste numa condição no sentido de que, sem ela, a aplicação do Direito seria impossível. Consiste numa condição normativa, isto é, instituída pelo próprio Direito para a sua devida aplicação[...]

A instituição simultânea de direitos e garantias individuais e de finalidade públicas e normas de competência, como faz a Constituição de 1988, implica o dever de ponderação, cuja medida só é obtida mediante a obediência à proporcionalidade. O dever de proporcionalidade é o dever de atribuir uma proporção ínsita à ideia de relação.

Entretanto, este não é o entendimento de grande parte da doutrina e jurisprudência, pois ao tratar da norma constitucional da vedação das provas ilícitas nota-se que este princípio vem sendo utilizado com uma grande frequência pelos mesmos. Logo, Edilson Mougenot Bonfim (2014, p. 82) entende que se considerarmos a proibição da prova ilícitas como uma “regra”, esta não admitiria uma flexibilização, ou seja, não haveria possibilidade de relativizar qualquer prova. Entretanto, se compreender que “tal norma é um princípio”, poderá ser utilizado este princípio em determinadas situações, desde que se faça uma ponderação entre os interesses ou os valores que estão em jogo.

O critério de proporcionalidade e razoabilidade se desenvolveu na doutrina e jurisprudência alemã, mas, segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2014, p. 82), no Brasil buscou-se a origem nos Estados Unidos da América que adotou a regra de exclusão das provas obtidas ilicitamente e as que dela são derivadas, o que ensejou a “teoria da *exclusionary rule*” e as suas exceções como o princípio da proporcionalidade. Assim, o principal objetivo deste princípio é excluir a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, quando, sopesando o caso concreto, chega-se à conclusão de que a absoluta exclusão da prova ilícita poderia causar injustiça.

Com a utilização deste princípio nos mais diversos casos, seria permitido que “[...] a prova ilícita fosse mantida nos autos quando o direito violado para a produção da prova fosse menor do que o direito preservado por meio de sua produção” (BRITO; FABRETTI; LIMA. 2014, p. 185). Este princípio tem sido muito invocado para se admitir provas ilícitas em favor do réu ou, até mesmo, em favor da sociedade, sendo que esta problemática será tratada de forma mais específica no capítulo 3 (três) do presente trabalho.

Contudo, alguns autores como Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2014, p. 82), entendem que o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade não se

confundem, posto que, enquanto a proporcionalidade representa um procedimento de interpretação/aplicação da norma buscando concretizar um direito fundamental, a razoabilidade representa uma norma “consistente em um cânone interpretativo” onde os juristas, através disso, proferem decisões aceitáveis.

No processo penal brasileiro, principalmente quanto à validade das provas, utiliza-se muito o princípio da proporcionalidade. Conforme bem descreve Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2014 p. 83):

Se a utilização do princípio da proporcionalidade em favor do réu para o acatamento de prova que seria ilícita é pacífica, essa mesma utilização contra o réu para o fim de garantir valores como o da segurança coletiva é bastante controvertida no Brasil. Pode-se dizer que é minoritário o setor da doutrina e da jurisprudência que defende a aplicação excepcional do princípio da proporcionalidade contra o acusado [...]

Tanto o princípio da proporcionalidade, quanto o princípio da razoabilidade, devem ser utilizados quando houver conflitos entre princípios ou entre direitos fundamentais, pois eles guiam o magistrado e o legislador na interpretação e criação de normas inferiores. O princípio da razoabilidade se propõe a eleger a solução mais razoável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem a questão, sem se afastar dos parâmetros legais. Já, o princípio da proporcionalidade tem como escopo evitar resultados desproporcionais e injustos.

Desta forma, é de suma importância a utilização destes princípios de forma adequada, pois a sua principal característica é que o meio empregado deve ser necessário e adequado para a sua aplicação no caso concreto.

### 2.3.2 Princípio da verdade real

Este princípio, também conhecido como princípio da verdade material ou da verdade substancial, implica em dizer que a realidade dos fatos investigados no processo, devem corresponder com o julgamento proferido pelo magistrado, ou seja, “[...] o juiz possui o dever de apurar os fatos com o intuito de descobrir como estes efetivamente ocorreram, de forma a permitir que o *jus puniendi* seja exercido em relação àquele que praticou ou concorreu para a infração penal [...]” (AVENA, 2009, p 9).

Dessa forma, conforme a posição do Superior Tribunal de Justiça “a busca pela verdade real constitui princípio que rege o Direito processual Penal. A produção de provas, porque constitui garantia constitucional, pode ser determinada, inclusive pelo juiz, de ofício, quando julgar necessário”<sup>5</sup>.

Em contrapartida, a verdade formal, referida no processo civil, é aquele em que o juiz não se encontra obrigado a buscar mais provas, contentando-se apenas com aquela trazida pelas partes e extraíndo sua conclusão com o que se descortina nos autos. Já, na verdade real, segundo Nucci (2014), o magistrado deve ir em busca das provas e não ficar somente a mercê daquelas trazidas nos autos.

Nota-se que este princípio confere ao juiz uma ampla iniciativa probatória, pois a ele é facultado, no curso da instrução penal, ordenar a realização de diligências, para se chegar a verdade real do processo. Ainda, poderá determinar, mesmo antes do início da ação penal, a produção antecipada de provas, desde que sejam observadas a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida<sup>6</sup>.

Igualmente, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2014, p. 67) afirmam que a verdade real é inatingível, pois numa sala de audiência, dentro do próprio fórum, a revitalização do processo, ou seja, daquilo que há muito tempo já ocorreu é, na realidade, “a materialização formal daquilo que se imagina ter acontecido”. Logo, segundo Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 333), toda aquela “verdade judicial é sempre uma verdade processual. E não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica”.

### 2.3.3 Princípio do livre convencimento motivado

Disposto no item VII da exposição de motivos do Código de processo penal, também compreendido como persuasão racional é considerado o sistema reitor no Brasil, pois confere ao juiz a liberdade em formar o seu convencimento, em decidir e apreciar as provas que lhe são apresentadas ao longo do processo, desde que estejam devidamente

---

<sup>5</sup> STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 18.106QRJ, Sexta Turma. Relator: Min. Paulo Medina. Julgado em 28 de março de 2006.

<sup>6</sup> Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante

fundamentadas, isto significa que “embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional [...]” (OLIVEIRA, 2013, p. 340).

Isso é o que se extrai do artigo 155 do Código de Processo Penal, onde o juiz não poderá decidir com base exclusivamente nos elementos colhidos na fase de investigação criminal, formando a sua convicção de acordo com as provas produzidas em contraditório judicial. Entretanto a ressalva deste artigo é de que as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, não precisarão ser “reproduzidas novamente”, bastando aquelas colhidas em investigação policial.

Cumprido observar que não existe hierarquia entre as provas, cabendo ao juiz, de acordo com a sua liberdade de convencimento, imprimir em sua decisão a relevância de cada uma delas. Todavia, essa liberdade não é sinônimo de arbítrio, pois o magistrado, aliado às provas trazidas nos autos, deve fundamentar suas decisões de modo que explique o porquê de seu convencimento, garantindo o direito das partes e o interesse social (TAVORA; ALENCAR, 2014. p. 534).

Segundo Nucci (2014), as exceções quanto ao aludido princípio são encontradas no Tribunal do Júri, onde os jurados tomam as suas decisões sem a necessidade de apresentar suas razões (eis que a votação é sigilosa) e em algumas normas processuais que de certa forma impõe um modo específico de provar algo, não permitindo ao juiz que forme livremente sua convicção. O mesmo autor traz como exemplo a necessidade de exame pericial quando somente o médico pode atestar a existência de doença mental.

Desta forma, este princípio busca dar ao magistrado uma maior liberdade na apreciação da forma, ficando a critério dele estabelecer a valoração necessária para a formação de seu convencimento, desde que explicita suas razões para tanto.

### **3 DA INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA**

A busca incessante para conter o crime organizado se arrasta por longos anos, sendo que no decorrer desse período o Estado buscou criar vários métodos e mecanismos de investigação policial com a simples finalidade de combater as organizações criminosas, que a cada vez mais se expandiam. Em decorrência disso, houve a necessidade de modificar e regulamentar as leis anteriores com a finalidade de suprir algumas lacunas e tipificar algumas condutas.

Com o intuito de se buscar caminhos mais eficazes para conter a ação das organizações criminosas e de garantir a ordem pública e a segurança da sociedade foi regulamentado o instituto da infiltração policial como um meio eficaz de investigação criminal em determinados crimes. No entanto, o direito brasileiro não criou nenhuma legislação própria sobre a utilização da figura do agente infiltrado (o que deveria ter ocorrido, devido à complexidade do tema), o qual limitou a tecer alguns apontamentos.

Saber em que contexto esse instituto foi criado, bem como ter conhecimento de uma conceituação doutrinária e os seus principais requisitos são extremamente importantes para se compreender o quão necessário é a infiltração policial para se dismantelar uma organização criminosa. Esse estudo se faz imprescindível na medida em que o legislador abordou somente de forma sucinta este instituto, estando o mesmo previsto apenas em duas legislações específicas.

#### **3.1 Do agente infiltrado: antecedentes históricos**

É de extrema importância se fazer uma retrospectiva histórica do instituto da infiltração policial para descobrir como essa técnica foi originada e quais foram as suas mudanças para se chegar à configuração atual. Além disso, mostra-se necessário identificar alguns dos países que adotam esta técnica e comparar seus ordenamentos jurídicos, com o ordenamento pátrio, para, assim compreender melhor o porquê da criação deste procedimento.

Durante muito tempo, o Direito Processual penal vem buscando combater a criminalidade organizada no país utilizando-se de meios investigativos muito tradicionais,

que, no decurso de tempo, se revelaram ineficazes para conter a expansão da criminalidade. Em decorrência disso, houve a necessidade de se “dar uma resposta adequada à criminalidade organizada, cada vez mais sofisticada e, ao mesmo tempo, esta resposta deveria ser compatível com os parâmetros constitucionais vigentes [...]” (SOUZA, 2015, p. 51).

Assim, percebe-se que, por parte do Estado e da sociedade, havia uma grande preocupação com a ação dos criminosos, haja vista os danos causados por essa criminalidade moderna (MASIERO, 2012, p. 90). Logo, a mudança começou a ocorrer com a união da comunidade internacional, valendo-se de seus tratados internacionais, buscando desenvolver meios e estratégias para deter as organizações criminosas, seja por meio de novos tipos penais, seja pela criação de outros meios investigativos (SOUZA, 2015, p. 51).

Assim, tendo em vista que houve várias frentes no combate à criminalidade organizada, em meados do século XX, surgiu a Convenção de Palermo (regulamentada pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), que trouxe em seu artigo 20,1, a possibilidade de utilização da infiltração policial<sup>7</sup>. Nessa Linha, Marlon Souza (2015, p. 52) comenta que:

Atenta às alterações da criminalidade contemporânea, a ONU promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado, conhecido como convenção de Palermo, na qual há previsões de novas técnicas de combate ao crime transnacional, devendo os países signatários e aderentes tomar as medidas internas necessárias a colocar em prática as suas disposições.

Diante disso, pode-se constatar que a infiltração policial já existia anteriormente há, aproximadamente, duas décadas com o surgimento da Lei 9.034 de 1995, que foi uma das pioneiras a tratar da possibilidade de utilização do agente infiltrado como meio de prova em organização criminosa. Nesse sentido, Rogerio Sanches Cunha (2014, p. 96) afirma que essa lei foi marcada pela timidez, em virtude de não haver um maior detalhamento e da sua baixa regulamentação, que, por consequência disso, não se tenha

---

<sup>7</sup> Artigo 20,1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

atingido a eficácia e a proporcionalidade que o instituto deveria ter proporcionado. Com efeito, Lucas Urbanavinicius Marques (2011) afirma que:

Cinco anos depois da fase de publicação da lei de combate ao crime organizado, o país passava por uma grande violência urbana em decorrência de atividades criminosas sendo divulgado, no ano de 2000, pelo então presidente da República Fernando Henrique Cardoso, o Plano Nacional de Segurança Pública, no qual a infiltração de agentes policiais ressurgiu como uma das metas a ser utilizada no combate ao crime organizado.

