

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Wesley Mateus Martines

**A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DO AGENTE DE POLÍCIA COMO TÉCNICA DE
INVESTIGAÇÃO**

PONTES E LACERDA - MT

2019

Wesley Mateus Martines

**A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DO AGENTE DE POLÍCIA COMO TÉCNICA DE
INVESTIGAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção título de bacharel, curso de
bacharelado em direito, Universidade do
Estado de Mato Grosso.

Orientador: Fernando Henrique Viola de
Almeida

PONTES E LACERDA - MT

2019

Wesley Mateus Martines

**A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DO AGENTE DE POLÍCIA COMO TÉCNICA DE
INVESTIGAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção título de bacharel, curso de
bacharelado em direito, Universidade do Estado de Mato Grosso.

BANCA EXAMINADORA

Fernando Henrique Viola de Almeida
Professor Orientador
UNEMAT – Campus Universitário de Pontes e Lacerda

Leôncio Pinheiro da Silva Neto
Professor Avaliador
UNEMAT – Campus Universitário Pontes e Lacerda

Matheus Salomé de Souza
Avaliador

PONTES E LACERDA - MT

2019

A minha família como forma de
agradecimento por todo o apoio dado e a todo
o amor que me fora doado.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que sempre se fez presente ao meu lado, dando-me forças para que eu pudesse superar minhas dificuldades e seguisse adiante nos meus objetivos.

Ao meu Pai, Erasmo Mateus da Silva, pela pessoa que sempre fora exemplo de coragem, amor, determinação, retidão e perseverança. Que nunca desistiu de mim, me apoiando e auxiliando na busca do saber, assim como, nas realizações dos meus sonhos e planos.

A mãe que a vida me proporcionou, Regiane Cristina Pereira, que sempre esteve presente para me auxiliar tanto na vida acadêmica como na vida pessoal/profissional, dispondo de seu grande conhecimento e amor para que trilhasse o melhor caminho para minha vida.

A minha querida Avó, Ana Pereira da Silva, minha segunda mãe, que nunca mediu esforços para ajudar na busca dos meus sonhos e do conhecimento. Que apesar do seu pouco estudo, sempre passou grandes conhecimentos que me ajudaram na escolha do curso e também para a realização do trabalho. Sempre incentivando a nunca largar os estudos.

Ao prof. Fernando Viola de Almeida, meu orientador, um professor no sentido profundo da palavra. Que não mediu esforços e aceitou participar comigo, desta empreitada, buscando sempre a defesa da justiça, da forma como deve ser.

A todos os Professores deste curso, uma classe trabalhadora que tanto luta pelo merecido reconhecimento e importância.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo a análise da técnica de investigação denominada infiltração policial, com análise acerca de crimes praticados em meio virtual. Dessa forma, tem-se o meio virtual como um novo ponto para a prática de atos criminosos realizados pelas organizações criminosas e a necessidade de se utilizar uma técnica adequada para o combate contra os crimes estritamente planejado. Com isso, cria-se um debate acerca do referido instituto frente à direitos fundamentais, como por exemplo, o direito a intimidade e à privacidade, e sua aplicação de forma ponderada para a obtenção de provas. Dessa forma, como um método facilitador para a compreensão do referido instituto, analisa-se o instituto de forma ampla, apresentando seus requisitos, limites e demais aspectos. Por fim, faz-se uma análise referente a aplicabilidade das provas colhidas no meio virtual como método de embasamento para a decisão do magistrado, bem como, referente aos princípios que são utilizados como meio de ponderação para a realização da infiltração policial.

Palavras chaves: Infiltração policial; Lei nº 12.850/13; proporcionalidade.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1 AGENTE INFILTRADO	10
1.1 Histórico.....	10
1.2 Histórico no ordenamento brasileiro.....	11
1.3 Conceito e natureza jurídica	12
1.4 Requisitos.....	13
1.5 Prazo	14
1.6 Responsabilidade penal.....	15
1.7 Distinções entre agente infiltrado, agente encoberto e agente provocador.....	16
2 A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DO AGENTE DE POLÍCIA COMO TÉCNICA DE INVESTIGAÇÃO	18
2.1 A possibilidade de infiltração do agente no meio virtual	18
2.2 A infiltração do agente de polícia no meio virtual.....	19
2.3 Lei 13.441/17 e sua aplicabilidade	20
3 APLICAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS EM INVESTIGAÇÃO POLICIAL COMO MEIO PARA UMA CONDENAÇÃO	23
3.1 Agente infiltrado como testemunha	23
3.2 Princípio da proporcionalidade e do nemo tenetur se detegere	24
3.3 Possibilidade da utilização de provas obtidas em meio virtual como base para condenação.....	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
REFERENCIAS.....	30

INTRODUÇÃO

Percebe-se que com o desenvolvimento tecnológico, criação de redes sociais, aplicativos, dentre outros, que veio a facilitar a forma de comunicação entre as pessoas fazendo com que possam compartilhar informações e dados entre si, se tornou algo comum e rotineiro em meio a sociedade ao passo que antes só se tinha contato com a rede mundial de comunicação em suas residências por intermédio de seus computadores.

Diferentemente do que ocorre atualmente visto que todos possuem um pequeno aparelho conectado à internet que possibilita a troca de dados e informações basicamente de modo instantâneo, encurtando a distância entre as pessoas para que possam se comunicar com uma frequência maior, tornando o cotidiano das pessoas tanto profissional como pessoal mais rápida e prática.

A praticidade e facilidade na comunicação causada pelos aparelhos móveis de comunicação (smartphones e tablets) para que a vida das pessoas sejam mais práticas e a troca de informação sejam feitas de forma instantânea, tornou-se um novo meio utilizado pelos agentes delituosos como uma forma de dificultar a realização da investigação por parte dos agentes de polícia.

Nota-se que estes tipos de recursos tecnológicos podem ser utilizados não somente para organizar um ato delitivo em si, mais também serem usados como o próprio alvo da conduta delituosa, como a utilização de acessos não autorizados afim de se conceber certa vantagem indevida.

Mister salientar, que a técnica de infiltração policial possui diversas dificuldades em relação a sua aplicação em meio virtual, visto não possuir dentro do ordenamento pátrio todos os elementos necessários para a aplicação da medida. Pois, trata-se de uma técnica a ser realizada que traz incertezas nesse ambiente, principalmente quanto a sua legalidade.

Com essa finalidade, o referido estudo tem como escopo, esclarecer as possíveis dificuldades encontrada pelo agente policial em realizar essa atividade contra os crimes estrategicamente planejado, bem como a colheita de elementos comprobatórios de autoria de crime no meio virtual como forma de incriminação.

No primeiro capítulo será abordado a técnica de infiltração realizada pelo agente de polícia de forma minuciosa. Será apresentado aspectos históricos, conceito, natureza jurídica, requisitos, prazos, responsabilidade penal, além dos aspectos operacionais da medida. Este capítulo visa abordar a técnica de investigação policial, qual seja, infiltração policial como uma forma de investigação passível de aplicação tanto no meio real como no virtual, apesar de ser

visado a aplicação desse instituto em crimes cometidos da forma tradicional, como analisado pela Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13), que trata sobre as medidas aplicadas nessa técnica de investigação, não impede que a mesma seja utilizada no campo cibernético.

