

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

NATASCHA LOUISE LORENZON

**A VALIDADE DA FLAGRÂNCIA PRODUZIDA POR INFILTRAÇÃO POLICIAL
VIRTUAL NOS CRIMES SEXUAIS PRATICADOS CONTRA CRIANÇAS E
ADOLESCENTES**

ERECHIM

2020

NATASCHA LOUISE LORENZON

**A VALIDADE DA FLAGRÂNCIA PRODUZIDA POR INFILTRAÇÃO POLICIAL
VIRTUAL NOS CRIMES SEXUAIS PRATICADOS CONTRA CRIANÇAS E
ADOLESCENTES**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões - Câmpus de Erechim - RS**

**Orientador (a): Prof. Me. Diana Casarin
Zanatta**

ERECHIM

2020

NATASCHA LOUISE LORENZON

**A VALIDADE DA FLAGRÂNCIA PRODUZIDA POR INFILTRAÇÃO POLICIAL
VIRTUAL NOS CRIMES SEXUAIS PRATICADOS CONTRA CRIANÇAS E
ADOLESCENTES**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões - Câmpus de Erechim - RS**

Erechim, 04 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Diana Casarin Zanatta

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Câmpus Erechim

Prof. Me. Andrey Henrique Andreolla

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Câmpus Erechim

Prof. Me. Caroline Isabela Capelesso Ceni

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Câmpus Erechim

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pois me conferiram educação, construíram meu caráter e me apoiaram em todas as minhas decisões, principalmente no decorrer deste estudo, vocês são meu alicerce.

A minha orientadora, Prof. Me. Diana, que aceitou esse desafio, com muita paciência e competência, não mediu esforços para me ajudar na elaboração deste trabalho, você me inspira.

Ao meu namorado, por toda calma e companheirismo, também por passar noites em claro comigo, me auxiliando nesta pesquisa sempre que solicitei, você é extraordinário.

A todos os meus familiares, que de alguma maneira colaboraram na produção dessa Monografia.

Aos meus amigos, da faculdade e da vida, não há nada mais valioso no mundo do que as amizades verdadeiras.

A vocês, minha eterna gratidão.

RESUMO

A pesquisa busca estabelecer uma análise acerca da produção e validade das provas que geram situação de flagrância, produzidas por agentes policiais infiltrados virtualmente, nos crimes sexuais virtuais praticados contra crianças e adolescentes, no Brasil. O tema é polêmico e considerado novidade e surgiu a partir de uma prática também da contemporaneidade, qual seja, a realização de crimes, através dos meios virtuais. Se o criminoso avança e pratica crimes no espaço da internet, a prova a ser produzida para incriminação de tais condutas também deve acompanhar as facilidades da comunicação virtual. Esse tipo de investigação gera dúvidas e discussões, tanto no campo da doutrina, quanto na jurisprudência brasileira. Para alcançar o objetivo, divide-se o estudo da seguinte forma: inicialmente, são apresentadas noções da técnica de infiltração policial presencial, origem, conceito e natureza jurídica do instituto, buscando as definições, assim como a concordância e a divergência entre os doutrinadores acerca da infiltração, e os limites e requisitos da infiltração policial. Aborda-se a infiltração policial na Lei nº 12.850/13. Na sequência, discute-se a utilização da infiltração policial nos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, seu funcionamento na Lei nº 13.441/17, que insere a técnica de investigação, para combater a pornografia infantil e juvenil, no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como seus métodos e sua admissibilidade. Logo após, analisa-se a atividade da infiltração de agentes policiais virtualmente, introduzida no Brasil pelas Leis nºs 11.343/06, 12.850/13 e 13.441/17, como também, seus requisitos e os procedimentos para obtenção de provas na sua aplicação. Por fim, aborda-se a questão da prisão em flagrante derivada da infiltração policial virtual, sua natureza jurídica e definição, e o flagrante preparado ilícito gerado pelo vício da vontade. Abrange-se, também, a Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, que versa sobre o crime impossível em razão do flagrante preparado e, por último, explana-se acerca da problemática do presente estudo, como se pode validar a prova e, portanto, afastar o flagrante preparado por meio do método de investigação de infiltração de agentes virtuais. Utiliza-se, para tanto, a técnica da pesquisa bibliográfica e documental, através do método indutivo e, no que se refere ao procedimento, usou-se o método analítico-descritivo.

Palavras-chave: Infiltração virtual. Investigação. Crimes sexuais. Crianças e Adolescentes.