Sobre o assunto, Eugenio Pacelli de Oliveira (2014, p. 875) afirma que “no Brasil, inicialmente, a infiltração de agentes foi prevista na Lei nº 10.271/01 (antiga legislação das organizações criminosas, art. 2º, V, e na Lei nº 11.343/06 (Tráfico de Drogas, art. I), do mesmo modo que a ação policial controlada”. Assim, percebe-se que foi regulamentada a Lei 10.271 de 2001 onde limitou-se a alterar o caput dos artigos 1º e 2º da antiga Lei 9.034/95 e a inserir os incisos IV e V e o parágrafo único do artigo 2º.

Com efeito, André Carlos e Reis Friede (2014, p. 03), afirmam que, no Direito Pátrio, a introdução da figura da infiltração policial ocorreu com o surgimento da Lei 10.217/01, que objetivou a correção do problema que “ensejou o veto presidencial que recaiu sobre o artigo 2º, I, da Lei nº 9.034/95, passou a prever a infiltração policial somente operaria mediante autorização judicial, exigência importante para o devido controle da medida”.

Outrossim, cumpre destacar que, com o passar do tempo, a infiltração policial passou a ser introduzida em diversas legislações como a Lei nº 10.409 de 11 de janeiro de 2002 (previsto no artigo 33 inciso I)<sup>8</sup> que acabou sendo revogada pela atual Lei de drogas nº 11.343 de 23 de agosto de 2006, cujo artigo 53, I estabelecia o seguinte:

**Art. 53.** Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

---

<sup>8</sup> Art. 33. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I – infiltração de policiais em quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações;

Entretanto, nenhuma dessas leis detalhava sobre qual o procedimento a ser adotado para utilizar a infiltração de agentes. Diante disso, com o intuito de atender aos reclames “por uma legislação mais condizente com a realidade criminosa atual, em boa hora editou a Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013, nova Lei do Crime Organizado” (CARLOS e FRIEDE 2014, p. 06).

Com a edição da nova lei, a infiltração policial ganhou grande destaque para combater a criminalidade organizada, uma vez que a publicação da mesma teve o propósito de preencher as lacunas deixadas pelas leis anteriores e esclarecer, de forma minuciosa, os procedimentos a serem realizados no combate às organizações criminosas.

Assim, importante fazer uma breve conceituação de organização criminosa, na medida em que a mesma foi modificada com a entrada em vigor da Lei de Organização Criminosa (12.850/13), que prevê em seu artigo 1º, §1º que:

§ 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.

Ademais, enquanto meio de prova, a infiltração policial na legislação brasileira limitou a conceituação de agente infiltrado como um “mecanismo de obtenção de prova que vem sendo utilizado pelos corpos policiais de quase todos os Estados nacionais para conseguir uma maior eficácia na persecução da moderna criminalidade organizada” (MASIERO, 2012, p. 99), deixando, ainda, algumas lacunas.

Logo, conforme os entendimentos de Marlon Souza (2015, p. 59), a única alternativa para a elaboração de uma conceituação doutrinária de agente infiltrado encontra-se na Lei do crime organizado, nas leis que tratam deste assunto e na própria Constituição Federal. A partir disso, de acordo com Denílson Feitoza (2009, p. 820):

Infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional (“dado negado” ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de

obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles.

Ademais, o professor Flavio Cardoso Pereira (2007, p. 4) afirma que, se valendo de uma identidade falsa, cedida pelo Estado, sendo parte integrante da polícia judiciária, o agente infiltrado, também conhecido como agente, se infiltra dentro de uma organização criminosa e participa de toda a “trama organizativa” com o objetivo de apurar os delitos e coletar informações que possam ajudar na investigação policial e que posteriormente serão repassadas às autoridades competentes. O principal objetivo da utilização do agente infiltrado é coletar provas dos crimes praticados e punir os seus autores.

Por sua vez, NUCCI (2013, p. 75) aduz que “a natureza jurídica da infiltração de agentes é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado *busca* provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido futuramente como testemunha”. Dessa forma, os agentes infiltrados buscam adentrar na organização criminosa, com o intuito de conhecer a sua estrutura e a hierarquia interna, para auxiliar nas tarefas de investigação.

Ainda, no que se refere à natureza jurídica, cumpre observar que “nem toda a infração penal admitirá o manejo da medida excepcional em comento. Nos termos da Lei 12.850/13, é necessário que a infiltração policial ocorra em uma organização criminosa [...]” (CARLOS e FRIEDE, 2014, p. 18). Em outras palavras, apesar de a técnica de infiltração policial também encontrar respaldo em outras leis, como a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), ela é utilizada mais quando se trata de crimes que envolvem uma organização criminosa.

Por outro lado, as características da infiltração de agentes, assim como verbera Eduardo Araújo Silva (2003, p. 86):

Apresenta, segundo a doutrina, três características básicas: a dissimulação, ou seja, a ocultação da condição de agente oficial e de suas verdadeiras intenções; o engano, posto que toda a operação de infiltração apoia-se numa encenação que permite ao agente obter a confiança do suspeito; e, finalmente, a interação, isto é, uma relação direta e pessoal entre o agente e o autor potencial.

O agente infiltrado nada mais é do que “um procedimento excepcional de obtenção de provas, sobretudo porque se trata de um método secreto de investigação de

delito [...]” (MASIERO, 2012, p. 102), sendo que a sua utilização deverá ser pleiteada só em casos de extrema necessidade e quando a prova não puder ser produzida de outra maneira a não ser pela infiltração policial.

### 3.1.1 Perspectivas internacionais do agente infiltrado<sup>9</sup>

Da mesma forma que a infiltração policial foi regulamentada no Brasil, ela também foi prevista em outros ordenamentos jurídicos internacionais com a mesma força e eficácia da jurisdição brasileira. Portanto, para compreender melhor a figura do agente infiltrado utilizada no Brasil, é necessária uma análise sucinta dos modelos utilizados em outros regramentos jurídicos.

Tanto na Colômbia como na Argentina, a denominação exata para a figura do agente infiltrado é “*agente encubierto*”, entretanto, na Argentina, esse procedimento não é permitido para dar início a uma ação penal, sendo que a sua utilização fica restrita somente aos casos em que já estiver em curso uma investigação criminal e para os crimes relacionados ao narcotráfico (JOSÉ, 2010).

Ainda, o mesmo autor afirma que, na Alemanha, a figura jurídica do agente infiltrado, também chamada de *Verdeckter Ermittler*, foi introduzida no Código de Processo penal em seus parágrafos 110a 110b, com o objetivo de combater a criminalidade organizada e o narcotráfico. Ademais, da mesma forma que em outros países, a infiltração policial é estabelecida por um prazo determinado, o qual poderá ser prorrogado. Ademais, este procedimento deve ser considerado imprescindível para a descoberta de um crime e, ainda, há necessidade de autorização por parte do Ministério Público.

Com efeito, André Carlos e Reis Friede (2014, p. 88) afirmam que as principais características da infiltração policial na Alemanha é que ele pode ser utilizado para crimes como a falsificação de moeda, tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de armas, além do fato do agente infiltrado poder valer-se de documentos falsos para a verificação do suposto crime.

---

<sup>9</sup> Importante à análise do agente infiltrado sobre a perspectiva internacional, para melhor compreensão quanto à importância deste instituto frente às organizações criminosas, uma vez que foi através de práticas internacionais utilizadas com sistemáticas diferentes em outros países que o Brasil se espelhou, todavia sempre em busca pela mesma finalidade, qual seja: o combate à criminalidade organizada.

Ainda, de acordo com o estudo dos mesmos autores, em Portugal o agente infiltrado encontra respaldo na Lei 101 de 25 de agosto 2001 que trata das ações encobertas, no qual o seu artigo 1º (primeiro) item 2 considera as ações encobertas como “aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro atuando sob o controle da Política Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade”.

Além disso, em seu artigo 2º (segundo), a legislação portuguesa procurou delimitar qual o âmbito de aplicação para a utilização de seus agentes infiltrados, formulando um rol exaustivo dos crimes em que há a possibilidade de uso deste tipo de procedimento. Ademais, houve uma preocupação por parte de Portugal em elencar, no artigo 3º (terceiro), mais especificamente em seu item três<sup>10</sup>, os requisitos e as diligências necessárias para a utilização dos agentes infiltrados em tarefas de organização criminosa.

Importante frisar que a legislação portuguesa diferencia o agente encoberto do agente infiltrado afirmando que “ambos estão previstos em sua legislação, sendo o agente encoberto aquele que frequenta locais onde ocorrem crimes, como boates, bares, casas noturnas, com objetivo de identificar membros de alguma organização criminosa” (CRUZ, 2013 *apud* VALENTE; ALVES; GONÇALVES, 2001, p. 40/41).

Nos Estados Unidos da América, a técnica da infiltração de agentes vem sendo utilizada há décadas tanto em tarefas investigativas como em simples averiguações internas, sempre com uma larga importância devido a sua extensão. Nas palavras de Marllon Souza (2015, p. 74):

Ademais, não se deve esquecer que, apesar de difundida, estruturada e muito bem-sucedida quanto aos resultados alcançados, a infiltração policial nos EUA não é imune às críticas, citando-se aqui, por exemplo, a teoria do “*entrapment defense*”. Portanto, é ainda mais necessário entender não só os prós como também os contras à atuação do *undercover agente*<sup>11</sup>.

Além do mais, o mesmo autor (2015, p. 81) ainda afirma que o FBI, em operação para apuração de crimes de colarinho branco, crime organizado, corrupção e terrorismo,

<sup>10</sup> Artigo 3º, item 3 da Lei 101 de 2001: A realização de uma ação encoberta no âmbito do inquérito depende de prévia autorização do competente magistrado do Ministério Público, sendo obrigatoriamente comunicada ao juiz de instrução e considerando-se a mesma validada se não for proferido despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes.

<sup>11</sup> Tese defensiva utilizada para invalidar as provas colhidas numa operação de infiltração policial, por quebra de alguma garantia constitucional do investigado no ordenamento jurídico norte-americano.

considera o uso das operações encobertas como uma forma de identificar tais crimes e punir os seus autores e coautores. Assim, é possível perceber uma conceituação diferenciada no direito norte-americano sobre a infiltração policial e o agente infiltrado:

[...] a infiltração policial seria a técnica de investigação realizada no intuito de colher informação sobre a ocorrência de algum delito e na busca de identificar os responsáveis pelas condutas criminosas.

Noutro giro, o agente infiltrado seria alguém empregado ou servidor ligado diretamente à agência federal de investigação (FBI, DEA, INS etc.), ou algum agente estadual ou local, mas com subordinação direta aos órgãos federais no âmbito de investigação específica (SOUZA, 2015, p. 82).

No entanto, diferentemente do Brasil que necessita de uma autorização judicial para o uso de agentes infiltrados, verifica-se que, nos Estados Unidos da América, o poder judiciário fica restrito somente à análise da legalidade e/ ou validade da prova colhida no centro da infiltração, não havendo necessidade de um controle jurisdicional para a utilização de tal medida.

Diante disso, nota-se que, para o instituto da infiltração policial chegar àquilo que traz a Lei 12.850/13, foi preciso se basear e importar os modelos que já vinham sendo utilizados de forma eficaz por outros países, com a finalidade de combater as organizações criminosas.

### **3.2 Do objetivo da infiltração policial e o bem jurídico tutelado**

Conforme já visto anteriormente, a infiltração policial surgiu em uma época onde o Estado já não acreditava mais que haveria um outro meio, também eficaz, de combate as organizações criminosas, tendo em vista que todas as tentativas para conter tal criminalidade restaram frustradas. Assim, com a promulgação da Lei nº 9.034/95 e a consolidação do instituto da infiltração policial, acalmou-se os ânimos da sociedade (que há tempos buscava respostas do Estado), e criou-se uma expectativa em torno de qual era o objetivo da criação de um novo instituto e os benefícios que este traria.

De acordo com Fernandes (2013), a infiltração policial “[...] tende a substituir – quanto ao seu alcance e efeito desestruturador de uma organização criminosa – a hoje tão praticada quebra de sigilo telefônico e escutas ambientais”. Para isso, Franco (2001, p.

585) - ainda de acordo com a redação da antiga lei 9.034/95 - atribui outras tarefas ao agente, além daquela de infiltrar-se, tais como:

[...]a de conhecer o funcionamento da organização criminosa na sua intimidade, a de identificar-se quais são seus integrantes e os papéis por eles ocupados na estrutura organizacional, a de descobrir as fontes de financiamento, a de verificar as formas de aplicação dos lucros ilícitos, etc. é evidente que, quanto mais elevada for a posição do agente infiltrado, melhor será o nível de informação por ele obtidas.