No segundo capítulo será apresentado a técnica de infiltração do agente na esfera virtual propriamente dita, abordando sua admissibilidade, sua aplicação no meio cibernético e seu cabimento em diversos crimes praticados no mundo das redes. Logo em seguida será analisada a Lei nº 13.441/17 que inseriu no Estatuto da Criança e do Adolescente a técnica de infiltração policial contra crimes de pornografia infanto-juvenil na internet.

Por fim em seu terceiro capítulo se discutirá acerca da validade da obtenção das provas colhidas em meio virtual para a aplicação no processo e posteriormente uma possível utilização como base para condenação, assim como, a possibilidade do agente infiltrado vir a ser chamado ao processo para testemunhar judicialmente acerca da operação realizada. Será abordado, também, a utilização do princípio da proporcionalidade e a do nemo tenetur se detegere quanto a aplicabilidade da infiltração do agente e a validade das provas colhidas mediante essa forma de obtenção de provas. Bem como, se este instituto não estaria afrontando princípios fundamentais quanto a forma de se obter provas.

1 AGENTE INFILTRADO

O Direito, por certas vezes, não previu sobre novos paradigmas que a sociedade poderia a vir criar, levando a um questionamento a respeito da aplicabilidade das normas processuais a respeito das novas realidades trazidas pela sociedade, como por exemplo a realidade virtual, que encontra uma legislação muito escassa a respeito do referido tema. Nessa toada, encontra-se alguns institutos que venham a ser utilizados para a prevenção e repressão contra crimes que acontecem pelo meio virtual, com a utilização da infiltração virtual de agente de polícia. Deste modo, o estudo acerca desta técnica de investigação se faz necessário para um melhor entendimento a respeito deste instituto.

1.1 Histórico

A figura do agente infiltrado foi desenvolvida ao longo dos anos, com o decorrer dos contextos históricos e de acordo com cada ordenamento jurídico criado conforme cada tipo de sociedade, passando a ter com isso características mais específicas, técnicas próprias para a investigação e nomenclaturas.

Muito se sabe que o ser humano possui uma grande capacidade de dissimulação que com isso possibilitou que fosse criados novos métodos de investigação ao qual o Direito não o respaldava, gerando assim, um novo instituto regulamentado pelo Direito.

Antes da previsão legal sobre o agente infiltrado nos ordenamentos jurídicos de diversos países, a doutrina clássica não conseguia distinguir a atividade realizada por um agente infiltrado para com um agente provocador, só sendo possível realizar esta distinção através da implementação do agente infiltrado no ordenamento jurídico.

Com isso, pode-se dizer que estas duas formas de agente teve início na literatura francesa, durante o Antigo Regime. Segundo RANGEL (2015, p. 791):

Historicamente, o flagrante preparado, o delito putativo por obra do agente provocador, surgiu na França, durante o período do Ancien Régime (Antigo Regime), quando o Estado não mais conseguia fazer frente à onda de criminalidade que assolava a cidade, necessitando criar o cargo de “lugar-tenente de polícia” no ano de 1667. Como o cargo era dispendioso para o governo, recorreu-se à contratação de outros agentes, denominados Comissários e Inspetores de polícia, que, por sua vez, necessitavam de outras pessoas para ajudá-los no combate ao crime, a fim de dar uma satisfação ao governo. Os inspetores valiam-se de pessoas da classe mais baixa da sociedade parisiense, tais como reclusos, que negociavam sua liberdade a troco de cooperação, ou de pessoas de níveis sociais mais elevados, dependendo do local em que deveriam se infiltrar.

Com isso, fora-se criado o instituto da infiltração policial que passou a ter suas próprias características de investigação se diferenciando da forma de investigação feita pelo

agente provocador. Assim, com essa distinção entre esses dois institutos, pode-se dizer que os Estados Unidos da América foram os pioneiros a implementarem essa nova forma de se investigar, conforme se preceitua FERNANDES (2007, p.139):

A origem da modalidade das operações de agentes infiltrados tem sua origem na agência Pinkerton, que tinha gente encarregada de infiltração nas bandas do Oeste Americano. Depois da guerra civil, o Departamento de Tesouro dos Estados Unidos, infiltraram detetives para combater os roubos dos correios e as falsificações. Em 1930 no Estados Unidos, através do FBI, aprimorou e começou a utilizar a técnica de infiltração policial para combater outros tipos de crimes.

Dessa forma, a infiltração de agente veio a ser implementada por diversos países nos dias atuais, sendo utilizada, também, pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

1.2 Histórico no ordenamento brasileiro

O ordenamento jurídico pátrio veio abarcar inicialmente a técnica de infiltração policial, de forma tímida, em seu art. 2º, V, da Lei 9.034/95 (Lei de Organizações Criminosas) ao qual teve seu inciso V acrescentado ao art. 2º da referida lei pelo intermédio da Lei 10.217/01. Com esse advento a lei passou a prever em seu art. 2º, V, o referido texto:

Art. 2º – Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:
V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.

Ao ser implementada por esta lei de forma tímida acabou-se por apenas citar como uma nova forma de investigar, não conceituando de que forma que essa técnica deveria se desenvolver.

Com o passar do tempo, e com isso, o desenvolvimento da criminalidade organizada, viu-se a necessidade de se aplicar uma legislação mais adequada a respeito da nova realidade em que se encontrava a organização criminosa frente a sociedade. Com isso o Congresso Nacional acabou por editar uma nova lei sobre o Crime Organizado, a fim de enquadrar com a nova realidade encontrada, abarcando a figura do agente infiltrado acrescentando novos detalhes acerca deste instituto.

Com isso, foi criada a Lei nº 12.850/13, a nova lei sobre Organização Criminosa, que hoje se tornou a lei que melhor ampara a técnica de infiltração policial, dispondo acerca de seu cabimento, requisitos e os limites para se investigar.

Esta técnica de investigação não é aplicada apenas aos casos coligados à organização criminosa, entretanto, para um estudo melhor sobre esse tema dentro de nosso ordenamento, se faz necessário ter a Lei de Crimes Organizados como base nesses estudos.

1.3 Conceito e natureza jurídica

Para ser um agente infiltrado, primeiramente, necessita passar por um treinamento específico que o tornará qualificado para agir em investigações de tal natureza, necessitando adentrar em meio a determinada organização criminosa com o intuito de obter provas que possam ajudar nas investigações. Este agente que será qualificado para realizar tais diligências é integrante dos órgãos policiais.

Esse agente ao ser chamado para realizar tal ato, estará se apropriando de uma nova identidade e será inserido em meio a determinado grupo de suspeito com o intuito de colher informações e provas que possam ser usados posteriormente, com a finalidade de desarticular grupos criminosos.