ABSTRACT

The research seeks to establish an analysis about the production and validity of the evidence that generates flagrant situations, produced by police agents virtually infiltrated, in virtual sexual crimes committed against children and adolescents, in Brazil. The theme is controversial and considered novelty and arose from a practice that is also contemporary, that is, the realization of crimes, through virtual media. If the criminal advances and commits crimes in the internet space, the evidence to be produced to incriminate such conduct must also accompany the facilities of virtual communication. This type of investigation generates doubts and discussions, both in the field of doctrine and in Brazilian jurisprudence. In order to achieve the objective, the study is divided as follows: initially, notions of the presence of police infiltration technique, origin, concept and legal nature of the institute are presented, looking for definitions, as well as the agreement and divergence among the doctrinators about infiltration, and the limits and requirements of police infiltration. Police infiltration is addressed in Law No. 12,850 / 13. In the sequence, the use of police infiltration in sexual crimes against children and adolescents is discussed, its operation in Law No. 13.441 / 17, which inserts the investigation technique, to combat child and youth pornography, in the Child and Adolescent Statute, as well as its methods and admissibility. Right afterwards, the activity of the infiltration of police agents is virtually analyzed, introduced in Brazil by Laws 11.343 / 06, 12.850 / 13 and 13.441 / 17, as well as their requirements and the procedures for obtaining evidence in their application. Finally, the issue of flagrant arrest derived from virtual police infiltration, its legal nature and definition, and the flagrant illicit preparation generated by the addiction of the will is addressed. It also covers Precedent No. 145 of the Supreme Federal Court, which deals with the impossible crime due to the flagrante delicto prepared and, finally, it explains about the problem of the present study, how can the evidence be validated and, therefore, to remove the flagrante delicto prepared by the method of investigating the infiltration of virtual agents. For this, the technique of bibliographic and documentary research is used, through the inductive method and, with regard to the procedure, the analytical-descriptive method was used.

Keywords: Virtual infiltration. Investigation. Sexual crimes. Children and Adolescents.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A INFILTRAÇÃO POLICIAL	10
2.1 Surgimento no Ordenamento Jurídico em geral e no Brasil	10
2.2 Conceito e Natureza Jurídica	13
2.3 A Previsão de Infiltração Policial na Lei nº 12.850/13	14
3 A INFILTRAÇÃO POLICIAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	20
3.1 A Infiltração Policial na Lei nº 13.441/17	20
3.1.1 A infiltração virtual de agentes policiais	24
3.1.2 Os requisitos e procedimento	26
4 A VALIDADE DA FLAGRÂNCIA PRODUZIDA A PARTIR DE PROVA OBTIDA EM INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL NOS CRIMES SEXUAIS VIRTUAIS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE	28
4.1 Conceito e Natureza Jurídica da prisão em flagrante	28
4.2 A Ilícitude do Flagrante Preparado em Razão do Vício de Vontade	30
4.3 Enunciado da Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal	31
4.4 O Afastamento do Flagrante Preparado na Investigação por Infiltração Policial Virtual	34
5 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

O estudo pretende estabelecer uma análise acerca da produção e validade das provas produzidas por agentes policiais infiltrados virtualmente, em especial, daquelas que resultam em situação de prisão em flagrante, nos crimes sexuais virtuais praticados contra crianças e adolescentes, no Brasil. O tema é novo e surgiu a partir de uma prática também da contemporaneidade, qual seja, a prática de crimes, através dos meios virtuais. Se o criminoso avança e pratica crimes no espaço da internet, a prova a ser produzida para incriminação de tais condutas também deve acompanhar as facilidades da comunicação virtual.

Trata-se de tema polêmico e que suscita inúmeras dúvidas e discussões, tanto no campo da doutrina, quanto na jurisprudência brasileira. Com o desenvolvimento da tecnologia e o advento da internet, a vida da população transformou-se, a execução de diversas tarefas é simplificada por um simples comando, a frente da tela de um equipamento conectado, ou seja, basta um clique, tornando assim, a vida das pessoas mais simples, instantânea e funcional.

No entanto, essa prática e facilidade também foi ao encontro da criminalidade, visto que facilita a conduta delitiva do criminoso, assim como prejudica a suposta vítima da prática delituosa. Ademais, no âmbito cibernético, o infrator também consegue obstaculizar as investigações, sendo prejudicadas as informações já adquiridas, por meio de truques tecnológicos.

Com a grande proporção que a internet tomou, há, não só no Brasil, mas no mundo todo, uma grande preocupação a respeito da praticidade que crianças e adolescentes tem de acessar e colher informações de forma rápida e fácil na rede mundial de computadores. Juntamente com as facilidades, surgem as práticas de condutas delituosas que, muitas vezes, também escolhem crianças e adolescentes como alvo fácil.

Ante a disseminação de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes e a complexidade das técnicas usadas por esses criminosos, uma simples investigação para conter essas infrações virtuais, não é suficiente. É necessário métodos de investigação mais aprimorados e eficientes para a elucidação dos fatos, nesse caso, a forma mais certa de combater essa criminalidade é utilizando-se da técnica de infiltração de agentes policiais virtualmente, mesmo que ainda existam dificuldades nesse meio de investigação, já

que o ordenamento jurídico brasileiro não abrange todo o necessário para essa técnica, no espaço virtual.

Diante disso, na pesquisa, elucidam-se, primeiramente, noções da técnica de infiltração policial presencial, iniciando pela origem dessa investigação no ordenamento jurídico geral - no absolutismo francês -, e no brasileiro. Explana-se acerca do conceito e natureza jurídica do instituto, buscando as definições, assim como a concordância e a divergência entre os doutrinadores acerca da infiltração, e os limites e requisitos da infiltração policial. Além disso, aborda-se acerca da previsão da infiltração policial na Lei nº 12.850/13, estudando e comentando todos os artigos que tratam desse meio de investigação.