A finalidade da infiltração policial basicamente não mudou mesmo com o advento da nova e atual lei de organização criminosa (Lei 12.850/13), o que ocorreu foi um consenso doutrinário e jurisprudencial das tarefas que o agente infiltrado tem de realizar durante a operação, ou seja, a atual lei só esclareceu de forma mais explícita qual foi a intenção do legislador quando da criação deste instituto. Em linhas gerais, segundo Mariath (2009):

Na atividade policial, essa técnica visa alcançar objetivos, como a obtenção de dados, a aproximação com o alvo, a permanência em determinado local, a realização de prisões, entre outros, com a manutenção do sigilo da investigação, além de proporcionar a proteção do pessoal, do material e das instalações.

Na mesma linha Carlos e Friede (2014, p. 49) compreendem que as finalidades inerentes ao procedimento da infiltração policial são: a identificação das estratégias traçadas pela organização criminosa a fim de proteger os seus delitos; a identificação dos bens patrimoniais, ainda que em nome de “laranjas”, a serem identificados no curso da operação; identificar o vínculo que a organização criminosa tem com outros crimes e com outras gangues, bem como apontar todos os membros que ali atuam de acordo com a sua posição dentro da estrutura do grupo criminoso.

Mas quem apresenta um rol mais específico sobre os objetivos da infiltração é Luiz Carlos Rocha (1998, p. 29).

a) obter informações; b) fotografar, filmar; c) constatar a existência de máquinas, armas, instrumentos ou materiais diversos; d) apurar o que está ocorrendo; e) saber que crime está sendo cometido ou planejado; f) verificar se existe contrabando, drogas ou mercadorias desviadas ou furtadas; g) identificar as pessoas envolvidas; h) levantar os contatos; i) anotar os veículos utilizados; j)

instalar aparelhos de escuta; l) obter provas; m) determinar o momento certo para se efetuar a prisão em flagrante ou para se proceder à busca e apreensão.

Cumpra observar que, em razão de haver uma distinção entre a figura do agente infiltrado e do agente provocador (item que será analisado em capítulo próprio), a finalidade também não é a mesma. O agente infiltrado é aquele que visa descobrir e extrair todas as informações necessárias para um melhor andamento da investigação criminal, já o agente provocador não objetiva uma finalidade específica, atuando de forma generalizada.

Além disso, o medo e a insegurança que permeavam a sociedade na década de 1980 contribuíram para que o legislador editasse leis cada vez mais rigorosas e que buscassem melhorar a segurança pública que há tempos estava depreciada. Deste modo, desde a reforma na Lei de Organização Criminosa e devido à grande força que este meio de prova ganhou, a sociedade passou a sentir uma maior preocupação do Estado com a segurança pública.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, traz a segurança pública como um dever do Estado, sendo que a ela atribui-se o status de direito fundamental a ser respeitado por todos. Os órgãos responsáveis por esta segurança: a Polícia Federal, a Polícia Ferroviária Federal, a Polícia Rodoviária Federal, as polícias militares, as polícias civis estaduais e os corpos de bombeiros.

Assim, percebe-se que este direito fundamental também é uma das finalidades almejadas pela infiltração de agentes, uma vez que todo o procedimento de investigação policial é realizado com o intuito de aumentar a sensação de segurança da sociedade.

Ademais, devido à segurança pública ser considerada como um direito fundamental, o Supremo Tribunal Federal, através da Ministra Ellen Gracie, se manifestou sobre o tema afirmando que:

O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.

(STF, Recurso Extraordinário 559.646-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 07 de junho de 2011, Segunda Turma, *DJE* de 24-6-2011.)<sup>12</sup>

Como bem analisado pela jurisprudência, verifica-se que, para a garantia da segurança pública, é necessário à ingerência de políticas públicas, criadas pelo governo, uma vez que esse direito indisponível se encontra descrito na Constituição Federal, dando status de prerrogativa constitucional. De igual forma, a ministra, em seu voto, dá a possibilidade do poder judiciário realizar políticas públicas, quando o Estado se omite em relação a isso.

Nesta seara, conforme Daiana da Silva Toledo<sup>13</sup> é possível notar que a criação do instituto da infiltração policial, assim visto como uma política pública, foi uma das formas que o Estado encontrou para combater a criminalidade organizada e, conseqüentemente, aumentar a sensação de segurança no país.

Vale lembrar que o Estado, para se chegar ao que é hoje o atual modelo de Estado Democrático de direito, sofreu inúmeras mudanças em seu regime político, sendo que, em todas essas fases, o direito a segurança sempre estiveram em evidência.

Nas palavras de RIO (2013) “o fato de a segurança pública não estar contida no catálogo do artigo 5º da Constituição de 1988 e ser tratada em capítulo específico, não a descaracteriza como um direito fundamental do cidadão”. Entretanto, o constituinte, ao colocar a palavra ‘segurança’ no texto do preâmbulo, no caput do artigo 5º e no artigo 6º da Constituição Federal, estava se referindo à segurança pública e não à segurança jurídica. Essa é a posição sustentada por Valter Foletto Santin (2004, p. 80 e 81):

O termo ‘segurança’ constante do preâmbulo e dos arts. 5º, caput, e 6º da Constituição Federal, deve ser interpretado como relativo à segurança pública, predominantemente de caráter difuso, que visa tutelar a manutenção da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, CF), [...]. Soa estranha a consideração do termo segurança como segurança jurídica, relativa à firmeza do ordenamento legal e das relações jurídicas, porque o próprio sistema constitucional e normativo já configura a própria segurança jurídica, [...].

<sup>12</sup> No mesmo sentido: BRASIL. Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário 654.823-AgR, Primeira Turma. Relator: ministro Dias Toffoli. Julgado em 12 de nov. de 2013. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 de março de 2015.

<sup>13</sup> TOLEDO, Daiane da Silva. O crime organizado e as políticas públicas de prevenção e repressão. Monografia (graduação em Direito) Centro Universitário Univates. Orientador Prof. Me. Hélio M. Scharen Jr. (monografia) Disponível em <http://ambito-juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=14679&revista\_caderno=3>.

Em razão disso, a segurança pública é considerada como um bem jurídico a ser tutelado e protegido pelo Estado em toda e qualquer circunstância, justamente pelo fato de tratar-se de um dever de agir e não de uma possibilidade. A doutrina brasileira define bem jurídico como sendo “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e, por isso, juridicamente reconhecido como valioso” (DIAS, 1999).

Ademais, é de extrema relevância a percepção de bem jurídico, tendo em vista que a ciência penal moderna não prescinde de um vínculo com a realidade, nem de base empírica necessária para tanto (PRADO, 1997, p. 19). É com o significado de bem jurídico que a segurança pública ganha mais atenção, sendo que, a partir do momento em que ela é vista desta forma, o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para que esta se faça valer.

### **3.3 Agente provocador x agente infiltrado**

É com grande frequência que, nas investigações criminais, as figuras do agente infiltrado e do agente provocador são utilizadas, em razão da eficácia desses meios, para a comprovação dos mais variados crimes. Através disso, faz-se necessária uma distinção entre ambas as figuras, pois a utilização destes institutos tem implicações diferentes.

O agente provocador (ou *agent provocateur*), como aduz Távora e Alencar (2015, p.717), é aquele que instiga ou induz alguém a cometer o delito, para que, na hora da prática da infração ele seja preso em flagrante, isto é, ele ganha a confiança do criminoso e faz com que o mesmo pratique uma infração para prendê-lo em flagrante delito. Sendo assim, há uma verdadeira armadilha para o criminoso.

Assim, Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 535) traz como exemplo clássico a de “um empregador, suspeitando da subtração continuada de dinheiro de sua empresa, aciona a polícia e, junto com essa, prepara uma situação na qual seria facilitada a subtração [...]”, isto é, a polícia arma uma situação e faz com que o criminoso subtraia o dinheiro da empresa, sendo que, no momento da subtração, ocorre a prisão em flagrante.

Cumprido ressaltar que o fundamental para essa distinção é a participação ativa do agente provocador, cabendo a ele a iniciativa exclusiva para provocar os acontecimentos. Logo, o Direito Brasileiro não admite a figura jurídica do agente provocador sendo que, para essas situações, a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal estabelece que “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”, isto é, configura-se crime impossível e não flagrante delito<sup>14</sup>.

Com efeito, diante de tal súmula, verifica-se uma situação de flagrante preparado, o que na legislação brasileira é ilegal, tendo em vista que, para a prática de um crime, é essencial a interferência do agente provocador na execução de um crime, eis que o mesmo só ocorre quando o criminoso é induzido a prática do delito.

De outro modo, a respeito do flagrante provocado ou preparado explica Edilson Mougnot Bonfim (2014, p. 518) que:

Situação diversa se verifica quando um traficante de substância entorpecente procura vendê-la desconhecendo a condição de agente policial do comprador. Nesse caso, embora o próprio policial tome parte do fato, o vendedor será validamente preso em flagrante como incurso na conduta de trazer consigo ou ter em depósito substância entorpecente, e não pela conduta de vender. Portanto, se o traficante já estiver na posse do entorpecente, e desde que a posse não tenha sido induzida pelo policial, haverá crime e prisão em flagrante válida, pois a conduta configura, por si só, o delito, independentemente da venda posterior.

---

<sup>14</sup> Oportuno à apresentação do julgamento do Tribunal Regional Federal da 5ª região (APN: 200984010009054), que tratou do agente provocador de forma bem explicativa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 333 DO CP. INDUZIMENTO PELOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. CRIME PREPARADO. SÚMULA 145 DO STF. CRIME IMPOSSÍVEL. DENÚNCIA REJEITADA. 1. Denúncia formulada contra Ademar Ferreira da Silva, atual prefeito de CARAÚBAS/RN, por haver, no dia 28/8/2008, supostamente oferecido para agentes da Polícia Rodoviária Federal o valor de R\$ 50,00 em troca da omissão de ato de ofício, qual seja, a não autuação por prática de uma ultrapassagem proibida. 2. Pelo que consta nos autos, notadamente pelo contexto dos diálogos interceptados, verifica-se que a conduta do denunciado só se tornou possível em decorrência da condução da fiscalização realizada pelos agentes públicos. 3. Com efeito, não houvessem os policiais rodoviários deixado margem para que a suposta oferta de dinheiro se concretizasse, o episódio teria findado na primeira pergunta realizada pelo acusado, precisamente se haveria um "jeitinho" para aquela situação. 4. A súmula 145 do STF determina que não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. 5. Fala-se em flagrante preparado quando o agente apenas comete o crime por haver sido induzido pelo agente provocador (autoridade policial). Na verdade, existe o estímulo de uma pessoa a outra para que esta pratique o ato típico de uma infração penal, com o intuito, porém, de surpreendê-la no momento da execução, dando-lhe voz de prisão, como foi o caso dos autos. 6. Havendo a conduta do denunciado sido provocada por induzimento da Polícia Rodoviária Federal, configura-se crime impossível e impõe-se a rejeição da denúncia (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ação Penal nº 200984010009054, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em 27 de fev. de 2013. Disponível em <www.trf5.jus.br>. Acesso em: 15 de abril de 2016).

Todavia, vale dizer que, se o agente infiltrado ultrapassar os limites de sua atuação e interferir de maneira direta na prática do delito, “passa-se a encarar a conduta do policial não mais sob a perspectiva do agente infiltrado, mas, sim de agente provocador” (JOSÉ, 2010, p. 97).

Outrossim, apesar de haver uma pequena semelhança com o agente provocador, o agente infiltrado, como visto anteriormente, e na visão de Marllon Souza (2015, p. 62), tem como principal característica ser ele “agente da autoridade policial e estar inserido numa organização criminosa a fim de angariar evidências de crimes cometidos pelo grupo [...]”.

Além disso, enquanto o instituto da infiltração policial encontra-se previsto e regulamentado em lei, a do agente provocador, além de ser repudiado pelo Superior Tribunal Federal, não há previsão legal para a sua utilização. De acordo com Fernando Gonçalves (2001, p. 264):

A figura do agente infiltrado é, pois, substancialmente diferente da do agente provocador. O agente provocador cria o próprio crime e o próprio criminoso, porque induz o suspeito à prática de actos ilícitos, instigando-o e alimentando o crime, agindo nomeadamente, comprador ou fornecedor de bens ou serviços ilícitos. O agente infiltrado por sua vez, através de sua actuação limita-se apenas, a obter a confiança do suspeito(s), tornando-se aparentemente um deles para, como refere Manuel Augusto Alves Meireis, ‘desta forma, ter acesso às informações, planos, processos, confidências...’ que, de acordo com o seu plano constituirão as provas necessárias à condenação.