Nesse sentido, é o entendimento de SILVA (2003, p.86):

A infiltração de agentes da polícia consiste em uma técnica de investigação criminal ou de obtenção de prova, quando um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização criminosa, e dessa forma simula ser um integrante da quadrilha, com a intenção de obter informações a respeito de seu funcionamento.

Dentro do contexto a respeito da Organização Criminosa, CARLOS e FRIEDE (2013, p.16) relatam sobre a natureza jurídica da infiltração policial:

A infiltração policial, enquanto meio de prova (art.3º, VII, da Lei nº 12.850/13), caracteriza-se por sua própria complexidade jurídico-operacional, considerando, ainda, tratar-se de uma técnica especial de investigação através da qual um agente policial, devidamente selecionado e treinado para a tarefa, ocultando a verdadeira identidade, e utilizando outra a ser fornecida pelo Estado, é introduzido no âmbito de uma organização criminosa e, conquistada a confiança dos verdadeiros membros, passa a atuar com o fim de obter provas a respeito das atividades delituosas praticadas, objetivando, com isso, desmantelá-la.

Percebe-se que a infiltração do agente de polícia consiste em uma técnica especial de investigação, que busca através da inserção do agente em meio a uma organização criminosa, obter provas e elementos informativos que possam desmantelar determinado grupo de criminosos investigado.

1.4 REQUISITOS

Para que a realização de investigação por meio da infiltração de uma agente de polícia possa ocorrer, este deverá se atentar ao texto contido no art. 10, da Lei 12.850/13, que trata dos requisitos para se autorizar tal tarefa. Dessa forma, deve-se ter a representação por meio do Delegado de Polícia ou pelo Ministério Público:

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

Percebe-se que no referido dispositivo para que ocorra tal diligência, este deve receber uma autorização judicial devidamente fundamentada, contendo os limites da conduta do agente bem como as diretrizes da infiltração.

Para que se ocorra a autorização judicial permitindo a infiltração do agente, há que se ter indícios de infração penal conforme preceitua o art. 1º da referida lei e a justificativa de que a infiltração policial constitui o único meio para a obtenção de provas daquela investigação, tornando indispensável sua utilização.

Referente a indispensabilidade da infiltração, LIMA (2017, p.753) conceitua também:

[...] de aplicação subsidiária e complementar, a infiltração só deve ser admitida quando a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis (ultima ratio). Por força do princípio da proporcionalidade – subprincípio da necessidade –, dentre diversas medidas investigatórias idôneas a atingir o fim proposto, deve o magistrado buscar aquela que produza menores restrições à esfera da liberdade individual do agente. Enfim, a infiltração deve ser precedida por outros meios de obtenção de prova, mesmo que igualmente invasivos, como, por exemplo, a interceptação das comunicações telefônicas. [...].

Dessa forma, pode-se afirmar que a infiltração policial não constitui uma ação que pode ser cabível a qualquer tipo de infração penal, pois esta só poderá ser emanado caso ocorra injusto penal em organizações terroristas ou em organizações criminosas e em infrações penais previstas em tratados ou convenções internacionais conforme os parágrafos 1º e 2º do art. 1º da referida lei.

Ainda referente aos requisitos para a infiltração policial, vale lembrar que o agente policial capacitado para realizar tal tarefa, pode se recusar a atuar de forma infiltrada, pois este possui o direito de não aceitar realizar a atuação infiltrada conforme o inciso I, do art.14, tendo que ter sua autorização prévia para participar de tal operação.

Este ato realizado pelo agente não configura como insubordinação nem mesmo caracteriza uma violação dos deveres da função, pois, ao se analisar e se deparar com o grau de periculosidade do procedimento e os riscos iminentes que o agente pode sofrer contra sua vida, poderá se recusar ou fazer cessar a sua infiltração sem a necessidade de uma autorização judicial prévia.

Mister salientar, que a atividade de infiltração policial consiste em uma medida sigilosa, tanto na parte operacional como na autorização judicial, pois qualquer forma de divulgação da referida ação policial acarretará em sérios riscos para o agente que se infiltrará, assim como irá comprometer a efetividade da operação.

1.5 Prazo

Quanto ao prazo para a realização da infiltração policial, este encontra-se no art. 10, §3º, que consiste em um prazo previsto de até 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado caso necessário. Caso o órgão policial veja a necessidade de prorrogar o prazo da investigação, deverá realizar um pedido de renovação do prazo antes que o decurso do prazo originário cesse, pois, caso esse pedido não seja realizado, todos os elementos probatórios colhidos no decorrer desse prazo não autorizado judicialmente serão considerados inválidos.

Referente a prorrogação fundamentada da medida e a sua importância, LIMA (2017, p.754) ressalta:

Como deixa entrever o próprio art. 10 §3º, da Lei 12.850/13, a renovação do prazo da infiltração não pode se dar de maneira automática, sendo imprescindível a existência de decisão fundamentada comprovando que subsiste a necessidade da medida. Portanto, se a prorrogação da medida não for devidamente fundamentada pela autoridade judiciária competente, é perfeitamente possível o reconhecimento da ilicitude da prova, com o consequente desentranhamento das informações obtidas a partir da renovação da infiltração.

O pedido fundamentado para prorrogar o tempo de investigação bem como a decisão judicial autorizando a prorrogação do prazo com as devidas fundamentações e elementos que revelam a real necessidade da medida, constituem atos imprescindíveis. Já que caso a decisão não for devidamente fundamentada, todos os elementos colhidos no decorrer desse prazo não regulamentado de forma correta, consistirão em provas ilícitas e serão excluídas do rito processual.

Vale ressaltar, que esses pedidos de prolongamento acima do previsto inicialmente no ordenamento jurídico devem ser evitados, pois como a figura do agente infiltrado estará cada vez mais exposta ao grupo criminoso, pode causar-lhe possíveis danos a sua integridade física

ou até mesmo fazer com que acabe se associando ao grupo, dificultando ainda mais o combate ao crime organizado.

1.6 Responsabilidade penal

A infiltração do agente em determinada organização criminosa que possui a finalidade de obter elementos comprobatórios de atos ilícitos praticados por determinado grupo criminoso, buscando desarticular uma criminalidade organizada no decorrer da operação investigativa, representa um objetivo precípua que o órgão policial visa almejar.

Ocorre que, para que esse objetivo seja alcançado o agente que se encontra entranhado em meio a determinado grupo criminoso, provavelmente terá que praticar algum ato delituoso como forma de ganhar confiança dos membros da organização criminosa e caso não realize tal ato acabará gerando maior desconfiança sobre sua verdadeira identidade, causando grandes riscos para a operação assim como para o agente infiltrado.

Com isso, há discussão se o agente infiltrado pode cometer infrações penais no decorrer da operação, e se caso cometa, se seria responsabilizado pelos atos praticados no decurso da investigação respondendo criminalmente.

A respeito desses atos delituosos praticado por parte do agente infiltrado durante a operação de infiltração, com o intuito de não levantar suspeitas, encontra-se previsto no art. 13, parágrafo único, da Lei 12.850/13: “Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”.