Posteriormente, discute-se a utilização da infiltração policial nos crimes sexuais em detrimento de crianças e adolescentes, antes de tudo, procurando entender como funciona a infiltração policial na Lei nº 13.441/17, que insere a técnica de investigação, para combater a pornografia infantil e juvenil, no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como seus métodos e sua admissibilidade. Logo após, analisa-se a atividade da infiltração de agentes policiais virtualmente, introduzida no Brasil pelas Leis nºs 11.343/06, 12.850/13 e 13.441/17, como também, seus requisitos e os procedimentos para obtenção de provas na sua aplicação.

Por fim, após a investigação, a infiltração policial e sua execução, aborda-se a questão da prisão em flagrante derivada da infiltração policial virtual, sua natureza jurídica e definição, e o flagrante preparado ilícito gerado pelo vício da vontade. Abrange-se, também, a Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, que versa sobre o crime impossível em razão do flagrante preparado e, por último, explana-se acerca da problemática do presente estudo, como pode-se afastar o flagrante preparado por meio do método de investigação de infiltração de agentes virtuais.

Para realizar esta pesquisa, aplicou-se a bibliográfica como técnica de pesquisa, bem como analisou-se jurisprudências pertinentes e a legislação. Ainda, para a abordagem do tema, utilizou-se a técnica indutiva e, no que se refere ao procedimento, usou-se o método analítico-descritivo.

2 A INFILTRAÇÃO POLICIAL

Por diversas vezes ao longo da história, viu-se que o Direito não obteve resultados positivos ao prever os futuros padrões das sociedades, para, assim, quebrá-los por meio do ordenamento jurídico. Isso pode ser percebido nos denominados crimes virtuais, uma vez que, há uma possibilidade de utilização de normas processuais nesta nova realidade global, mas também, há uma escassez de legislação sobre o tema.

Antes de aprofundar a pesquisa na infiltração policial como atividade investigativa de polícia judiciária a ser realizada no meio virtual, para que a problemática possa ser compreendida, mostra-se fundamental estudar a infiltração policial como forma de investigação em geral, observando como se deu seu surgimento no Brasil, conceituando-a, apontando sua natureza jurídica, e, além disso, definindo qual é a previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Surgimento no Ordenamento Jurídico em geral e no Brasil

Segundo Silva (2009), o instituto da infiltração de agentes, doutrinariamente, nasceu no período do absolutismo francês, nos tempos do reinado de Luís XIV. Esse instituto fora criado com o intuito de realizar descobertas sobre os possíveis inimigos políticos do príncipe, para fortalecer o *Ancien Régime* (Antigo Regime), utilizando a figura dos chamados delatores - *agent provocateur*.

Esses delatores eram contratados pela polícia parisiense e havia dois tipos de agentes provocadores, os *observateurs* (observadores) que trabalhavam clandestinamente, encobertos; e os *mouches* (moscas), *sous-inspecteurs* (sub-inspetores), *commis* (escriturário) ou *préposés* (atendentes), contratados publicamente. Dentre os contratados pela polícia, existiam os presos, que realizavam o serviço em troca de redução na sua pena ou liberdade, e os cidadãos de elevado nível social, responsáveis por se infiltrar em locais frequentados pela alta sociedade. (RANGEL, 2015). Conforme demonstra a doutrina:

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 “lugartenente 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. (RANGEL, 2015, p. 791).

No início, o delator tinha apenas a tarefa de observar as condutas dos indivíduos e, posteriormente, delatar as informações às autoridades. No entanto, após certo tempo, a observação pelo delator tornou-se insuficiente para combater a oposição do regime, e com isso, passou-se a utilizar a técnica da espionagem para a provocação de condutas consideradas ilícitas.

Segundo Oneto (2005), esta técnica do agente provocador, além da França, foi utilizada em vários outros países da Europa. Com o passar dos anos, a técnica da espionagem sofreu grandes mudanças, transformando-se na infiltração policial com suas próprias características, diferenciando-se da espionagem, do agente provocador e do informante. No entanto, apesar da diferença entre a figura do agente provocador e do agente infiltrado – o primeiro vedado no ordenamento jurídico brasileiro - ambos nasceram no absolutismo francês.

A nova forma de investigação foi executada, pioneiramente, nos Estados Unidos, bem como, os países europeus e latino-americanos regulamentaram este instituto em seus ordenamentos jurídicos. No Brasil, a técnica entrou em execução para combater as organizações criminosas, por meio do art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.034/95, com o seguinte teor:

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: I – a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer co-participação delituosa, exceção feita ao disposto no art. 288 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso, a antijuridicidade. (BRASIL, 1995a).

Entretanto, o Presidente da República daquele período vetou este artigo, com o intuito da garantia do interesse público, fazendo com que a infiltração policial dependesse de autorização judicial. Diante disso, fora editada a Lei nº 10.217/01,

com o propósito de reimplementar a técnica, por intermédio de prévia autorização judicial. Com isso, o artigo 2º, inciso V da Lei nº 9.034/95, citada, ficou com a seguinte redação:

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 especializado pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (BRASIL, 1995a).

Além disso, o instituto da infiltração policial também foi previsto no âmbito do tráfico ilícito de drogas, conforme art. 33, inciso I, da Lei nº 10.409/02, que acabou sendo revogada. Todavia, o citado artigo tinha a seguinte determinação:

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. (BRASIL, 2002).

A Lei nº 11.343/06, denominada Lei de Drogas, revogou a lei anterior. Porém, sua nova redação manteve o instituto da infiltração policial. De acordo com o art. 53, inciso I:

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. (BRASIL, 2006).