Conforme visto anteriormente e nas palavras de Vicente Greco Filho (2013, p. 58), o agente infiltrado “é um membro do corpo policial que, para desbaratar a atividade de grupos criminosos, ingressa no grupo e participa de suas atividades até a colheita de elementos probatórios suficientes para a persecução penal”. Assim, nota-se que há uma distinção gritante entre o agente provocador e o infiltrado, uma vez que, o primeiro, além de ser ilegal necessita do incentivo direto por parte do agente na prática do delito, já o segundo, é uma técnica legal utilizada no combate às organizações criminosas.

Ainda, sob a questão do agente infiltrado cabe mencionar quem pode exercer essa função, isto é, quem tem a legitimidade para atuar em uma infiltração policial em tarefas de investigação. Sob a perspectiva da antiga lei 9.034/95 – já revogada -, os doutrinadores

divergiam sobre a possibilidade dos agentes de inteligência poder atuar como agentes infiltrados.

Nessa linha, o inciso V do artigo 1º da Lei 9.034/95 – já revogada - prevê que a infiltração pode ocorrer por “agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial”. Assim, tanto os policiais quanto os agentes de inteligência, podem atuar como agente infiltrado. Sobre essa temática, Marcelo Batlouni Mendroni (2007a, p. 58), ainda na visão da antiga lei revogada, afirma que:

O dispositivo permite a interpretação de que não só os agentes da Polícia Federal, Polícias Estaduais, Civil e Militar, mas também da Receita Federal e Secretarias das Fazendas Estaduais e outros órgãos policiais ou de inteligência podem ser infiltrados sempre que se tratar de investigar qualquer circunstância ligada a organizações criminosas, com prévia autorização judicial; mas nunca a particulares, entenda-se, pessoas não pertencentes a qualquer destes órgãos.

Em contrapartida, Luiz Otavio de Oliveira Rocha (2010, p. 148) questiona sobre a legitimidade dos agentes de inteligência, a luz da Constituição brasileira, ainda sob a perspectiva da lei 9.034/95 – já revogada - e conclui:

Assim, é de duvidosa constitucionalidade a permissão contida na 10.217 de atuação de ‘agentes de inteligência’ (aludindo a agentes de serviços de informação) como ‘infiltrados’, na medida em que a tais agentes não são em regra cometidas funções de polícia judiciária e, desse modo, não estão legitimados a coletar provas voltadas a futura utilização em processo penal, única causa legítima capaz de fundamentar as violações à intimidade e outros direitos fundamentais que implica a atividade de infiltração. Porém, se considerada a inserção dos requisitos legais da autorização judicial e da existência de investigação formal em curso, se pode afirmar que não haverá incompatibilidade constitucional na atuação de “agentes de inteligência”, sempre que suas funções investigatórias estiverem previstas em lei, a qual tenha instituído procedimento para a formalização do respectivo conteúdo. O resultado de investigações que tais poderá, então, ser legitimamente aproveitado pelos órgãos de polícia judiciária.

Essa problemática foi resolvida e encerrada com a promulgação da Lei nº 12.850/13, a qual referiu que, para ser um agente infiltrado, é necessário que o mesmo ocupe um cargo policial, o que, de acordo com Carlos e Friede (2014, p. 26) apesar de a lei não trazer de forma expressa “[...] trata-se de agente de polícia judiciária, ou seja, de

um integrante da Polícia Federal ou das Polícias Civis dos Estados e do Distrito Federal, instituições incumbidas de apurar a autoria e materialidade de infrações penais”.

Assim, percebe-se que somente agente da polícia (tanto estaduais, quanto federais), podem atuar e infiltrar-se em organizações criminosas.

#### **4 DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO AGENTE INFILTRADO PARA OBTENÇÃO DA PROVA.**

É do conhecimento de todos que, para o combate da criminalidade organizada, o agente infiltrado deve seguir alguns critérios para a obtenção de prova como, por exemplo, agir de acordo com alguns parâmetros estipulados pelo juiz de direito, sob pena de a prova colhida ser considerada ilícita ou inválida.

Ainda, ocorrerá uma breve exposição da diferença entre o agente infiltrado e o agente provocador, fazendo referência às consequências que ambas as figuras implicam como meio de obtenção de prova. Por conseguinte, para compreendermos melhor quais os limites que o agente infiltrado deve respeitar ao se obter uma prova, necessário que se faça uma análise dos reflexos que a mesma poderá acarretar dentro do próprio inquérito policial.

Outrossim, será abordado sobre o aspecto da constitucionalidade da infiltração policial, abarcando as diversas posições doutrinárias sobre o respectivo assunto e a validade que a prova conseguida mediante a intervenção do agente infiltrado possui diante do ordenamento jurídico brasileiro.

##### **4.1 Da (in)admissibilidade da prova ilícita no processo penal brasileiro**

O princípio da inadmissibilidade das provas obtidas de forma ilícita no âmbito processual, consagrada na Constituição Federal de 1988, foi uma decorrência direta da

teoria dos “frutos da árvore venenosa”, surgida na Suprema Corte dos Estados Unidos em 1914, com o caso *Weeks v. United States*. Assim, de acordo com AVILA (2006, p. 140):

A verdadeira aparição da regra de exclusão em nível federal ocorreu em *Weeks v. United States (1914)*. Tratava-se de um procedimento penal em curso perante um tribunal federal de primeira instância (*District Court*), no qual agentes de polícia federal e estadual, em uma ação conjunta, haviam interceptado a correspondência do investigado e outros documentos em autorização.

Este mesmo autor ainda afirma que foi através desse caso que a Corte entendeu que a interceptação telefônica sem autorização violava a Quarta emenda<sup>15</sup>. Não obstante este princípio tenha sido invocado nos EUA, ele também foi muito utilizado no ordenamento jurídico alemão como teoria das *Beweisverbote*.

O Tribunal Constitucional Espanhol, de acordo com Silva e Arteiro, entende que as provas obtidas com ofensa às liberdades e direitos fundamentais devem ser destituídas de eficácia. Assim, Tereza Armenta Deu (2014) afirma que “na Espanha existe uma regulamentação legal-positiva na medida em que o art. 11.1 da Lei Orgânica do Poder Judiciário (1985) dispõe que <<não terão efeito as provas obtidas, direta ou indiretamente, com vulneração dos direitos ou das liberdades fundamentais>>”.

Entretanto, ainda na visão da autora acima citada (DEU, 2014), este mesmo tribunal, vem relativizando esta regra, com amparo na teoria alemã da proporcionalidade, sendo que, em uma das suas decisões consolidou o entendimento de que, se não houvesse prejuízo para a defesa, não teria porque não aproveitar aquele material probatório.

Antes da Constituição Federal de 1988, não havia previsão expressa no Brasil sobre as questões relativas às provas ilícitas. Porém, os tribunais superiores já se posicionavam no sentido de que as provas obtidas de forma ilícita não poderiam servir como base de sustentação em uma ação penal ou em um inquérito policial<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Esta quarta emenda da constituição trata de o cidadão não sofrer buscas e apreensões arbitrárias. O texto da Constituição afirma: A R T I G O IV: O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

<sup>16</sup> Esse é o sentido do Supremo Tribunal Federal: RHC nº 63.834/SP, Relator: Min. ALDIR PASSARINHO, Data de Julgamento: 18/12/1986, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 05-06-1987 – Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 20 de março de 2016. Segue a ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PROVA ILICITA. CONSTITUCIONAL. GARANTIAS DOS PARÁGRAFOS 9 E 15 DO ART. 153 DA LEI MAIOR. (INOBSERVANCIA). TRANCAMENTO DO INQUERITO POLICIAL. 1 - OS MEIOS DE

Logo, em virtude do Brasil ter vivido um regime autoritário, de ditadura militar, houve a necessidade de criação de um princípio que limitasse o poder dos juristas e dos governantes (MOREIRA *apud* SOUZA, 2004). Assim, com a finalidade de pacificar a questão, foi inserido em nossa Carta Magna o princípio da inadmissibilidade da prova obtida de forma ilícita.

Percebe-se, então, que a liberdade probatória não é absoluta, e em virtude disso, muito se discute na doutrina e na jurisprudência quanto à (in)admissibilidade da prova ilícita, tanto em favor do réu, quanto em favor da sociedade, pois apesar da vedação constitucional e da previsão no artigo 157, do Código de Processo Penal, alguns operadores do direito já vem relativizando a utilização desta prova, com base em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

É nessa linha que seguem Távora e Alencar (2014, p. 516), afirmando que quando há conflito entre bens jurídicos tutelados pela norma o interprete deve colocar a frente aquele direito com maior relevância, ou seja, “se de um lado está o *jus puniendi* estatal e a legalidade na produção probatória, e do outro o *status libertatis* do réu, que objetiva demonstrar a inocência do réu, este último deve prevalecer sendo a prova utilizada, mesmo que ilícita, em seu benefício”. Percebe-se, aqui, a tendência de relativizar a prova ilícita quando em prol do réu.

Assim, de acordo com o mesmo autor, tem-se a concepção da prova ilícita sendo usada *pro reo*, desde que observado o princípio da proporcionalidade, para preservar as garantias e interesses do acusado. O objetivo principal desta teoria é evitar injustiças de modo que o réu seja condenado por ter violado uma lei material, ao tentar fazer prova de sua inocência. Como asseguram Ada Pellegrini, Scarance Fernandes e Magalhães Gomes Filhos (*apud*, D’URSO, 2007. p. 124):

---

PROVA ILICITOS NÃO PODEM SERVIR DE SUSTENTAÇÃO AO INQUERITO OU A AÇÃO PENAL. 2 - AS PROVAS PRODUZIDAS NO INQUERITO ORA EM EXAME - GRAVAÇÕES CLANDESTINAS - ALÉM DE AFRONTAREM O PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DO SIGILO DE COMUNICAÇÕES (PARÁGRAFO 9., E ART. 153, CF), CERCEIAM A DEFESA E INIBEM O CONTRADITORIO, EM OFENSA, IGUALMENTE, A GARANTIA DO PARÁGRAFO 15, ART. 153, DA LEI MAGNA. 3 - INEXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DE OUTROS ELEMENTOS QUE, POR SI, JUSTIFIQUEM A CONTINUIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. 4 - TRANCAMENTO DO INQUERITO, O QUAL PODERA SER RENOVADO, FUNDANDO-SE EM NOVOS INDICIOS, NA LINHA DE PREVISÃO DO ESTATUTO PROCESSUAL PENAL. 5 - VOTO VENCIDO QUE CONCEDIA A ORDEM EM MENOR EXTENSAO. RHC PROVIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DO INQUERITO POLICIAL.

[...] não deixa de ser, em última análise, manifestação da proporcionalidade a posição praticamente unânime que reconhece a possibilidade de utilização, no processo penal, da prova favorável ao acusado, ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros.

A posição atual da jurisprudência é no sentido de que só se aplica o princípio da proporcionalidade em favor do réu se este estiver amparado por uma causa de excludente de ilicitude, seguindo o que aduz o princípio da presunção de inocência. Nessa linha se pronuncia Paulo Rangel (2010, p 472):

Assim, surge em doutrina a teoria da exclusão da ilicitude, capitaneada pelo mestre Afrânio Silva Jardim, à qual nos filiamos, onde a conduta do réu é amparada pelo direito e, portanto, não pode ser chamada de ilícita. O réu, interceptando uma ligação telefônica, sem ordem judicial, com o escopo de demonstrar sua inocência, estaria agindo de acordo com o direito, em verdadeiro estado de necessidade justificante. [...] Dessa forma, é admissível a prova colhida com (aparente) infringência às normas legais, desde que em favor do réu para provar sua inocência, pois absurda seria a condenação de um acusado que, tendo provas de sua inocência, não poderia usá-las só porque (aparentemente) colhidas ao arrepio da lei.