Percebe-se que caso o agente infiltrado acabe cometendo algum ato delituoso quando não possui outro tipo de conduta a não ser esta, não será punido pelo ato praticado, visto que, o legislador buscou afastar a culpabilidade do policial no sentido de proteger sua vida, amparando-se pela inexigibilidade da conduta diversa, caso demonstre não ter agido com arbitrariedade.

Portanto, o texto trazido no referido artigo pelo legislador esta de forma exemplar, pois caso o agente infiltrado haja de forma desproporcional em sua investigação e fora dos limites estabelecidos na operação, irá responder pelos excessos praticados. E ao mesmo tempo o ampara de atos delituosos que as organizações criminosas venham obrigar a fazer como uma forma de testar o agente infiltrado e criar uma confiança entre os membros da referida organização, buscando disfarçar a sua real identidade. Assim, em se tratando de crimes ocorridos no decorrer da investigação, o Magistrado analisará o caso concreto verificando se o agente agiu com excesso ou não.

1.7 Distinções entre agente infiltrado, agente encoberto e agente provocador

Mister se faz necessária apresentar a distinção entre as nomenclaturas, pois o agente infiltrado pode ser confundido com as demais conjecturas.

O agente infiltrado é aquele que mediante uma autorização judicial integra em uma organização criminosa, fazendo parte desta observando a forma como agem, como realizam as atividades criminosas, e de vez em quando, caso seja necessário, participa de atividades delituosas que já ocorria quando da sua entrada no grupo.

O agente provocador, é aquele que instiga ou convence um investigado a cometer um ato delituoso, possuindo como finalidade a de prender em flagrante, estando assim, ligado ao flagrante preparado. Ao passo que a legislação brasileira veda este tipo de ato.

A respeito do agente provocador, LIMA (2017, p. 574) traz importante conceito:

Noutro giro, a atuação do agente provocador (entrapment doctrine ou teoria da armadilha), geralmente realizada sem prévia autorização judicial, caracteriza-se pela indução de alguém à prática de determinado ilícito, sem que esta pessoa tivesse previamente tal propósito, hipótese na qual se viola o direito fundamental de não se auto acusar e o da amplitude de defesa, comprometidos pelo engano provocado pelo agente infiltrado. Em síntese, como observa a doutrina¹⁰⁸, caracteriza-se, o agente provocador, pela presença dos seguintes elementos: a) efetiva incitação por parte do agente provocador determinando a vontade delituosa do indivíduo provocado (elemento objetivo); b) vontade de determinar a prática de um crime para possibilitar a punição de seu autor (elemento subjetivo); c) adoção de medidas de precaução para evitar que o crime provocado se consuma.

Ainda a respeito do conceito do agente provocador, preceitua AVENA (2014, p. 992):

Flagrante provocado ou preparado: é aquele pelo qual o agente é instigado a praticar o crime, não sabendo que está sob a vigilância atenta da autoridade ou de terceiros, que só aguardam o início dos atos de execução para realizar o flagrante. Nesta hipótese, o flagrante não poderá ser homologado, pois se trata de evidente hipótese de crime impossível, já que ao agente foram facilitadas as condições para que perpetrasse a infração, objetivando-se, deliberadamente, criar situação de flagrância. Dispõe a Súmula 145 do STF: “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Caso algum membro da organização criminosa venha a ser preso por intermédio de um agente provocador, resultará de um flagrante preparado, sendo este ilegal, pois trata-se de um crime impossível devido a ineficácia absoluta dos meios empregados.

No que concerne sobre o agente encoberto, este consiste na investigação de forma planeada, ocultando sua verdadeira identidade, resultando em uma ação de investigação absolutamente passiva, pois, não há a necessidade de fazer parte de uma organização criminosa

para coletar informações e provas acerca dos atos ilícitos. Agindo disfarçadamente, e frequentando lugares relacionados com a criminalidade, colhendo provas que poderão ser aceitas e valoradas pelo magistrado, sem a necessária autorização judicial para realizar tal tarefa.

Dessa forma, preceitua LIMA (2017, p. 578):

Há doutrinadores que entendem que não há distinção conceitual entre as figuras do agente infiltrado e do agente encoberto, usando ambas as expressões de modo indistinto. No entanto, parte da doutrina sustenta que a figura do undercover agent funciona como uma especialização do agente infiltrado, porquanto tem características semelhantes, a exemplo de se tratar de agente policial, com preparação e identidade manipuladas para lhe permitir uma certa aproximação com atividades criminosas. Porém, ao contrário do agente infiltrado, que tem autorização judicial para investigar um fato delituoso determinado, específico, o agente encoberto atua de modo livre, infiltrando-se de maneira genérica em diversas atividades delituosas, sem que sua atividade esteja relacionada, desde o princípio, para investigação de uma organização criminosa predeterminada.

Nota-se portanto que há diferenças entres os tipos de nomenclaturas do agente e suas finalidades acerca da persecução penal, em que o agente infiltrado é aquele que realiza a atividade de se infiltrar de forma concreta em meio a uma organização criminosa, agindo conforme lhe preceitua a lei; o agente provocador é aquele que faz com que o investigado cometa determinado crime como forma de produzir provas contra ele e assim o prendê-lo posteriormente, instigando à cometer crimes; e o agente encoberto constitui aquele que age de modo descaracterizado sem a necessidade de se infiltrar em meio ao grupo criminoso, colhendo informações de forma passiva e sem a necessidade da autorização judicial para realizar tal demanda.

2 A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DO AGENTE DE POLÍCIA COMO TÉCNICA DE INVESTIGAÇÃO

2.1 A possibilidade de infiltração do agente no meio virtual

Com o passar dos anos a rede de internet passou a fazer parte da sociedade, ligando através dos computadores milhões de pessoas umas para com as outras. Sendo um novo meio de comunicação. Ocorre que conforme a tecnologia avançava e conjuntamente a internet, iniciou-se a criação de diversos sites, redes sociais, salas de bate papo, e aplicativos de comunicações, que facilitaram ainda mais a interação e troca de dados, praticamente de forma instantânea, entre os usuários.

Esse novo meio de interação e comunicação logo se tornou um meio utilizado por organizações criminosas, que viram como uma ótima ferramenta para poder realizar atos delituosos de forma que dificulte a investigação por parte dos agentes de polícia.

Diante desse novo método de realização de crimes, surge o questionamento se a infiltração policial possa ser realizada em meio virtual como forma de obtenção de elementos comprobatórios para a desarticulação de grupos criminosos.

Muito se sabe que conforme a Lei 12.850/13 em seu art. 1º, § 2º, I, a infiltração do agente pode ser realizada tanto em questões envolvendo organizações criminosas como em organizações terroristas, além das infrações penais previstas em tratados ou convenções internacionais quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro ou reciprocamente.

Além da previsão contida na Lei 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), vale lembra do que preceitua o art. 53, I, da Lei 11.343/06 (Lei Antidrogas) que também autoriza esse tipo de atividade investigativa contra o tráfico de entorpecentes. Com isso, resta incontestável a utilização da infiltração policial no âmbito virtual, respeitando os limites legais estabelecidos, o princípio da proporcionalidade, bem como os de cunho fundamental.