Atualmente, com o grande crescimento e evolução do crime, rege a Lei nº 12.850/13, que trata das Organizações Criminosas, mas, que também promove o instituto da infiltração policial, abarcando seus limites e requisitos. Mesmo não sendo uma lei que englobe tudo o que se precisa para a técnica de infiltração policial, ela é a que mais ampara este instituto.

2.2 Conceito e Natureza Jurídica

Na doutrina brasileira há inúmeras definições e conceitos sobre a infiltração policial ou agente infiltrado. Para a doutrina, (MOREIRA; MOREIRA, 2003, p. 14-15), o agente policial infiltrado é “um funcionário da polícia que, falseando sua identidade, penetra no âmago da organização criminosa para obter informações e, desta forma, desmantelá-la”.

A infiltração policial ocorre quando o agente infiltrado “intenta criar uma relação de confiança que permita desvendar a prática de crime ou introduzir-se no universo de organização criminosa, para melhor entender seu funcionamento”. (WOLFF, 2017, p. 216). Já Silva, traz uma definição mais completa, quando diz que a infiltração policial consiste:

[...] numa técnica de investigação criminal ou de obtenção de prova, pela qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento. (SILVA, 2009, p. 74).

Nucci (2016) afirma que a infiltração de agentes tem o mesmo perfil que a água tem escorrendo lentamente nas rachaduras de uma parede, de pouco em pouco, sem ser notada, representando, assim, uma penetração nas organizações. Logo, em outras palavras, o agente infiltrado é aquele policial que, com prévia autorização judicial, ingressa numa organização criminosa, munido de identidade falsa para não ser reconhecido.

A finalidade da infiltração policial é de estudar e entender como funciona a estrutura da organização criminosa em investigação policial, colher provas cabíveis, buscando identificar o maior número de membros possíveis e seus crimes, repassando as informações à Polícia para que àquela seja destruída. (NUCCI, 2016). Diante disso, pode-se afirmar que a natureza jurídica dessa técnica de investigação é a de ser um meio de obtenção de provas.

No sentido de que a infiltração seja um meio de obtenção de provas, Nucci (2015) alega que a infiltração policial de agentes é um meio de prova misto, pois o infiltrado servirá de prova testemunhal, uma vez que, prestará depoimento à investigação ao encerrar a persecução, bem como, imediatamente ao adentrar na organização objetiva encontrar provas materiais.

Ademais, Bezerra (2015) também trata a infiltração de agentes como meio de prova misto, já que o agente infiltrado é considerado como um meio de prova, mas também como um meio de obtenção de prova. Mesmo que a Lei trate esse instituto como um meio de obtenção de provas, a maior parte da doutrina brasileira a classifica como técnica especial de investigação, sendo assim, um meio de investigação.

2.3 A Previsão de Infiltração Policial na Lei nº 12.850/13

A Lei nº 12.850/13 veio para preencher uma lacuna existente na Lei nº 9.034/95, em que esta consistia em definir quadrilha ou bando, os meios de prova e as técnicas de investigação para combater quadrilhas e bandos, não mencionando a definição de Organização Criminosa.

Com o advento da Lei nº 12.850/13, adentrando-a, tem-se a definição de organização criminosa, investigação criminal, meios de obtenção de provas, bem como, o procedimento criminal, conforme aduz seu art. 1º. É nos meios de obtenção de provas que esta Lei prevê o instituto da infiltração de agentes policiais em organizações criminosas, como pode ser visto em seu art. 3º, inciso VII:

Art. 3º - Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: [...]
VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11. (BRASIL, 2013).

Há, na Lei nº 12.850/13, uma seção específica que trata somente da infiltração policial, e nela tem-se, como já mencionado, que a infiltração de agentes necessita de prévia autorização judicial, para que seja executada. A infiltração policial deve ser devidamente fundamentada o seu deferimento pelo magistrado, descrevendo todos os seus limites e diretrizes.

Além disso, a infiltração deve ser representada pelo Delegado de Polícia, com manifestação de sua técnica operacional. Quando a infiltração policial for requerida pelo Ministério Público, ainda na fase do inquérito policial, obrigatoriamente deverá haver prévia manifestação da Autoridade Policial acerca da técnica, conforme aduz o art. 10 da referida Lei. (BRASIL, 2013).

Sobre a representação do Delegado de Polícia ou o requerimento do Ministério Público, o art. 11 impõe que, elas devem demonstrar a real necessidade da utilização da infiltração de agentes, qual será o alcance de tarefas realizadas por eles, como também, nomes e apelidos dos investigados, e a localização que será realizada a infiltração. (BRASIL, 2013).

Ademais, nos parágrafos deste mesmo artigo, menciona-se a posição prévia do Ministério Público, quanto à representação de Delegado de Polícia ao magistrado competente e, posteriormente à decisão deste, encontrado no §1º. Além disso, o §2º fala a respeito da natureza da infração penal, argumentando que só poderá existir a infiltração quando for caracterizada uma infração penal trazida no art. 1º, e, fala também, sobre a imprescindibilidade ou indispensabilidade dessa infiltração. Em outras palavras, que a produção de provas diante daquela organização criminosa, apenas poderá ser feita por meio de infiltração policial, se não puderem ser produzidas por meios diversos. (BRASIL, 2013).