Todavia, como assegura Aury Lopes Junior (2015), a utilização da ponderação de interesses abre brecha para uma instabilidade de garantias, sendo que o principal perigo dessa teoria reside no próprio conceito da proporcionalidade, o qual acaba sendo constantemente manipulado, servindo para qualquer situação. Ele ainda afirma que é só analisar as decisões que justificam a contenção de direitos fundamentais com base no binário interesse público x interesse privado.

Não obstante tenha sido utilizado o princípio da proporcionalidade para admitir o uso de prova obtida por meio ilícito em favor de réu, o mesmo tem sido invocado por alguns doutrinadores para tutelar os interesses da acusação (em favor da sociedade). Este é o entendimento de países como França e a Inglaterra que consideram válida a prova ilícita, punindo-se apenas os responsáveis pela sua produção (CALISTRO, 2014).

De acordo com o posicionamento de Luciana Fregadolli (1998, p. 187), o uso de deste meio de prova é admitido em razão de não violar nenhuma norma de direito processual, isto é, não há necessidade de afastar aquela prova do processo, pois a violação de uma norma material implicaria em uma sanção específica ao ofensor da norma.

Assim, Alexandre de Moraes (2013, p. 115) se posiciona dizendo que, somente em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas as provas ilícitas com base no princípio da proporcionalidade, uma vez que a liberdade pública não é absoluta, havendo a possibilidade do direito tutelado ter maior valor que o direito ao segredo ou à intimidade.

Com efeito, afirma Barbara Grayce Carvalho da Silva (2008) que:

O direito à liberdade (no caso da defesa) e o direito à segurança, à proteção da vida, do patrimônio etc. (no caso da acusação) muitas vezes não podem ser restringidos pela prevalência do direito à intimidade (no caso das interceptações telefônicas e das gravações clandestinas) e pelo princípio da proibição das demais provas ilícitas.

Ainda, o Ministério Público Federal em fevereiro de 2015 apresentou, em um pacote anticorrupção, uma proposta que “relativiza” o uso de provas ilícitas para que possam ser utilizadas quando – nas palavras do subprocurador Nicolau Dino Neto - “os benefícios decorrentes do aproveitamento forem maiores do que o potencial efeito preventivo” (*apud* LUCHETE, 2015). Entretanto ela faz ressalvas, para casos de tortura, ameaça e interceptações sem ordem judicial, por exemplo.

Diz o Procurador Nicolau Dino Neto (*apud* LUCHETE, 2015) que “É preciso fazer *uma ponderação de interesses* e verificar em que medida a eventual irregularidade na produção da prova pode indicar prejuízo à parte. Se não houver algo que evidencie prejuízo à defesa, nada justifica a exclusão dessa prova”. Ainda, ele afirma que esse caminho segue uma tendência de outros países, como os Estados Unidos, e evita que crimes deixem de ser combatidos apenas por conclusões materiais, e não formais.

Nesse sentido, foi o julgamento do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, no Recurso Eleitoral 13653-50, no qual a Corte acabou por assentar o seguinte:

*[...] mesmo que prova tivesse sido obtida por meio pouco recomendável, de qualquer sorte deve ser imperiosamente valorada por conta da natureza dos interesses defendidos, com a aplicação do princípio da proporcionalidade, invocado para salvaguardar valores maiores, in casu, a supremacia do interesse público. Trilhando nesse entendimento, gizo o fato de que nos sistemas jurídicos em geral, os valores por eles protegidos encontram-se escalonados conforme o grau de importância atribuído pela sociedade. Assim, a materialização dos valores e direitos que se mostram mais importantes, em casos específicos, pode-se dar através da aceitabilidade processual de provas colhidas, mesmo que*

*logradas mediante meios não previstos em lei. Nessa esteira de intelecção, a incidência da Teoria da proporcionalidade amaina a vedação ao uso da prova obtida por meio impróprio para admiti-la excepcionalmente em casos de extrema gravidade, dando abrigo, destarte, a outros valores fundamentais, considerados mais urgentes na concreta avaliação do caso. Nesse passo, a proibição da prova adquirida por meio distinto daquele corriqueiramente admitido, não se afigura absoluta, podendo ceder quando em conflito com outro direito fundamental, de maior peso, isso em decorrência da isenção ao respeito que se deve a outras garantias de igual ou superior relevância, como ocorre na vertente, pois aqui os bens jurídicos tutelados, quais sejam, o Estado Democrático de Direito, a soberania popular, a lisura e transparência das eleições suplantam – e muito – o bem jurídico hipoteticamente violado: a privacidade da empresa pertencente ao acionado. [...] (TRE, Recurso eleitoral nº 13.653-50.2008.6.05.0193. Relator: Juiz Josevando Souza Andrade. Julgado em 17 de maio de 2011).*

Todavia, essa proposta foi criticada por muitos juristas renomados que afirmam ser uma cláusula pétreia aquilo que dispõe o artigo 5º, inciso LVI, não havendo a possibilidade de ser alterada mediante uma proposta. Assim, entende Lênio Streck (2015), que faz duras críticas a esta medida afirmando que “quem deve defender a Constituição não pode aprovar uma violação. [...] se o uso de prova ilícita é crime (Lei 9.296/96), quem aprova o seu uso incentiva o crime. Ou o incita”.

Em decorrência disso, conforme se verá mais adiante, há doutrinadores que entendem ser possível a aplicação do princípio da proporcionalidade para convalidar uma prova ilícita obtida perante o agente infiltrado, como Marllon Souza (2015, p. 118) bem exemplifica:

[...] mandado de busca e apreensão é expedido pela autoridade judicial, acatando os argumentos contidos na representação do Ministério Público de que existem indícios de autoria e materialidade da prática do crime de pornografia infantil, com troca de arquivos e armazenamento de fotos, mediante utilização da rede mundial de computadores (Internet). O referido mandado tem prazo expresso de validade para cumprimento de 20 (vinte) dias, tornando-se automaticamente ineficaz. Contudo, a autoridade policial, sem atinar para o vencimento do prazo, cumpre a diligência no 21º (vigésimo primeiro) dia, ocasião em que é apreendida enorme quantidade de material contendo pornografia infantil, com cenas chocantes de sexo explícito, envolvendo até mesmo crianças com idade inferior a dois anos [...].

Através deste exemplo é que surge o questionamento acerca da prova ser considerada ilícita ou não, uma vez que o prazo do mandado se encontrava vencido. O mesmo autor soluciona dizendo que as provas devem ser convalidadas, aplicando-se o

princípio da ponderação de princípios, pois há de prevalecer a proteção da criança e do adolescente nesse caso.

Nesta mesma linha de pensamento, entendeu o Superior Tribunal de Justiça por relativizar o princípio da inadmissibilidade da prova obtida por meio ilícito, em razão de não ser considerado (por eles) um princípio absoluto. Leia-se:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. "habeas corpus". Escuta telefônica com ordem judicial. Réu condenado por formação de quadrilha armada, que se acha cumprindo pena em penitenciária, não tem como invocar direitos fundamentais próprios do homem livre para trancar ação penal (corrupção ativa) ou destruir gravação feita pela polícia. O inciso LVI do art. 5 da constituição, que fala que "são inadmissíveis as provas obtidas por meio ilícito", não tem conotação absoluta. ha sempre um substrato ético a orientar o exegeta na busca de valores maiores na construção da sociedade. a própria constituição federal brasileira, que e dirigente e programática, oferece ao juiz, através da "atualização constitucional" (VERFASSUNGSAKTUALISIERUNG), base para o entendimento de que a clausula constitucional invocada e relativa. a jurisprudência norte-americana, mencionada em precedente do supremo tribunal federal, não e tranquila. Sempre e invocável o princípio da "razoabilidade" (REASONABLENESS). o 'princípio da exclusão das provas ilicitamente obtidas' (EXCLUSIONARY RULE) também la pede temperamentos. Ordem denegada (STJ. Habeas Coupus nº 3982 RJ. Sexta Turma.Rel. Min. Adhemar Maciel. Julgado em 05 de dez de 1995).

Importante esclarecer que, apesar de decisões isoladas quanto a utilização da prova ilícita, o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal é absolutamente pacífico no sentido de dar prevalência para a incomunicabilidade da ilicitude das provas<sup>17</sup>.

#### **4.2 Requisitos indispensáveis à legalidade da infiltração policial**

No Brasil, os principais requisitos estão elencados entre os artigos 10 e 14 da Lei 12.850/13 sendo que, assim como em todos os outros países que utilizam esta técnica de investigação, esses requisitos devem ser bem claros e precisos, "pois envolvem muitas questões probatórias e de segurança do agente, que não podem ser delegadas à interpretação dos tribunais, pois podem haver muitas divergências e orientações."(MENDRONI, p. 75, 2014).

---

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 251.445-GO. Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgado em 21 de junho de 2000. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em

Em razão da infiltração de agentes ser considerada uma medida excepcional, há a necessidade de ser precedida de autorização judicial requerida pelo delegado de policial ou pelo Ministério Público, desde que o seu pedido seja devidamente fundamentado, motivado e sigiloso<sup>18</sup>.

Além disso, a autorização judicial só é concedida se a prova não puder ser produzida por outros meios a não ser pela infiltração, sendo que o prazo mínimo estabelecido a essa é de 6 (seis) meses, sendo possível que haja suscetíveis renovações, contanto que seja comprovada a necessidade de um tempo maior<sup>19</sup>. Assim, na decisão autorizativa já será estabelecido todos os limites e as atuações do agente, que dependerá da circunstância de cada caso em específico.

Outrossim, nos termos do artigo 11 da Lei 12.850/2013:

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 infração.

Desta maneira, Nucci (2013, p. 79) afirma que quatro são os elementos principais englobados neste artigo, já incluída a representação do delegado ou o requerimento do Ministério Público. Em outras palavras, deve haver a necessidade da medida (artigo 10, § 2º, segunda parte da Lei 12.850/2013); a demonstração de indícios de materialidade (artigo 10, § 2º da Lei 12.850/2013); os nomes ou apelidos dos investigados (isso só se torna necessário quando o Ministério Público ou a autoridade policial conhecer um ou alguns dos integrantes da organização criminosa); o local da infração; e o alcance das tarefas (o juiz delimita as diligências e o seu grau de intervenção).

Ainda, a pedido do Delegado responsável ou de um representante do Ministério Público, o juiz pode determinar que, no curso da operação, sejam apresentados relatórios circunstanciados das atividades realizadas pelos agentes no curso da investigação (Art. 10, §5º da Lei 12.850/13).

---

<sup>18</sup> É o que dispõe o art. 10 da Lei 12.850/13: “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”.

<sup>19</sup> Da mesma forma trata o § 3º do art. 10 da Lei 12.850/13: “A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade”.

Antigamente a Lei 9.034/95 não havia deixado claro quem poderia requerer a infiltração policial. Assim, de acordo com Jayme José de Souza Filho (2006, p. 90):

De forma bastante sucinta, a legislação não previu quem pode requerer a aplicação deste procedimento, se o Juiz pode, ou não, determiná-la de ofício, se há a necessidade de dar-se ciência ao Ministério Público (em caso de não ser ele o autor do requerimento), quais os requisitos para seu deferimento, a quem deve ser dirigido o relatório investigativo e de que forma deverá sê-lo.

Sobre o assunto, Marcelo Batlouni Mendroni (2014, p. 76) traz em sua obra que existem países como a Itália e a Alemanha, onde cabe ao Ministério Público a decisão sobre o procedimento da infiltração policial. Entretanto, ainda na sua visão para o sucesso da medida, cabe ao Promotor de Justiça ou ao Delegado de Polícia se entenderem a respeito da técnica de infiltração.

Ademais, consoante o que prescreve Nucci (2013, p. 76/78), é necessário ser um agente policial (e não um agente de inteligência como tratava a lei 9.034/95) e “estar em tarefas de investigação” (não há a possibilidade da investigação ser informal). Ainda, deve ser precedida de autorização judicial motivada, deve haver indícios de materialidade e relatório circunstanciado. Há de se respeitar o prazo de infiltração de 6 (meses) e, o último e não menos importante requisito é o caráter subsidiário da infiltração, devendo ser considerado como a *ultima ratio*.

Além do mais, de acordo com o que trata o *caput* do artigo 12 da Lei 12.850/13, o pedido de infiltração deve ser distribuído de forma sigilosa, de modo a não demonstrar o seu conteúdo ou o agente que será submetido à infiltração. Desse modo, garante-se ao agente infiltrado uma maior segurança e um risco menor dele ser descoberto, estando, assim, sempre protegido.