Essa técnica de investigação torna-se um meio de utilização complexa e de grande dificuldade em controlar a atuação do agente. Por isso, deve-se analisar o caso concreto e analisar se há outro meio de investigação, caso não possua outra forma a não ser a de utilização do meio virtual, esta deverá ser analisada.

Dessa forma, a aplicação dessa forma de investigar não pode ser aplicada a qualquer tipo de crime, pois acabaria por infringir a violação aos direitos fundamentais e o controle da legalidade da medida restaria prejudicado. Além do mais, a utilização desenfreada da infiltração

virtual em qualquer tipo de ilícito penal prejudicaria a eficácia da investigação, e faria com que os criminosos aperfeiçoassem ainda mais suas proteções contra às infiltrações.

Por fim, a infiltração policial deve ser permitida apenas em crimes com grau elevado de complexidade, como exemplo, organizações criminosas, e não em crimes com grau baixíssimo de complexidade, pois acabariam por expor de forma constante seus agentes e expondo-os excessivamente aos perigos dessa empreitada.

2.2 A infiltração do agente de polícia no meio virtual

A internet e o seu meio virtual constitui um campo muito abrangente para a realização de diversos crimes, passando a incorporar em seu meio os crimes cometidos na vida real e trazendo uma segurança a mais aos infratores.

Tem-se o conhecimento de que além dos crimes realizados por organizações criminosas, a infiltração é permitida em crimes de tráfico de drogas, terrorismo, e aquelas que possuem transnacionalidades como características, conforme art. 53, I da Lei 11.343/06 e dos parágrafos 1º e 2º, do art. 1º da Lei 12.850/13. Nessa toada, vislumbra-se que tal tipo penal possa ocorrer também no meio virtual, imergindo novas características e causando com isso a necessidade de um aprimoramento das técnicas de investigações por parte da inteligência policial.

Portanto, leciona PEREIRA (2017, p. 108):

Dentro dessa temática, importante ressaltar que o procedimento mais detalhado de infiltração de agentes previsto na Lei n. 12.850/13 pode e deve ser utilizado para complementar a previsão legal da infiltração virtual de agentes. Em outras palavras, a infiltração virtual seria apenas uma espécie do gênero infiltração de agentes.

Disciplina, ainda:

Justamente por isso, seria perfeitamente possível a adoção do procedimento de infiltração virtual de agentes para a apuração de organizações criminosas. Nesse sentido, a nova lei em momento algum estabelece essa vedação.

Dessa forma, se no mundo real passa a existir uma organização criminosa composta por mais de 4 (quatro) pessoas e estas passam a cometer atos ilícitos, cuja suas penas seja superior a quatro anos ou seja de caráter transnacional, essa ação estará sujeita a investigação por intermédio de um agente infiltrado.

Assim sendo, se esse ato passa a ser cometido no meio virtual possuindo as mesmas premissas expostas anteriormente, pode-se afirmar que esta ação será investigada através de um agente infiltrado virtualmente, da mesma forma do ocorrido no mundo real.

Assim, se uma organização criminosa realiza no meio virtual um crime de estelionato (art. 171 do Código Penal) e não possui uma outra forma eficaz de se investigar a não ser no meio virtual, esta técnica poderá ser escolhida.

Nota-se que no meio virtual a ocorrência de atos criminosos, como por exemplo, o comércio ilegal de armas de fogo, pornografia infantil, tráfico de drogas, dentre outros, são atividades constantes tanto na vida real como na internet. Essas atividades realizadas por grupos criminosos na vida real já constitui um grande desafio para os órgãos policiais em tentar dismantelar o crime organizado. Agora ter que combater-los em um meio virtual se tornou uma tarefa muito mais difícil.

Toda via, para auxiliar na obtenção de provas capaz de desarticular as organizações criminosas, o legislador abordou questões como a ação controlada e a colaboração premiada previsto ambos na Lei 12.850/13 como técnicas a auxiliar na investigação policial.

2.3 Lei 13.441/17 e sua aplicabilidade

A Lei 13.441/17 acrescentou no Estatuto da Criança e do Adolescente os artigos 190-A, B, C, D e E, dispondo referente a infiltração de agente policial no meio virtual para a investigação de crimes previstos nos artigos 240, 241, 241-A, B, C e D do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos artigos 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Código Penal Brasileiro, contra crimes cometidos ou preparados em meio cibernético.

O art. 190-A do Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe em seu texto pontos já mencionados no art. 10, caput, da Lei 12.850/13 (Organização Criminosa), como exemplo, o disposto em seu inciso I, que necessita de autorização prévia, devidamente fundamentada, estabelecendo os limites da infiltração. E em seu inciso II, expondo a necessidade de requerimento do Ministério Público ou por representação pelo delegado de polícia.

Art. 190-A. A infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar os crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), obedecerá às seguintes regras:

- I – será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público;
- II – dar-se-á mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia e contera a demonstração de sua necessidade, o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas;

III – não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja demonstrada sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial.

Um ponto interessante nesse artigo é o referente ao prazo para o exercício da atividade investigativa. Em seu inciso III, estabelece como prazo limite inicial de 90 (noventa) dias, podendo este, ser prorrogado até o limite final de 720 (setecentos e vinte) dias. Verifica-se, que o art. 10, § 3º, da Lei 12.850/13 apresenta apenas um prazo limite inicial para a investigação, qual seja de 6 (seis) meses, e caso venha a ser necessário a prorrogação do prazo para a investigação, este pode ser feita de acordo com sua necessidade, não estabelecendo um prazo total igual à do art. 190-A, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda em relação ao disposto no art. 190-A, o seu parágrafo 1º dispõe sobre o relatório da investigação, que sabe ser obrigatório a apresentação findo o prazo de 90 (noventa) dias para poder ser analisado, e se necessário, conceder um prazo maior para a realização da diligência. Entretanto, este relatório poderá ser requisitado a qualquer momento antes do fim de seu prazo, mediante requerimento da autoridade judicial ou do Ministério Público solicitando relatório parcial sobre as investigações.

O seu parágrafo 2º refere na obtenção e dados cadastrais e de conexão do titular que se conecta de modo imprescindível para a investigação de crimes cibernéticos. Colhendo dados de provedores de internet, pelo qual, por meio do endereço de IP, consegue-se identificar de qual ponto saiu a conexão, obtendo a informação da pessoa que acessou determinada página, realizando download de determinado conteúdo ou que armazenou determinado conteúdo em sites de nuvem.

Seu parágrafo 3º aponta que caso possa se obter informações de autoria de crimes contidos no caput deste artigo por outros meios, não necessitando da infiltração, este não será utilizado. Caso consiga obter informações cadastrais e de conexão que cheguem a um determinado servidor que armazene conteúdos pornográficos e contenha nomes dos indivíduos que mantem esse servidor sem a utilização da infiltração virtual propriamente dita, não há o que se falar em solicitar que ocorra uma infiltração virtual pelo agente. Visto que todas as informações já colhidas são suficientes para materializar o ato delituoso.