Nesse sentido, Lima (2017) diz que, quando houver a infração penal tipificada no art. 1º, há a caracterização do *fumus comissi delict* e havendo prejuízos ou riscos do afastamento do instituto em estudo, caracteriza-se o *periculum in mora*. Ainda, alega também, que apenas poderá ser utilizada a infiltração policial, quando não houver outros meios de produção de prova para chegar ao resultado. Assim, “a infiltração deve ser precedida por outros meios de obtenção de prova, mesmo que igualmente invasivos, como, por exemplo, a interceptação das comunicações telefônicas”. (LIMA, 2017, p. 753).

Acerca do art. 10, o §3º afirma que a autorização da infiltração de agentes tem prazo de até 6 meses, e, se comprovada sua real necessidade, poderá ser renovada. Após o fim desse prazo, o juiz terá o relatório circunstanciado em suas mãos para análise e deverá certificar o Ministério Público, conforme §4º. (BRASIL, 2013).

Como já mencionado, a Lei não impõe limites, sendo assim, o juiz é quem analisará, quantas vezes for preciso, os pedidos de renovação da infiltração. Porém, esses pedidos de renovação deverão ser feitos antes do decurso do prazo anterior, caso contrário, todas as provas produzidas e colhidas, após o prazo, serão consideradas inválidas. (LIMA, 2017).

Ainda, Lima (2017) salienta ser imprescindível a fundamentação na decisão de autorizar a prorrogação do prazo, demonstrando a necessidade da utilização

desse mecanismo. Mas, se não ocorrer a fundamentação sobre essa medida, todas as provas colhidas serão consideradas ilícitas, como também suas derivações.

Além disso, o §5º do art. 10 traz a opção do Delegado de Polícia em determinar um relatório das atividades da infiltração aos agentes infiltrados, bem como, pode ser pedido pelo Ministério Público por meio de requisição, durante o percurso do inquérito. (BRASIL, 2013).

Conforme já visto, o art. 10 afirma que a autorização judicial da infiltração de agentes deve ser feita de forma sigilosa, e o art. 12 trata, de forma mais aprofundada, a respeito dessa sigilosidade. Vê-se, em seu *caput* que: “o pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado”. (BRASIL, 2013).

O prazo para a decisão do magistrado competente em relação a infiltração será de 24 (vinte e quatro) horas, segundo o §1º. (BRASIL, 2013). Ou seja, de nada adiantaria a Polícia e seus agentes executarem a infiltração, se esta não fosse sigilosa, pois se divulgada sua autorização judicial, logicamente, as organizações criminosas em investigação saberiam previamente da infiltração e já estariam preparadas para isso.

Nesse ponto, verifica-se a mitigação do princípio da publicidade encontrada na Constituição Federal de 1988, que traz no inciso LX, do seu art. 5º, que a publicidade de qualquer ato processual apenas será restringida quando servir para defender a intimidade ou o interesse social. (BRASIL, 1988). Logo, na infiltração de agentes, há a garantia da intimidade do agente infiltrado, como também a busca pelo interesse social, uma vez que estará protegendo a sociedade de uma organização criminosa.

Como a publicidade da infiltração só será realizada após o fim da investigação policial para não correr riscos, o princípio do contraditório será ofertado apenas ao final da infiltração. Nesse sentido, tem-se o entendimento de Rangel (2015, p. 18), “a lei, ao estabelecer o segredo de justiça, deixa clara a incompatibilidade entre a decretação da medida e a ciência ao acusado da adoção da mesma, pelo menos naquele ato”. Assim, também trata o §2º do art. 12, ao impor que a denúncia do MP conterá as informações da infiltração, e só após a denúncia será disponibilizada a defesa aos acusados, mantendo, assim, a identidade do agente infiltrado preservada. (BRASIL, 2013).

Contudo, se houver sinais indicativos de risco iminente à integridade do agente infiltrado, haverá, imediatamente, a sustação da infiltração por meio de requisição do Delegado de Polícia ou do Ministério Público, ou até por vontade própria do agente, segundo alude o §3º. (BRASIL, 2013). Nesse ponto de vista, tem-se a seguinte opinião,

[...] seria no mínimo temerário que se exigisse a continuidade da infiltração a despeito da presença de indícios seguros de que o agente infiltrado estivesse sofrendo risco iminente. Portanto, após sustar a operação, o agente policial deverá comunicar o fato ao Delegado de Polícia e ao Ministério Público, a fim de que o juiz seja cientificado do encerramento da diligência. (LIMA, 2017, p. 763-764).

Faz-se importante discutir a respeito de eventuais responsabilidades criminais do agente infiltrado, já que, sabe-se ser possível que o agente, em algum momento da infiltração, terá de praticar crimes pela organização criminosa, para ganhar a confiança dos membros da organização, pois caso se recuse a executá-los, correrá riscos de levantar suspeitas sobre sua identidade, e assim, causar perigo à sua própria vida e da investigação.

Diante dessa eventual situação, há a possibilidade do agente utilizar uma excludente de culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa, conforme previsto no parágrafo único, do art. 13 da Lei em estudo: “Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”. (BRASIL, 2013). Porém, se o agente não utilizar-se da proporcionalidade na investigação, excedendo-se na prática de crimes no âmbito da organização criminosa, desviando de sua finalidade como agente infiltrado, deverá ser responsabilizado criminalmente, segundo apresenta o caput do art. 13. (BRASIL, 2013).