Cumprе observar que, tanto a autorização judicial quanto o sigilo nas operações de infiltração, eram tratadas na antiga Lei 9.034/95 (posteriormente alterada pela redação da Lei 10.217 de 2001). Desta forma, o legislador sempre buscou respeitar a constituição brasileira, na medida em que estabeleceu esses requisitos necessários para o procedimento investigatório.

Nos termos do artigo 12, §1º da Lei 12.850/2013, todas as informações relativas às infiltrações devem ser diretamente enviadas ao juiz competente “[...] que decidirá no

prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado”.

Por conseguinte, conforme Carlos e Friede (2014, p. 23 e 23), a infiltração policial só será permitida quando duas diferentes situações concorrerem simultaneamente: “a) quando houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º; b) E desde que a prova não possa ser produzida por outros meios previstos na legislação processual penal. Vale dizer, a infiltração policial deverá ser o único meio possível de obtê-la”.

Por outro lado, o artigo 12, § 2º da Lei 12.850/2013 aduz que os autos que contenham todas as informações referentes à infiltração serão levados a conhecimento do Ministério Público e acompanharão a denúncia. Aliás, esse artigo também confere o direito de defesa de poder ter acesso aos autos, sem revelar a identidade do agente, isto é, “ocorre que, havendo denúncia, apontando como membros de uma organização criminosa determinadas pessoas, estas passam a ter direito à ampla defesa e ao contraditório” (NUCCI, 2013, p. 81).

Nessa mesma linha dispõe o artigo 12, § 3º da Lei 12.850/2013 que “havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será suspensa mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial”.

Pensando nisso e em concordância com o que entende Carlos e Friede (2014, p. 22) nota-se que o legislador deu maior atenção aos riscos que giram em torno da operação de infiltração policial, cabendo, assim, ao delegado de polícia, ao membro do Ministério Público e ao magistrado, antes das diligências, refletir sobre os riscos inerentes à operação com o objetivo de não a prejudicar.

Ainda, de acordo com os mesmos autores (2014, p. 69), trata-se de uma atitude necessária que busca resguardar a integridade física e a vida do agente infiltrado, “[...] ocasião em que a cessação será caracterizada como urgente, acionando-se, para tanto, se preciso for, a equipe de proteção e resgate”.

Verifica-se, então, que o artigo 12 da Lei 12.850/2013 preserva tanto a segurança do agente infiltrado quanto o sucesso da operação, de maneira sigilosa. Contudo, para que tudo corra de forma sigilosa, é necessário que haja cautela por parte das autoridades envolvidas na investigação (o representante do Ministério Público, o delegado de polícia e

o magistrado). Assim, estes devem tentar limitar o conhecimento da operação aos servidores ou aos efetivamente empregados para não facilitar uma eventual descoberta acerca de todas as informações que envolvem a infiltração policial.

De outra parte, a responsabilidade penal do agente e todas as limitações que o agente infiltrado deve observar estão dispostas no artigo 13 da Lei 12.850/2013, o qual preceitua que o agente deve agir com a devida proporcionalidade, sob pena de responder pelos seus excessos praticados. Entretanto, a respeito dos limites da atuação do agente infiltrado, caberá uma análise mais aprofundada no capítulo 3 (três).

No que concerne aos direitos do agente infiltrado, prescreve o artigo 14 da Lei n. 12.850/2013 que:

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.

Com a leitura deste artigo percebe-se que uma série de direitos foram conferidos ao agente infiltrado, sendo que o legislador, no inciso I, deu uma margem de liberdade ao agente que pode não querer participar da operação ou pode, simplesmente, desistir da mesma no curso da investigação “pois o trabalho precisa ser feito por quem realmente está apto e deseja enfrentar o risco” (NUCCI, 2014).

Ainda, quando da elaboração da Lei das organizações criminosas, o então senador Aloizio Mercadante, em um parecer proferido a respeito do Projeto de lei do Senado nº150 de 2006 afirmou que:

[...] tendo em vista os riscos pessoais que a medida poderá acarretar, inclusive para sua integridade física e a de seus familiares, a alteração da identidade figura-se como medida imprescindível para sua segurança. O Estado, sob pena de inviabilizar a medida, deve proporcionar os meios necessários para garantir a integridade física e moral do agente infiltrado e de sua família, razão pela qual entendo como imprescindível a possibilidade de alteração da identidade, preservação do nome, qualificação, imagem, voz e demais informações pessoais, bem como o direito de não ter sua identidade revelada.

A falsa identidade e os documentos falsos devem estar de acordo com o que atribui o inciso II, do artigo 14 da Lei 12.850/13 e do artigo 9º da Lei n. 9.087/99 (Lei de proteção a testemunhas). Entretanto, no entendimento de Carlos e Friede (2014, p. 60-61), este artigo não traz, de maneira expressa, os documentos passíveis de serem alterados, sendo que se fará necessária uma análise particular de cada caso.

Os autores ainda afirmam que não há crime de falsificação de documento público, falsidade ideológica ou “[...] qualquer outro que esteja relacionado à preservação da identidade do agente infiltrado, desde que guardada a devida proporcionalidade com os objetivos a serem alcançados [...]”.

Deste modo, é visível que, novamente, o legislador buscou respeitar a privacidade e a segurança do agente infiltrado, tendo em vista que o seu nome, a sua identidade, a sua imagem e demais informações pessoais não poderão ser reveladas ou divulgadas (exceto no caso do inciso III, onde deve haver a autorização judicial).

### **4.3 Da constitucionalidade da infiltração policial e o valor da prova provocada**

A questão sobre a validade da infiltração policial vem ganhando cada vez mais espaço entre os doutrinadores, já que o Estado, ao utilizar este instituto, pode acabar violando direitos fundamentais e garantias individuais do investigado, ou, por outro lado, pode auxiliar no combate à criminalidade organizada em virtude da garantia de um bem tutelado pela norma, qual seja: a segurança pública.

Antes da entrada em vigor da nova lei, a antiga redação do artigo 2º, V, da Lei nº 9.034/95, era visto por vários pensadores como inconstitucional, em razão de não haver maiores detalhes sobre o procedimento. Concordam com esse pensamento Carlos e Friede (2014, p. 8) ao expor que “[...] a regra em tela seria ilegítima, desarroada e desproporcional diante das premissas de um Estado Democrático de Direito, cujos contornos impõem ao ente estatal o dever de pautar a sua conduta segundo as assertivas restritivas do próprio direito”.

Por esta razão, os mesmos autores explicam que correu no senado o Projeto de Lei nº 150/06 apresentado em 23 de maio de 2006 pela então senadora Serys Slhessarenko,

cujo principal objetivo foi suprimir a infiltração de agentes por entender que este instituto não tinha respaldo da Constituição Federal. Todavia, a infiltração policial foi considerada constitucional pelo então senador Aloizio Mercadante que atentou para o fato do inciso V do artigo 2º da Lei 9.034/95, não ter sido objeto de controle de constitucionalidade, não havendo razão para retirá-lo da mencionada Lei.

Da mesma forma entende Almeida (2010), afirmando que não existe violação da Constituição Federal, pois “[...] embora atinja direitos individuais dos investigados, encontra respaldo no princípio da proporcionalidade, uma vez que tais direitos cedem em face do interesse de todos os cidadãos na segurança pública”.

De outra parte, é inegável reconhecer a importância da infiltração policial em tarefas de investigação, uma vez que o que se busca é proteger a sociedade como um todo (o interesse coletivo). O que ocorre é que, não obstante os cuidados que se deve ter em relação aos interesses do investigado, surge um pequeno conflito entre direitos e garantias individuais e coletivos, sendo que, para solucionar este empasse, é necessário utilizar critérios como o sopesamento de um diante do outro e analisar qual deve prevalecer. Conforme lição de Alexandre de Moraes (2013, p. 30):

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos, consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos. Sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Assim, havendo colidência entre princípios constitucionais, se aplica a teoria da ponderação de interesses, desenvolvida por Robert Alexy, cujo objetivo é atingir um grau de convivência condizente entre as normas através de uma redução no alcance das mesmas.

Nessa ótica Jesus e Bechara (2015) afirmam que:

Os direitos fundamentais, os quais sofrem restrição a partir da infiltração do agente são: a) direito à autodeterminação informativa, que consiste no direito de saber quem, como e quando se tem informação de si mesmo, ou seja, de se eleger livremente o destinatário da conversa na esfera privada; b) direito à intimidade em sentido amplo e em sentido estrito, assim compreendidas as esferas privada e íntima.

Em contrapartida, é importante dizer que, sob a perspectiva da Lei 12.850/13, há doutrinadores como Eugenio Pacelli de Oliveira (2014, p. 875) que rejeitam a validade da infiltração policial, por entender que ela ofende de forma direta o princípio da moralidade administrativa e, ainda, entra em conflito com o princípio da eficiência que orienta as ações do poder público.

Sobre esta questão diverge Marllon Souza (2014, p. 79), no sentido de que se forem respeitados todos os preceitos básicos (dos direitos individuais, das garantias processuais), a infiltração de agentes é tida como válida, uma vez que o legislador buscou uma maior efetividade do Estado para garantir a segurança pública da coletividade.

Em função disso, questiona-se qual o valor que a prova obtida através do instituto da infiltração policial assume atualmente, após a promulgação da Lei 12.850/13. Sobre este aspecto Jesus e Bechara (2015) afirmam que:

A princípio, segundo a concepção doutrinariamente aceita em relação à prova ilícita, a prova produzida a partir da infiltração do agente seria ilícita, porque incide sobre direitos fundamentais. É evidente que essa conclusão é demasiadamente formalista e inflexível, na medida em que desconsidera as características da sociedade atual, pós-industrial, a qual tem como um dos principais efeitos o fenômeno da criminalidade organizada. Não foi sem razão que o legislador introduziu a figura do agente infiltrado na Lei do Crime Organizado, justamente por partir do pressuposto que, em certos casos, é indispensável socorrer-se de recursos extraordinários de investigação, os quais, por sua vez, são mais restritivos a direitos fundamentais.

Percebe-se que, estes mesmos autores trazem uma visão ampla sobre o valor que esta prova pode revelar, isto é, da mesma forma que se entende que qualquer tipo de prova colhida através da infiltração policial já deveria ser considerada como ilícita, uma vez que viola direitos fundamentais como a intimidade e a privacidade do investigado, entende-se que a prova só seria considerada ilícita se houvesse a indução do cometimento do crime pelo agente, ou seja, quando instiga o investigado a cometer um delito.

Igualmente, Flavio Cardoso Pereira (2007, p. 13) destaca que:

[...] a valoração judicial da prova a ser recolhida durante a infiltração dependerá de uma série de fatores a serem analisados, a exemplo do grau de violação de direitos fundamentais do investigado, a obediência ao princípio da proporcionalidade quanto à produção da prova, devendo até mesmo por exceção,

ser admitida a prova *ilícita pro societate*, preservando-se os interesses da coletividade e o bem estar social da nação.

De outra parte, o princípio da proporcionalidade, muito embora já tenha sido abordado anteriormente, vem sendo muito utilizado por doutrinadores para convalidar uma prova ilícita obtida por agente infiltrado quando houver colisão entre princípios constitucionais.

Existem circunstâncias que “embora à primeira vista apresentem uma conotação de ilicitude ou ilegitimidade na origem, têm a contaminação expurgada justamente em razão de outro princípio constitucional de igual valor que se busca resguardar” (SOUZA, 2014, p. 111).

Importante destacar que não é em todo e qualquer momento que o princípio da proporcionalidade deve ser invocado, antes é necessário que se faça uma análise do caso concreto para sua correta aplicação, a fim de não cometer nenhuma injustiça. Assim, o que se busca é a plena interpretação deste princípio através dos direitos e garantias constitucionais, uma vez que se faz necessário limitar e sacrificar alguns destes em prol de manter a ordem jurídica e constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, quanto à questão de restrição dos direitos fundamentais, se manifestou dizendo que:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (STF. Mandado de Segurança nº 23.452 RJ. Plenário. Rel. Min: Celso de Melo. Julgado em 16 de set. de 1999).

Através disso, fica evidente que nenhum direito fundamental ou princípio constitucional é absoluto só porque encontra respaldo na Carta Magna. É preciso que o juiz, diante de um caso concreto, faça uma valoração dos interesses em jogo, a fim de verificar se aplica de forma absoluta o princípio da inadmissibilidade da prova ilícita, ou se dá prevalência a um direito fundamental de igual valor através da aplicação do princípio da proporcionalidade. (SOUZA, 2015, p. 115).