O artigo 190-B diz respeito quanto ao sigilo durante a realização da infiltração. Limitando o acesso aos autos apenas para aqueles que acompanham de fato a diligência, ficando disponível portanto para o Ministério Público, o Juízo Responsável pela apreciação dos documentos apresentados e para o Delegado de polícia responsável por toda a ação de investigação. O sigilo apontado pelo artigo deve ser mantido durante todo o rito investigatório,

pois, caso seja transmitida alguma informação acerca da investigação de forma livre, prejudicará todo o desenrolar das investigações, fora o risco que o policial responsável em realizar a infiltração irá sofrer.

O artigo 190-C corresponde a atipicidade da conduta por parte do agente infiltrado que se utiliza de dados falsos para conseguir colher indícios de autoria de crimes em meio virtual que trata o art. 190-A. Sendo amparado caso mediante o exercício de sua função venha a cometer algum ato delituoso como forma de obter materialidade de condutas ilícitas realizadas por grupos criminosos. Além do mais, seu parágrafo único propõe que caso o agente venha a cometer algum excesso que foge dos parâmetros da investigações, irá responder por seus excessos praticados.

Logo adiante, em seu artigo 190-D vem mencionar quanto a necessidade de se registrar todos os dados da nova identidade do agente em seus órgãos de registros e cadastro público, mediante requerimento da autoridade judicial de forma sigilosa como forma de auxiliar na efetivação da investigação. Isso, geralmente, é aplicado em questões que o agente se infiltra de forma física em determinado grupo criminoso e com isso irá necessitar de uma nova identidade e que estejam registradas nos órgãos públicos de registro. Pois sua identificação para com a organização criminosa será necessária e caso algum dos membros dessa organização venha pesquisar o nome do agente infiltrado junto ao banco de dados públicos venham a ser encontrados, para diminuir o risco que o agente infiltrado possa vir a receber no decurso de sua investigação.

Por fim, seu artigo 190-E consiste no procedimento final da investigação ao passo que ao terminar a investigação, todas as informações colhidas deverão ser registradas, gravadas, armazenadas e encaminhadas para o juiz e ao Ministério Público, bem como com seu relatório circunstanciado, para que estes possam ter acesso à todas as informações colhidas. Seu parágrafo único relata a proteção em não identificar o agente infiltrado, assim como, a intimidade da criança ou do adolescente que se envolveu em caso de crime de pornográfica infanto-juvenil.

Pois, por se tratar de uma questão delicada envolvendo crianças ou adolescentes em crimes de pornografia e por ser um ato que consiste em uma taxa elevada de reprovabilidade por parte da sociedade, deverá se preservar as identidades das vítimas e do agente policial envolvido nas investigações, para que não cause futuros danos psicológicos e risco à integridade física de ambas as partes.

3 APLICAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS EM INVESTIGAÇÃO POLICIAL COMO MEIO PARA UMA CONDENAÇÃO

3.1 Agente infiltrado como testemunha

Ponto importante é quanto ao chamamento ao processo do agente infiltrado como testemunha para ser ouvida como forma de esclarecer toda a ação de investigação realizada, caso os meios de provas apresentados dentro do processo não são suficientes para realizar a condenação.

A Lei 12.850/13 prevê em seu art. 14, incisos II e III, quanto aos direitos do agente infiltrado caso seja arrolado ao processo como testemunha para ser ouvida, devendo preservar o nome, sua qualificação, sua imagem, voz e demais informações pessoais na fase investigatória e processual, como meio de proteger a integridade física do agente de polícia e de sua família para que não ocorra futuras vinganças por parte do acusado do processo. Dessa forma, dispõe o art. 14, incisos II e III da referida Lei:

Art. 14. São direitos do agente:

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.

O testemunho do agente infiltrado constitui um ato de suma importância para o desenrolar processual, bem como, para o exercício do contraditório por parte da defesa. Deste modo, leciona José (2010, p. 123), ao afirmar que:

Findo o período de infiltração, existe a possibilidade de que o agente infiltrado seja ouvido durante a fase de instrução probatória. Entendemos que a oitiva do agente é fundamental para que a defesa exerça seu direito ao contraditório – ainda que de maneira diferida – e a ampla defesa, da melhor forma possível. É apenas dessa forma que ela terá a chance de questionar o agente acerca das circunstâncias em que se deu a infiltração e da forma como foram obtidas as provas juntadas aos autos.

Tem-se, com isso, a presença de dois pontos constitucionais em confronto. Pois de um lado se encontra o direito do agente infiltrado em ter sua identidade preservada, tanto na fase investigatória como na judicial, para não correr riscos contra sua integridade física e de sua família; e do outro o princípio do contraditório, onde o acusado possui o direito de saber quais foram os responsáveis por realizar sua eventual prisão e ouvirem na fase testemunhal, como forma de confrontarem seus argumentos e com isso obter uma tese mais efetiva.

Estando presente este tipo de conflito, entende-se que o Magistrado deverá se utilizar do princípio da harmonização para decidir se será necessário ouvir o agente infiltrado ou não. Terá que agir de acordo com o caso concreto, analisando a real necessidade da participação do agente em determinado processo.

Deve-se levar em conta a preservação da identidade do agente para futuras investigações frente ao princípio do contraditório. Pois este é respaldado pelo direito inerente a proteção a testemunha, previsto na Lei 9.807/99, e presente no art. 14, inciso II, da Lei 12.850/13. Todavia, não se pode deixar de lado o contraditório pela simples questão de preservação para futuras investigações, pois trata-se de um princípio inerente a qualquer indivíduo que deve ser valorado.

Mas, caso a identidade do agente infiltrado venha a ser exposto e seu sigilo venha por cessar, acabando por sofrer represálias após seu testemunho e sua identificação, entramos em um conflito contra o direito à vida. Estando o direito ao contraditório se contrapondo ao direito à vida, algo que não deverá acontecer.

Portanto, entende-se passível ouvir o agente infiltrado como testemunha para o desenrolar processual. Entretanto, este deverá ser realizado de modo excepcional, devendo ser aplicado de acordo com o caso concreto e evitando qualquer tipo de restrições quanto aos direitos fundamentais, mantendo a celeridade processual e sua eficácia. Além de manter a identidade do agente em sigilo e não o qualificando nos autos se atentando as regras dispostas quanto a proteção a testemunhas.

3.2 Princípio da proporcionalidade e do nemo tenetur se detegere

Nossa Carta Magna consagra como sendo um direito mínimo para o acusado, o direito de não produzir provas contra si mesmo (ou *nemo tenetur se detegere*), encontrada em seu art. 5º, inciso LXIII, sendo um princípio inicial de autodefesa que incube a pessoa a não necessidade de produzir determinada prova que venha a incriminá-la posteriormente.

Assim, se um agente infiltrado utilizando de uma identidade fictícia, passa a adentrar a um grupo criminoso com a finalidade de obter informações incriminadoras para ser usada posteriormente contra esses grupo, estaria ferindo o princípio da não autoincriminação, já que não lhes foram apresentados o direito ao silêncio?