Apesar de todo exposto, o agente infiltrado tem seus direitos garantidos nessa Lei, previstos no art. 14, como o direito a recusa ou a cessação em atuar na infiltração, ou seja, o agente deve expressar previamente seu consentimento para a realização da prática. Da mesma forma, o agente tem a sua identidade alterada e pode gozar de medidas de proteção a testemunhas. Ainda, tem o seu nome, qualificação, voz, imagem e outras informações asseguradas diante da investigação e do processo criminal, ressalvado contrária decisão judicial; assim como, não pode ser fotografado ou filmado por meios de comunicação, e nem sua identidade pode

ser revelada, sem autorização prévia por escrito. (BRASIL, 2013). Por fim, há na Lei dispositivos a respeito da infiltração virtual, iniciado no art. 10-A:

Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do caput do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados 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. (BRASIL, 2013).

De acordo com a citada previsão legal, a infiltração virtual de agentes em organizações criminosas nesta Lei, tem os mesmos requisitos da infiltração em geral, sendo eles, a importância de demonstração da necessidade da prática, bem como indicar as tarefas que serão realizadas pelo agente, nomes e apelidos dos investigados, e nesse caso de infiltração virtual, devem ser apresentados os dados de conexão ou cadastros para que possam ser identificados os investigados.

Além disso, outras características idênticas são a representação do Delegado de Polícia e a opinião expressa do Ministério Público, para a decisão do juiz, consoante §2º do art. 10-A. E, no §3º, tem-se a necessidade de existir a infração penal descrita no art. 1º da Lei e a demonstração de que só será possível produzir as provas mediante a técnica de infiltração. (BRASIL, 2013).

Outrossim, o prazo da infiltração virtual prevista nesta Lei tem o mesmo prazo da infiltração física, qual seja, 6 meses, com ordem judicial fundamentada, permitida eventuais renovações, desde que comprovada a necessidade, mas não podendo exceder 720 (setecentos e vinte) dias. Ao final deste prazo, todos os atos eletrônicos realizados pelo agente são armazenados, gravados, registrados e apresentados ao magistrado, mediante relatório circunstanciado, e após seu recebimento, o juiz cientificará o MP, em concordância com os parágrafos 4º e 5º. (BRASIL, 2013).

De acordo com os parágrafos 6º e 7º, respectivamente, o juiz, Ministério Público e o Delegado de Polícia tem o direito de requisitar, aos agentes infiltrados, relatório de atividades da infiltração durante o inquérito policial. E ainda, as provas produzidas em descumprimento com o art. 10-A e seus parágrafos, serão consideradas nulas. (BRASIL, 2013).

Em conformidade com o parágrafo acima, todas informações colhidas na infiltração são encaminhadas ao magistrado competente, prezando seu sigilo, e, ainda zelando pelo sigilo da operação. Ademais, apenas terá acesso aos autos o

delegado de polícia vinculado a infiltração, o magistrado competente e o Ministério Público, como apresenta o art. 10-B e seu parágrafo único. (BRASIL, 2013).

Como já visto, para colocar em prática a operação de infiltração de agentes, existem vários requisitos, e o mais importante deles, com toda certeza, é a não divulgação da identidade real do policial para que não seja exposto, e na infiltração virtual não é diferente, o agente tem sua identidade real ocultada na internet e isto não configura crime, desde que utilizada para extrair indícios de materialidade e autoria dos crimes praticados pelos investigados na organização criminosa. Porém, como na infiltração física, o agente não pode ultrapassar as finalidades impostas na prática da investigação, pois ao contrário disso, responderá pelas práticas excessivas, conforme aduz o art. 10-C e seu parágrafo único. (BRASIL, 2013).

Finalmente, o art. 10-D trata da conclusão da investigação por meio da infiltração virtual, ao dizer que “[...] todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado” (BRASIL, 2013). E ainda, seu parágrafo único trata dos registros eletrônicos mencionados no art. 10, onde estes deverão ser “reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial, assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade dos envolvidos”. (BRASIL, 2013). Ante todo o exposto, o próximo capítulo tratará da infiltração virtual de agentes nos crimes de cunho sexuais contra crianças e adolescentes.

3 A INFILTRAÇÃO POLICIAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Tratando-se de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, a maioria deles ocorre em ambiente cibernético e, diante disso, usuários comuns utilizam perfis falsos – *fakes* - nesses sites, além da própria polícia utilizar desse mesmo meio, para a investigação dos crimes, com a infiltração de agentes virtuais. O objetivo da polícia em criar esse perfil *fake*, no qual as características e a identidade real do policial é modificada, é de preservar a identidade real do policial, para que possa infiltrar-se, sem ser identificado pelos criminosos. Não havia, para a polícia, certezas de sua legitimidade ao criar perfis *fakes* para a infiltração de agentes, pois não existia Lei que regulamentasse esta técnica, até a elaboração da Lei nº 13.441/17, que será objeto de estudo neste capítulo.