Outrossim, já se abordou anteriormente que a principal função do agente infiltrado é a de adentrar em uma organização criminosa para coletar provas e informações antes e durante a sua participação, a fim de se identificar quais são os seus membros e os crimes praticados pelos seus representantes. É justamente para atingir essa finalidade que, muitas vezes, o agente infiltrado se vê obrigado a ter que praticar crimes, que pode incorrer em verdadeiro abuso, capaz de viciar todo o inquérito policial.

É isso que o *caput* do artigo 13 da Lei 12.850/13 traz ao afirmar que “o agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados”, isto, é, não pode o agente infiltrado simplesmente matar alguém só para provar sua fidelidade aos membros da organização criminosa, sendo que esta é voltada para a prática de crimes de lavagem de dinheiro (NUCCI. 2013. p. 83).

Verifica-se que o referido artigo tem o condão de limitar os atos praticados pelo agente infiltrado, na medida em que o legislador atribuiu à responsabilidade penal ao agente que age de forma desproporcional àquela finalidade almejada pela investigação. Assim, ponderam Carlos e Friede (2014, p. 76) que “a partir de uma interpretação lógico-racional, a lei sinaliza ser *punível*, no âmbito da infiltração policial, a prática de crimes pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando lhe for, ao contrário, *exigível* conduta diversa”.

Cabe mencionar que a legislação não traz quais são os crimes que o agente infiltrado poderá cometer durante o procedimento investigatório. Entretanto, a conduta do agente deverá ser pautada dentro dos limites estabelecidos na decisão judicial que autorizou a utilização deste meio de prova, ficando a cargo do magistrado a punição pelos excessos praticados pelo agente. Nesse seguimento, Marllon Souza (2015, p. 120) assevera que:

[...] o exame acerca da proporcionalidade dos atos levados a cabo pelo agente infiltrado deveria ficar a cargo do magistrado, mediante o cotejo da situação cujo excesso se alega e as três máximas de proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito).

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 13 da Lei 12.850/13 aduz que não será punível o crime cometido pelo agente infiltrado, durante o procedimento de investigação,

desde que inexigível conduta diversa. Aqui, estamos diante de uma verdadeira causa de excludente de culpabilidade capaz de elidir o crime praticado pelo agente infiltrado no curso da operação. Dentro dessa linha manifesta-se Nucci (2013, p. 82 e 83):

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 12.850/2013).

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.

Diverge Carlos e Friede (2014, p. 80) sobre o agente estar amparado em causa de excludente de culpabilidade, por entenderem que o Estado, ao inserir o agente infiltrado em uma organização criminosa, com a finalidade de derrubá-la, já sabe que é provável o agente cometer algum delito, estando ciente de que não pode exigir dele uma conduta conforme o direito. Assim, os autores chegaram à conclusão de que inexistente uma responsabilidade penal do agente infiltrado, na medida em que o mesmo não praticaria nenhum crime, justamente por se tratar de um fato atípico.

Entretanto, majoritariamente a doutrina entende ser uma causa de exclusão de culpabilidade, principalmente em razão do agente não poder atuar de modo diverso daquele realizado.

Dessa maneira, entende-se que, já está superado o posicionamento de inconstitucionalidade da infiltração, porquanto, em razão da Lei de Organização Criminosa (12.850/13) ter sido modificada após a elaboração da Constituição Federal, cuja redação antiga apresentava lacunas e alguns vícios, a mesma supriu as irregularidades existentes na redação anterior (9.034/95), passando a ser tratada como um meio de investigação amparado pela Carta Magna.

Assim, para haver uma justa valoração da prova obtida através de agente infiltrado, é necessária que ela esteja de acordo com a Constituição Federal - o que já está conforme visto anteriormente - e que se atente para quais interesses e garantias envolvidos.

Portanto, para toda a ação tomada pelo agente infiltrado é necessária uma análise com mais profundidade sobre os interesses que foram violados e sobre quais deles

poderão, ou não, sofrer restrições, devendo, portanto, se ater sempre ao caso concreto antes de qualquer atitude ou decisão a ser tomada pelo juiz.

## 5 CONCLUSÃO

Dentro de um Estado Democrático de Direito é preciso que seja respeitada todas as garantias e direitos constitucionais, sendo que cabe ao Estado, na figura do magistrado, dar uma maior efetividade a aquilo que a lei determina. Nesse contexto, a prova, no processo penal, surge como uma possibilidade de comprovar aquilo que está sendo alegado pelas partes. Isso nada mais é do que um meio eficaz para se demonstrar a veracidade dos fatos e entender como realmente aconteceu aquela história. Assim, como uma forma de demonstrar a tão almejada verdade real do processo é que, muitas vezes, as provas são obtidas com violação ao direito material e implica direta ou indiretamente em direitos e garantias fundamentais, ou seja, são as chamadas provas ilícitas.

Sobre este aspecto, o Brasil e vários outros países, são adeptos da teoria dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual as provas que forem declaradas como ilícitas tem o condão de estender sua ilicitude a todas as demais que dela decorrem, o que faz todo o sentido, uma vez que, de nada adianta considerar ilícita uma prova se aquelas que foram obtidas através desta forem consideradas como válida.

Ademais, a Constituição Federal, com o intuito de garantir o cumprimento destes direitos e garantias constitucionais, utiliza-se dos princípios que servem tanto para orientarem, quanto limitarem o sistema jurídico de nosso país, servindo com verdadeiras bases para o livre convencimento motivado do magistrado na hora de proferir a sua decisão.

Assim, durante toda a pesquisa, houve uma preocupação com a utilização do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade com a finalidade de limitar ou restringir algumas garantias individuais constitucionalmente previstas. O estudo se deu com base no argumento da possibilidade de relativizar o uso da prova ilícita em prol da sociedade através da utilização destes princípios, sob o argumento de que, somente se valer deste princípio em função do réu seria injusto, pois, ao proteger os direitos e as suas garantias individuais do acusado, estaria sendo violado o direito da sociedade à segurança pública (direito também previsto constitucionalmente), absolvendo um criminoso de alta periculosidade com a justificativa da prova ter sido colhida ao arrepio da lei. Importante dizer que a aplicação destes princípios - buscando aproveitar uma prova ilícita - não deve ser utilizada para todo e qualquer caso, mas sim somente de acordo com o caso concreto,

quando o acusado for considerado de alta periculosidade e um perigo a sociedade, devendo o juiz, através do princípio do livre convencimento motivado, considerar todos os interesses envolvidos para uma decisão justa.

É dentro desse contexto que surge a figura do agente infiltrado, ou seja, um instrumento de investigação criminal efetivo no combate a criminalidade organizada que vem assombrando cada vez mais o país. Essa figura surgiu através de uma necessidade de diminuir a impunidade e os crimes cometidos por grandes organizações criminosas, além de ser entendida como uma resposta do Estado frente às pressões sociais que pediam um aumento da segurança pública, cujo dever cabe ao próprio Estado resolver. A previsão deste instituto atualmente encontra-se na Lei 12.850 de 2013 (Lei de organização Criminosa) e a Lei 11.343 de 2006 (Lei de Drogas).

No decorrer do trabalho, ao fazer um comparativo entre a Lei 12. 850/13 com a redação da antiga Lei 9.034/95 ficaram evidentes que a legislação anterior possuía muitas falhas, principalmente em determinados pontos em que havia uma interpretação diferenciada entre os doutrinadores. Isso já não ocorre mais, pois toda a lacuna que havia com a redação antiga, a atual Lei de Organização Criminosa acabou suprimindo. Ademais, muito se questionava sobre o aspecto da constitucionalidade deste instrumento de investigação na lei 9.034/95, sendo que essa alegação já não procede mais, posto que as controvérsias discutidas já foram superadas com a entrada em vigor da Lei 12.850/15.

Importante mencionar que o agente infiltrado tem limites e parâmetros que devem ser seguidos antes de se iniciar o procedimento de infiltração policial. Em outras palavras, o juiz, ao autorizar o uso deste meio de prova, irá esclarecer acerca da extensão dos atos que o agente infiltrado pode praticar no curso da investigação criminal e sobre a possível punição dos excessos por ele praticados. Com isso, não há como se dizer que o instituto da infiltração de agentes é por si só uma prova ilícita, uma vez que a legislação traz uma série de requisitos a serem preenchidos para que o juiz possa autorizar a sua utilização.

Igualmente, quando se trata de conflito de direitos fundamentais, é preciso que haja muita cautela, pois, a prevalência de um implica diretamente na restrição de outro, cujo objetivo é tutelar aquele de “maior valor”. Nesse contexto é que se fundamenta a utilização da prova ilícita em determinados casos (que deveriam ser estabelecidos por lei, não ficando a cargo somente do juiz, pois isso dá margem à arbitrariedade) quando, por exemplo, o direito a segurança pública se depara com o direito à intimidade do

investigado, sendo considerado um valor maior aquele que ampara uma sociedade e não somente um indivíduo.

Com isso, é possível perceber que a relativização da prova ilícita deve ocorrer somente quando há um risco eminente para a segurança pública no país e quando o acusado for considerado de alta periculosidade, devendo o interesse público se sobrepor ao interesse privado (somente nesses casos), quando assim a lei definir dentro do livre convencimento do magistrado, afim de uma justa decisão. Por este motivo é que, se a infiltração policial ultrapassar os limites do direito de provar, deve-se atentar para o caso concreto e fazer uma ponderação de interesses antes de aplicar friamente o que dispões a lei.

Com o intuito de exemplificar, imagine-se uma situação em que há anos está ocorrendo uma investigação criminal para dismantelar uma organização criminosa e descobrir quem é o chefe, através da utilização de agentes infiltrados e, descobre-se que o chefe desse grupo alicia crianças menores, já possuindo uma condenação por estupro de vulnerável. Ocorre que acaba se esgotando o prazo da infiltração policial e os agentes infiltrados, passados 10 dias do término do prazo, obtém uma prova capaz de comprovar todas essas alegações. Na letra fria da lei, tal prova é considerada ilícita. Entretanto, é preciso se ater ao fato de que, por se tratar de um criminoso que infringe a dignidade da pessoa humana de várias crianças menores e representa um perigo para a sociedade, é imprescindível que se faça uma ponderação de interesses para relativizar o uso da prova considerada ilícita.

Assim, mesmo que o direito seja uma ciência jurídica capaz de estabelecer um conjunto de regras que orientam o ordenamento jurídico brasileiro, é interessante se buscar um equilíbrio antes da tomada de uma decisão, simplesmente porque assim a lei o determina, pois se está diante de seres humanos que precisam se sentir amparados pelo Estado em seus direitos e garantias constitucionais, como forma de se concretizar a justiça e a igualdade social.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Cezar Bourgoigne de. **A infiltração de agentes e a ação controlada como formas de repressão ao crime organizado**. 2010. Tese (mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp140352.pdf>>. Acesso em 2 de março de 2016.

ALTAVILA, Jayme de. **A testemunha na história e no direito**. São Paulo: Melhoramentos, 1992.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal Esquematizado*. São Paulo: Ed. Método, 2009.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho, 2001. Disponível em < <http://www.direitopublico.com.br> >. Acesso em 23 nov. 2015.

ÁVILA, Thiago André Pierobom. **Provas ilícitas e proporcionalidade**: uma análise da colisão entre os princípios da proteção penal eficientes e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Disponível em: < <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3103/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20%20THIAGO%20ANDR%C3%89%20PIEROBOM%20DE%20%C3%81VILA-%20Provas%20II%C3%ADcitas.pdf>>. Acesso em 22 mar. 2016.

BAHIA, Tribunal Regional Eleitoral, **Recurso eleitoral nº 13.653-50.2008.6.05.0193**. Relator: Juiz Josevando Souza Andrade. Julgado em 17 de maio de 2011. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ba-revista-semester-v-15-2>>. Acesso em 9 maio 2015.