Ocorre que nesse caso, por se tratar de uma ação em que o agente deve agir de forma disfarçada para conseguir fazer parte do grupo criminoso com o fim de colher elementos que possa incrimina-los, não podendo apresentar sua real identidade, não há que falar no referido

princípio. Com isso, nota-se limitação acerca da aplicação desse direito de não produzir prova contra si mesmo.

Então, ao ser realizada uma investigação por parte do agente seja de forma física ou por um meio virtual, utilizando como atividade de obtenção de provas, acaba por limitar a utilização deste princípio, visto que, por diversas vezes os investigados não terão conhecimento de que seus atos praticados serão utilizados contra eles na ação penal. E em se tratando de investigação em meio virtual, a limitação de princípios fundamentais acaba por ser maior, visto que, para se conseguir colher elementos comprobatórios de crimes, o agente acabará por ultrapassar limites referente a intimidade e privacidade do investigado para colher provas. Passando a ser aplicada o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é utilizado como um meio de justificar ações que venham a restringir determinados princípios fundamentais em relação aos crimes organizados, equilibrando os direitos individuais a serem aplicados durante a persecução penal.

Este princípio possui requisitos extrínsecos e intrínsecos, dos quais SILVA (2017, p.74) conceitua:

Os primeiros, consistem na judicialidade e na motivação, enquanto os segundos referem-se a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Quanto aos requisitos intrínsecos, podem ser visualizados, resumidamente, se a medida for eficiente para atingir o fim almejado (adequação), resultando em menores prejuízos possíveis (necessidade), e se as vantagens forem superiores do que as desvantagens (proporcionalidade em sentido estrito).

A forma como as provas foram obtidas no decorrer da investigação deverão ser analisadas, para se aferir se os meios empregados são passíveis da utilização desse instituto ou não. Pois, se os meios utilizados pelo agente infiltrado constitui um excesso fugindo das diretrizes postas para ele seguir, as provas colhidas se tornarão ilícitas e não serão valoradas pelo referente princípio.

Portanto, pode-se dizer que em determinados casos os direitos fundamentais inerentes ao cidadão postas pela Constituição Federal, poderão sofrer restrições caso o Estado julgue como necessário para uma efetiva coibição de crimes que ofereçam elevado grau de periculosidade social. Todavia, o magistrado ao se deparar com os meios de provas disponíveis para sua apreciação, deverá analisar o contexto geral em que essas provas foram obtidas aferindo grau de valoração para o processo, bem como se a ponderação aplicada para os princípios tornam-se menores que seus benefícios.

3.3 Possibilidade da utilização de provas obtidas em meio virtual como base para condenação

Por fim, dever-se-á analisar se as provas obtidas pelo agente infiltrado serão valoradas junto ao processo ou não.

Sabe-se que a infiltração policial como forma de obtenção de provas a serem utilizadas contra os criminosos constitui sempre fruto do engodo. Pois ao utilizar de uma identidade falsa afim de que se consiga confiança do investigado, este acaba por se encontrar em um estado ilusório, já que o agente faz com que acredite ser alguém que não é. Com isso, tem-se o questionamento se as provas obtidas pelo agente infiltrado em meio virtual podem ser valoradas pelo juízo, e com isso possam servir como base de uma condenação?

Sobre essa questão, JOSÉ (2010, p. 126), preceitua que:

Nos Estados Unidos da América, no caso Hoffa v. U.S.(1966), a Suprema Corte descartou qualquer lesão às Emendas Constitucionais do país ao afirmar que, ainda que o agente não tenha revelado sua identidade e função ao investigado, as conversas que este mantinha com ele eram totalmente voluntárias, assim como o fornecimento das informações.

Noutro ponto, SOUZA (2014, p. 292) traz o seguinte:

Parece fora de dúvida que estando a atuação do agente infiltrado autorizada por lei e visando ela especialmente a propiciar aos órgãos de segurança do Estado meios mais eficazes no combate às organizações criminosas, que tantos malefícios tem imposto à sociedade em geral, aquelas provas que forem obtidas sem afronta as garantias de privacidade das pessoas investigadas ou à sua dignidade enquanto pessoas humanas (art. 1º, III) podem ser validamente utilizadas, como seria o caso de através de uma conversa, direta ou não, o agente ficar sabendo o local onde são guardados os produtos do crime, ou o depósito onde estão as drogas, ou ainda o banco onde são feitos os depósitos, bem como o nome de outros integrantes do grupo criminoso etc.

A ação do agente infiltrado que consegue recolher elementos comprobatórios de autoria de crime e sua ação esteja devidamente regulamentada pelo magistrado, esta colheita de dados se encontra de forma legítima, não tendo que se falar sobre flagrante preparado, já que nesse caso não existe o requisito que cause a impossibilidade absoluta da consumação.

Desta forma, percebe-se a possibilidade da utilização das provas obtidas através de uma infiltração policial no procedimento judicial, visto que o instituto recebe uma autorização prévia pelo Magistrado para que seus meios de obtenção de provas não sejam inválidos. Assim, o agente que irá se infiltrar em um grupo criminoso deverá atuar conforme os limites estabelecidos na autorização realizada pelo juízo e também pela Legislação Especial, sendo vedada a sua realização fora destes padrões e agindo como um agente provocador. Caso aja dessa maneira, as provas colhidas não terão valor probante.

Mister salientar, que este instituto como meio de investigação constitui um ato pré-processual, haja visto que sua finalidade consiste em obter instrumentos probatórios para a realização de uma ação penal.

Consiste em mais uma forma de obtenção de prova na fase investigativa, assim como outros meios legais previstos no art. 3º da Lei 12.850/13 (Organização Criminosa), como por exemplo a colaboração premiada, ação controlada e interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas. Tratando de um ato preparatório da ação penal que deve estar revestida por qualquer requisito da medida cautelar, por exemplo: *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.

Portanto, o magistrado não poderá se valer única e exclusivamente por provas obtidas por intermédio da infiltração policial. Já que este instituto não constitui o único meio de obtenção de prova, bem como, sendo utilizado quando julgado que não há outro meio de se obter prova.

Diante disso, o instituto da infiltração policial como meio de obtenção de provas em detrimento das organizações criminosas, torna-se um bom meio na busca da efetividade da colheitas de instrumentos que possam vir elucidar quem está liderando este grupo criminoso e com isto, poder dismantelar e prevenir que futuros crimes possam ser cometidos seja pelo meio real ou virtual.

Nesse sentido, caso as organizações venham a se utilizar de meios tecnológicos para realizar atos delituosos ou para se organizar com o intuito de agir de forma criminosa, o agente de polícia que se depara como tendo que se utilizar do meio virtual para conseguir recolher provas que possam incriminar e com isso buscar sessar as ações das organizações criminosas, entende-se aceita a aplicação desse meio de prova na parte processual.