3.1 A Infiltração Policial na Lei nº 13.441/17

A instauração da infiltração policial no Brasil ocorreu, como já visto, por meio da Lei nº 11.343/06, bem como da Lei de Organização Criminosa, Lei nº 12.850/13. Já a Lei nº 13.441/17 veio, então, apenas para normatizar, no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, a infiltração policial virtual, tendo como objetivo investigar crimes relacionados à dignidade sexual de crianças e adolescentes, praticados na internet.

Com isso, a Lei em estudo inseriu, no ECA, a Seção V-A e nela, 05 (cinco) artigos e seus respectivos incisos e parágrafos, que tratam a respeito da infiltração de agentes policiais na internet, para investigar crimes de cunho sexual contra crianças e adolescentes, e esses artigos serão tratados a partir deste momento. O *caput* do art. 190-A estabelece quais artigos do ECA e do Código Penal a infiltração policial cibernética poderá ser praticada, quais sejam, “[...] 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 [...]”. (BRASIL, 2017a).

Os incisos do mesmo dispositivo legal dispõem sobre regras que devem ser obedecidas para que essa modalidade de infiltração de agentes seja realizada. As duas primeiras já existentes na Lei nº 12.850/13, que são os incisos I e II, dos quais tratam, respectivamente, do seguinte: a respeito da prévia autorização judicial,

necessariamente fundamentada e estabelecidos os seus limites ante a infiltração e, em relação a obrigatoriedade da representação do Delegado de Polícia ou do requerimento do Ministério Público à infiltração, assim como a demonstração de necessidade da técnica, as tarefas do agente e a identificação dos investigados, conforme segue:

Art. 190-A [...]

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 conterá 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.

§ 1º A autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação de infiltração antes do término do prazo de que trata o inciso II do § 1º deste artigo. (BRASIL, 2017a).

No inciso III do artigo 190-A do ECA, conforme texto transcrito, a Lei restringe o prazo da técnica da infiltração cibernética, entre 90 (noventa) dias, com possíveis prorrogações de no máximo 720 (setecentos e vinte) dias, onde esse prazo máximo não era encontrado na Lei de Organização Criminosa, sendo então apenas de 6 (seis) meses (art. 10, §3º), conforme já visto no capítulo anterior do presente estudo.

Além disso, o §1º trata da possibilidade da confecção de relatórios parciais do agente infiltrado, requisitadas pelo Ministério Público ou pela Autoridade Judicial, diferentemente do que dispõe a Lei nº 12.850/13, no qual a autoridade com possibilidade de requisitá-los é a Autoridade Policial e não Judicial. Ademais, vê-se um equívoco neste parágrafo, em que faz uma referência ao inciso II do §1º, que não existe na Lei nº 13.441/17.

No §2º encontra-se outro equívoco, onde há menção a inciso I do §1º que também é inexistente na Lei. Esse parágrafo trata do significado de dados de conexão e dados cadastrais, conforme constata-se:

Art. 190-A [...]

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso I do § 1º deste artigo, consideram-se:
I – dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão;

II – dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão. (BRASIL, 2017a).

E, ainda no art. 190-A, o §3º aduz, assim como também há na Lei nº 12.850/13, que a infiltração policial apenas é liberada se não existirem outros meios para a obtenção das provas. Ou seja, “§ 3º A infiltração de agentes de polícia na internet não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios”. (BRASIL, 2017a).

Nessa perspectiva, Cunha (2017) entende que ao ser autorizado judicialmente a quebra de dados de conexão e cadastrais, e isso for o suficiente para encontrar crimes de cunho sexual contra criança e adolescentes, é dispensável a execução da infiltração, pois o conteúdo encontrado já prova a materialidade do fato e os dados cadastrais provam a autoria do delito. No art. 190-B tem-se:

Art. 190-B . As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo.

Parágrafo único. Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações. (BRASIL, 2017a).

Dessa forma, o art. 190-B não difere do que aduz a Lei nº 12.850/13, em que a infiltração de agentes na internet também deve ser sigilosa, apenas o magistrado responsável, MP e o Delegado de Polícia terão acesso aos autos após a conclusão da investigação. Em relação ao princípio do contraditório nessas ocasiões, saliente-se que

Embora a Lei nº 13.441/17 – ao contrário da 12.850/13 – seja silente quanto ao acesso da defesa à prova, pensamos que a essa possibilidade existe, mas somente após a denúncia do Ministério Público, já que os autos da diligência acompanharão a inicial [...] (CUNHA, 2017).

Ademais, como já visto na Lei nº 12.850/13, o agente infiltrado não pode exceder as finalidades da investigação, bem como, não é considerado criminoso por ocultar sua identidade, para buscar os indícios necessários sobre os investigados.

Assim como aduz a Lei nº 13.441/17 em estudo, no art. 190-C e seu parágrafo único:

Art. 190-C . Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos 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) .

Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados. (BRASIL, 2017a).

A doutrina, acerca desse dispositivo, traz um comentário importante, ao perceber que houve pouca técnica do legislador no artigo em questão. Veja-se:

[...] a ocultação de identidade não é característica do crime de invasão de dispositivo informático, nem comete crime aquele que simplesmente oculta identidade na internet (mesmo o crime de falsa identidade só se caracteriza se cometido com o propósito de obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem). Melhor seria se tivesse adotado forma semelhante à da Lei nº 12.850/13, que simplesmente exclui a punição do agente infiltrado que comete crime por inexigibilidade de conduta diversa. (CUNHA, 2017).