BARBOSA, José Olindo Gil. As provas ilícitas no processo brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1060. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8417>>. Acesso em: 21 março de 2016.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de Processo Penal anotado**. 4. Ed. São Paulo. Saraiva. 2014. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 13 jan. 2016

\_\_\_\_\_. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 22 nov. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 251.445-GO**. Rel. Min. Celso De Mello. Distrito Federal. Julgado em 21 de junho de 2000. Disponível em < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825705/recurso-extraordinario-re-251445-go-stf>>. Acesso em 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal. Decreto Lei n.3.689 de 3 de outubro de 1941**. Brasília. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 20 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado. Decreto Lei nº 5.015 de 12 de março de 2004**. Brasília, Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em 15 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Projeto de Lei do Senado nº 150, de 2006, que dispõe sobre a repressão ao crime organizado e dá outras providências em reexame, nos termos do art. 279, inciso II, do Regimento Interno do Senado Federal**. Relator: Senador ALOIZIO MERCADANTE. Brasília. 2009.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 24 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em 18 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.034/95, de 03 de maio de 1995**. Institui a Lei de combate as Organizações Criminosas. Brasília: Diário Oficial da União, 04 de maio de 1995. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm)> Acesso em 09 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.409 de 11 de janeiro de 2002**. Brasília: Diário Oficial da União, 14 de janeiro de 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10409.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm)>. Acesso em 22 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Instituiu a Lei de Drogas. Brasília: Diário Oficial da União, 24 de agosto de 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em 22 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.690/08, de 9 de junho de 2008.** Brasília: Diário Oficial da União, 10 de junho de 2008. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm) >. Acesso em 22 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850/13, de 02 de agosto de 2013.** *Instituiu a Lei de organização criminosa.* Brasília: Diário Oficial da União, 03 ago. 2013. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm) >. Acesso em 17 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público Federal.** *Medidas contra a corrupção.* Disponível em <[http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_pdfs/15\\_001\\_Medidas\\_Contra\\_a\\_Corruptao\\_Apresentacao\\_PPT\\_20marc.pdf](http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/15_001_Medidas_Contra_a_Corruptao_Apresentacao_PPT_20marc.pdf)>. Acesso em 23 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 150 de 2006.** Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=45738&tp=1>>. Acesso em 30 de março de 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 145.** Brasília. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_101\\_200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200)>. Acesso em 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário nº 559.646-AgR.** Relator: ministra Ellen Gracie. Brasília, 07 de junho de 2011. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) >. Acesso em 26 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 52.995/AL.** Sexta Turma. Relator: Ministro. Og Fernandes. Brasília. Julgado em 16 de setembro de 2010. Disponível em < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16947786/habeas-corpor-hc-52995-al-2006-0011608-1/inteiro-teor-17049120> >. Acesso em 15 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 3982 RJ.** Sexta Turma. Relator Min. Adhemar Maciel. Brasília Julgado em 05 de dez de 1995. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548539/habeas-corpor-hc-3982> >. Acesso em 15 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 18.106 - RJ.** Sexta turma. Relator: Ministro Paulo Medina. Brasília, 28 de março de 2006. Disponível em < [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) >. Acesso em 13 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, **Habeas Corpus nº 100.879/RJ**. Sexta Turma. Relator: Ministra Maria Thereza Assis Moura. Brasília. Julgado em 8 de set. de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/787572/habeas-corpus-hc-100879-rj-2008-0042875-2/inteiro-teor-12770133>>. Acesso em 22 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Luiz Carlos Barreti Junior x Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. **Mandado de segurança nº 23.452 RJ**. Plenário. Rel. Min. Celso de Melo. DF. Julgado em 16 de set. de 1999. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>>. Acesso em 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE: 251445 GO**, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 21 de junho de 2000. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825705/recurso-extraordinario-re-251445-go-stf>>. Acesso em 29 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 91867 PA**. Segunda Turma. Relator: Min. GILMAR MENDES. Brasília. Julgado em 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869954/habeas-corpus-hc-91867-pa-stf>>. Acesso em 19 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso em **Habeas corpus nº 63.834-SP**. Relator: Ministro Aldir Passarinho. DF. Segunda Turma. Julgado em 18 de dez. de 1986. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14678751/recurso-em-habeas-corpus-rhc-63834-sp>>. Acesso em 19 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 5ª Região. **Inquérito nº 22628720134050000**. Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Recife. Julgado em 12 de junho de 2013. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23552493/inq-inquerito-inq-22628720134050000-trf5/inteiro-teor-111745594>>. Acesso em 03 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **Apelação Crime nº 70059035261**. Relator: João Batista Marques Tovo. DF. Terceira Câmara Criminal. Julgado em 10 de julho de 2014. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140017750/apelacao-crime-acr-70059035261-rs>>. Acesso em 17 mar. 2016.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 1 recurso online ISBN 9788522487042. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 26 nov. 2015.

CALISTRO, Antonio Marcos Balles. **A inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal**. Curitiba. 2014. Disponível em: < <http://tcconline.utp.br/media/tcc/2015/03/A-INADMISSIBILIDADE-DA-PROVA-ILICITA-NO-PROCESSO-PENAL.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 16 set. 2015.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos jurídicos-operacionais do agente infiltrado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo. **Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado – lei 12.850**. São Paulo: Juspodivm, 2014.

DEU, Tereza Armenta. **A prova ilícita: um estudo comparado**. São Paulo. 2014. Disponível em: < [http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2014/02/L-07\\_tira-gosto\\_A-prova-ilicita-Um-estudo-comparado-Teresa-Armenta-Deu1.pdf](http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2014/02/L-07_tira-gosto_A-prova-ilicita-Um-estudo-comparado-Teresa-Armenta-Deu1.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2016.

DIAS, Jorge de Figueredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/69626.pdf>> Acesso em 22 nov. 2015.

D'URSO, Flavia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição Federal de 1789**. Disponível em: <<http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

FERNANDES, Welington Henriques. **Considerações acerca da possibilidade da infiltração policial como meio de prova ante a criminalidade organizada**. 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/considera%C3%A7%C3%B5es-acerca-da-possibilidade-da-infiltra%C3%A7%C3%A3o-policial-como-meio-de-prova-ante-crimi>>. Acesso em 22 nov. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA FILHO, Jayme José de. Investigação Criminal á luz da Lei 9.03495: a atuação de agentes infiltrados e suas repercussões penais. **Revista de Direito Público Londrina**, v. 1, n.

2, p. 83-96, maio/ago. 2006. Disponível em: <file:///C:/Users/ADM/Downloads/11569-44731-1-PB.pdf>. Acesso em 25 nov. 2015

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**, Saraiva, 10/2013. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 13 jan. 2016.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord). **Leis penais especiais e sua interpretação judicial**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. v. 1.

FREGADOLLI, Luciana. **O Direito a intimidade e a prova ilícita**. Minas Gerais: Del Rey: 1998.

GOMES, Luiz Flávio. Provas Ilícitas e Ilegítimas: distinções fundamentais. In: **A Leitura: Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará**. Belém, V. 2, n. 3, 2009. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1972597/provas-ilicitas-e-ilegitimas-distincoes-fundamentais>>. Acesso em 21 set. 2015.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Lei e crime: o agente infiltrado versus o agente provocador**. Os princípios do processo penal. Coimbra: Almedina, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GUIMARÃES, Isaac Newton Belota Sabbá. Agente provocador, agente infiltrado e o novo paradigma de processo penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6156](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6156)>. Acesso em 07 de novembro de 2015.

JESUS, Damasio de; BECHARA, Fabio Ramazzini. **Agente infiltrado: Reflexos penais e processuais**, 2015. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/artigos/agente-infiltrado-reflexos-penais-e-processuais/>>. Acesso em 2 de março de 2016.

JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração Policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados a criminalidade organizada**. 2010. Disponível em <[file:///C:/Users/ADM/Downloads/Infiltracao\\_policial\\_Maria\\_Jamile\\_Jose%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/ADM/Downloads/Infiltracao_policial_Maria_Jamile_Jose%20(4).pdf)>. Acesso em 13 jan. 2016.

LEÃO, André Felipe Torquato. A vedação das provas ilícitas e a busca da verdade no processo penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4147, 8 nov. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29976>>. Acesso em: 2 set. 2015

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 15 mar. 2016.

LUCHETE, Felipe. **MPF propõe mudança para que prova ilícita seja aceita na justiça**. 2015 Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-20/mpf-propoe-mudanca-prova-ilicita-seja-aceita-justica>>. Acesso em 22 mar. 2015.

MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de processo penal didático**. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 9788522481903. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 26 nov. 2015.

MARIATH, Carlos Roberto. **Infiltração Policial no Brasil: um jogo ainda sem regras**. Brasília, v. 2, n. 2, p. 57-90, jul./dez. 2009. Disponível em <<file:///C:/Users/ADM/Downloads/86-298-1-PB.pdf>>. Acesso em 18 fev. 2016.

MARQUES, Lucas Urbanavinicius. **Infiltração de agentes**. 2011. Disponível em <<http://biblioteca.versila.com/9519300> ACESSO EM 26/01/16>. Acesso em 13 jan. 2016.

MASIERO, Clara Moura. **Novas tendências de política criminal e a consagração do agente infiltrado nos ordenamentos nacionais**. Revista Jurídica. São Paulo, ano 60, n. 421, 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 2. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

MERCADANTE, Aloizio. **Parecer sobre o Projeto de Lei nº 150 de 2006**. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/70367.pdf>>. Acesso em 02 abril 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Forense, 2014. VitalBook file. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 19 de nov. de 2015.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 18. ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.** 6ª. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

PEREIRA, Flavio Cardoso. A investigação criminal realizada por agentes infiltrados. **Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso**, ano 2, n. 2, janeiro/junho de 2007, p. 173-186. Disponível em <<http://flaviocardosopereira.com.br/pdf/Artigo%20infiltra%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20-%20Revista%20do%20MP-MT.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2016.

PORTUGAL. **Lei 101/01, de 25 de agosto de 2001.** Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=89&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tabela=leis)>. Acesso em 01 dez. 2015.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico penal e constituição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_, Paulo. **Direito processual penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RIO, Josue Justino do. **O direito fundamental à segurança pública num estado democrático de direito.** 2013, p. 178-202. Disponível em <<http://revista.univem.edu.br/index.php/emtempo/article/viewFile/397/324>>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 1 recurso online ISBN 9788522490219. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em 24 nov. 2015.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação policial: Teoria e prática.** São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, Luiz Otávio de Oliveira. **Agente infiltrado: inovação da Lei 10.217/2001**. 2010 Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/2010/revista\\_1.pdf](http://www.esmp.sp.gov.br/2010/revista_1.pdf)>. Acesso em: 18/01/16.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Barbara de Freitas e; ARTEIRO, Rodrigo Lemos. **Da prova ilícita nas fases da persecução penal**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3768/3529>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

SILVA, Barbara Grayce Carvalho da. **A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal**. Natal. 2008. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos3/admissibilidade-provas-ilicitas-processo-penal/admissibilidade-provas-ilicitas-processo-penal.shtml>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

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

SOUZA, Alexander Araújo de. A inadmissibilidade no processo penal da prova obtidas por meios ilícitos: uma garantia absoluta?. **Revista da EMERJ**, vol. 7. nº 27. 2004. Disponível em: <[http://www.esmal.tjal.jus.br/arquivosCursos/2015\\_05\\_11\\_14\\_08\\_46\\_Artigo.Proporcionalidade.Inadmissibilidade.Prova.Alexander.A.Souza.pdf](http://www.esmal.tjal.jus.br/arquivosCursos/2015_05_11_14_08_46_Artigo.Proporcionalidade.Inadmissibilidade.Prova.Alexander.A.Souza.pdf)>. Acesso em 05 abr. 2016.

SOUZA, Marllon. **Crime organizado e Infiltração Policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

STRECK, Lênio. **O que fazer quando o Ministério Público quer violar a Constituição?**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-22/lenio-streck-quando-mp-violar-constituicao>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. Ed. Edição. 2ª tiragem. Revista ampliada e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2014.

TOLEDO, Daiana da Silva. **O crime organizado e as políticas públicas de prevenção e repressão**. Disponível em <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14679&revista\\_caderno=3](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14679&revista_caderno=3)>. Acesso em 10 fev. 2016.

TOURINHO, José Lafaieti Barbosa. **A Infiltração de Agentes em Quadrilhas ou Bandos, Organizações ou Associações Criminosas. Ministério Público do Estado do Paraná.** set. 2003. Disponível em: <[www.mp.pr.gov.br/eventos/teses/lafaieti.doc](http://www.mp.pr.gov.br/eventos/teses/lafaieti.doc)>. Acesso em: 20 jan. 2016.