Entende-se, assim, que a utilização das provas obtidas pelo agente de polícia, seja pelo meio real ou virtual, desde que se encontrem de acordo com a legislação específica e por determinação judicial, possam ser utilizadas como fundamento para uma condenação criminal, por se tratar de uma forma de obtenção de prova abarcada pela legislação. Entretanto, o legislador não poderá se utilizar do meio de prova de forma isolada e exclusiva para realizar a condenação, devendo contar com outros meios probatórios que passem pelo crivo do contraditório, como por exemplo, o testemunho do agente infiltrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o passar do tempo e o desenvolvimento da sociedade o ordenamento jurídico brasileiro foi se adequando para melhor prevenir a sociedade de possíveis atividades delituosas, descrevendo condutas e impondo sanções. Ocorre que, além do desenvolvimento do ordenamento pátrio se desenvolveu também a criminalidade, passando a agir de diversas formas e se utilizando de diversos meios disponíveis para cometer seus crimes. Um desses meios a serem utilizados é o meio virtual.

Com isso, viu-se a necessidade de criar novos mecanismos que viessem a ser aplicados como forma de coibir a prática de atos delituosos. Foram criados novas formas de investigações que tiveram questionamentos sobre sua legalidade. Uma das formas que veio a ser questionado foi referente a infiltração policial. Esta nova forma de investigação possui pontos peculiares como a dissimulação, criação de identidade fictícia, a possibilidade do agente em praticar crimes e a possibilidade de se violar princípios fundamentais, gerando questionamentos sobre sua aplicabilidade.

Ocorre que, como apresentado no referente estudo, ao se deparar com questões que exijam dos órgãos policiais atuação de medidas especiais de investigação, deverá se analisar o caso em questão e concluir se o referido procedimento deverá ser adotado. Este meio de investigação gera uma taxa de periculosidade elevada para a atuação do agente, já que ele se insere em meio a uma organização criminosa e busca obter provas que possam acusar esses infratores. A infiltração do agente no meio virtual, diferentemente da realizada no meio real, não necessita da inserção do agente de forma física em meio ao grupo criminoso para obter provas, entretanto, não está isento de riscos ao realizar esse tipo de atividade.

Assim, a investigação do agente não constitui um ato inconstitucional, visto ser previsto na legislação e passível de utilização. Bem como não existe princípios fundamentais absolutos que não possam deixar de serem aplicados ou serem aplicados de acordo com a proporcionalidade que venham a ser empregadas. Pois, em se tratando de crimes com alta taxa de periculosidade para a sociedade como a organização criminosa, o tráfico de drogas, terrorismo e a pornografia infanto-juvenil, exijam que seja empregada métodos específicos e eficiente para serem combatidos.

Não se pode dizer que a investigação policial por meio da infiltração corresponde como uma única medida que deva ser usada indistintamente, de forma desenfreada, aplicando-se em qualquer caso. Deve-se lembrar que este tipo de investigação tem que ser utilizada de forma excepcional, quando todos os demais métodos de obtenção de provas venham a ser

esgotado, ou que não possam ser utilizados e a única saída é se utilizar da infiltração do agente para tal finalidade.

Dessa forma a infiltração do agente de polícia não fica limitado em agir apenas em casos reais, podendo ser empregado em investigações em meio virtual. Já que a tecnologia vem avançando e conjuntamente com isso a criminalidade, os métodos de investigação devem seguir o mesmo ritmo. Pois se o dever do Estado é de manter a ordem pública e de reprimir qualquer ato atentatório contra a sociedade, tem que aprimorar suas técnicas de proteção visto existir um novo campo de atuação das organizações criminosas, qual seja, o mundo cibernético.

O Estado deve zelar pelo seus princípios fundamentais bem como de seus interesses de proteção e manutenção da ordem pública, devendo encontrar um ponto de equilíbrio entre esses dois pontos.

Por fim, entende-se como positiva a utilização da infiltração do agente em ocorrências que exijam sua infiltração de forma física em meio ao grupo criminoso ou de forma virtual, na busca de provas que possam ensejar em uma ação penal e posteriormente como um dos pontos essenciais para a formação da condenação por parte do magistrado.

Entretanto, mister se faz mencionar, que o Estado não devesse apenas focar em combater crimes cometidos na esfera real ou virtual e/ou reprimir esses tipos de atos delituosos, se utilizando de meios de investigações complexos para alcançar tal finalidade. E sim, devesse pensar em promover melhor políticas públicas com o intuito de conscientizar as pessoas em utilizar melhor a internet, expondo os riscos que possam vir a sofrer e impedindo que possam vir a fazer parte de potenciais grupos criminosos, passando a realizar atos criminosos em meio virtual.

REFERÊNCIAS

AVENA, Noberto. Processo Penal Esquematizado, 6ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2014.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. Aspectos Jurídico- Operacionais do Agente Infiltrado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2014.

FERNANDES, Welington Henriques. Infiltração Policial Como Meio de Prova no Estado Democrático de Direito. 2007. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Paranaense, Umuarama. 2007.

JOSÉ, Maria Jamile. A infiltração Policial como Meio de Investigação de Prova nos Delitos Relacionados à Criminalidade Organizada. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Dissertação (Mestrado). São Paulo. 2010.

LIMA, Renato Brasileiro. Código de Processo Penal Comentado. 2.ed. rev. e atual. Salvador: JUSPODIVM, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 5ª Ed. Vol. Único. Salvador: Juspodivm. 2017.

PEREIRA, Flávio Cardoso. Agente Infiltrado Virtual (Lei nº 13.441/17): Primeiras Impressões. Revista do Ministério Público de Goiás. Goiânia. 2017.

MARINHO, Gabriel Marcus Oliveira; COSTA, Artur Gonzaga. Agente Infiltrado: Um Estudo Sobre a Atuação e a Responsabilidade Penal nos Termos da Lei nº 12.850/13. Revista Online FADIVALE. Governador Valadares. 2017. Disponível em: <https://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2017/Gabriel-Marinho.pdf>. Acesso em: 22 de setembro de 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado: Estudo Integrado com Processo e Execução Penal. 14. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PLANALTO. BRASIL, Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-ei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 setembro. 2019.

PLANALTO. BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 30 setembro 2019.

_____. BRASIL. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm> Acesso em: 21 setembro 2019.

_____. BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm> Acesso em: 22 setembro. 2019.

_____. BRASIL, Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 22 setembro. 2019.

_____. BRASIL. Lei nº 13.441, de 8 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm> Acesso em: 22 setembro. 2019.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 23º ed. São Paulo: ATLAS, 2015.

SANTOS, Luciano Garcia. A Infiltração Policial em Organizações Criminosas como Meio de Prova. Jus Navigandi. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72000/a-infiltracao-policialem-organizacoes-criminosas-como-meio-de-prova/4>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.

SILVA, Eduardo Araújo da. Crime Organizado – Procedimento Probatório. São Paulo. Atlas. 2003.

SILVA, Ingryd. Infiltração Policial como Técnica Especial de Investigação no Ambiente Cibernético. Dissertação (Graduação). Macaé. 2017.

SOUZA, Sergio Ricardo de. Manual da Prova Penal Constitucional – Incluindo a Lei 12.850/2013 (Lei de Combate às Organizações Criminosas). 2ª Ed. Rev. Curitiba. Juruá. 2014.