Por outro lado, torna-se mais difícil o agente não praticar crimes na infiltração virtual, devido às especificidades desse tipo de infiltração. À vista disso, os riscos à integridade desse agente infiltrado são menores, uma vez que este não tem contato direto e pessoal com os investigados. Mas, ainda assim, o legislador poderia ter imposto na lei, assim como o fez na Lei nº 12.850/13, a excludente de tipicidade, pela invasão do agente a dispositivos na rede e crimes praticados virtualmente por ele, no decorrer da investigação, em conformidade com Cunha (2017). E segue o artigo 190-D:

Art. 190-D. Os órgãos de registro e cadastro público poderão incluir nos bancos de dados próprios, mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, as informações necessárias à efetividade da identidade fictícia criada. (BRASIL, 2017a).

O *caput* do art. 190-D versa a respeito da integridade e segurança do agente infiltrado, por meio da criação de uma identidade fictícia para ele, no qual, essa identidade ficta deve ser registrada em bancos de dados de órgãos de registro e cadastro público, tendo em vista que, a grande maioria de criminosos no meio cibernético são *hackers*, com uma colossal facilidade em *hackear* informações

contidas nos órgãos de registro, e com isso, descobrirem se o criminoso - agente infiltrado - é um policial. Por isso, o magistrado competente requisita a inclusão da identidade fictícia nos cadastros públicos e órgãos de registro. Ainda, o parágrafo único prevê que todo o procedimento da infiltração da Seção V-A deve ser sigiloso, bem como “numerado e tombado em livro específico”. (BRASIL, 2017a).

Por fim, o art. 190-E discorre acerca da conclusão da investigação, no qual os atos praticados pelo agente na infiltração virtual devem ser “registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado”. (BRASIL, 2017a). Da mesma forma, o parágrafo único aduz que esses atos registrados devem ser “reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial” (BRASIL, 2017a), pois assim a real identidade do agente policial continuará segura, e, ainda mais importante, garante a segurança à intimidade das crianças e adolescentes envolvidas, já que a sua possível divulgação fere o bem jurídico da dignidade sexual, ocasionando prejuízos psicológicos enormes às vítimas. Nesse ponto de vista, Cunha também entende que

assegurando-se [...] a preservação da identidade do infiltrado, assim como a intimidade das crianças e dos adolescentes envolvidos, pois normalmente se trata de material que reúne imagens ou mesmo textos constrangedores, que, aliados à identificação das vítimas, podem trazer consequências extremamente nocivas. (CUNHA, 2017).

Como pôde ser visto, já havia no ordenamento jurídico brasileiro legislação que permitisse a infiltração de agentes no meio cibernético, mas era indispensável a elaboração de uma legislação que aprimorasse a técnica, trazendo melhorias para sua execução e sua estruturação dentro da investigação, e diante disso, surgiu a Lei objeto de estudo, Lei nº 13.441/17, incluída no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.1.1 A infiltração virtual de agentes policiais

A infiltração de agentes de polícia foi introduzida no ordenamento brasileiro por meio das Leis nºs 11.343/06 e 12.850/13, e nesta última já havia previsão a respeito da infiltração virtual. A Lei nº 13.441/17 veio apenas aprimorar a técnica, não trazendo muitas inovações. A partir disso, entende-se que

A infiltração policial consiste em técnica especial e subsidiária de investigação, qualificada pela atuação dissimulada (com ocultação da real identidade) e sigilosa de agente policial, seja presencial ou virtualmente [...]. A infiltração policial é gênero do qual são espécies a presencial (física) e a virtual (cibernética ou eletrônica). (CASTRO, 2017).

Logo, a infiltração virtual é apenas uma espécie da infiltração policial, como um meio de obtenção de provas, utilizando-se da dissimulação e da sigilosidade. Além disso, devem ser observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, bem como, os requisitos legais para sua execução, ou seja, não existem barreiras que impeçam um agente policial infiltrar-se virtualmente para chegar a sua finalidade.

O surgimento da infiltração no meio cibernético foi de suma importância, uma vez que a rede mundial de computadores tornou-se acessível a todos de forma prática. Esse espaço cibernético originou possibilidades para novos tipos de crimes, já praticados na realidade, mas que descobriram outras técnicas para serem praticados no meio virtual.

Diante disso, houve na Lei nº 12.850/13, a inclusão dos art. 10-A à 10-D, lecionando acerca da infiltração virtual de agentes, como visto no capítulo anterior, podendo ser utilizado este tipo de investigação virtual nas organizações criminosas. Com a aprovação do Projeto de Lei nº 100/2010, criada pela Comissão Parlamentar de Inquérito – Pedofilia, a Lei nº 13.441/17 entrou em vigor, ao ser incluída no ECA, buscando preencher lacunas existentes quanto à infiltração virtual na Lei nº 12.850/13.

No entanto, havia discussões antes mesmo desta aprovação, no tocante à indispensabilidade real da nova Lei em questão. Nesse mesmo ponto de vista, Wolff (2017) entende que a nova Lei não traria novidades diante da Lei já existente (Lei nº 12.850/13), já que havia possibilidades de infiltração na grande maioria dos crimes citados no Projeto de Lei, ante a utilização da internet.

Outro ponto que o autor levanta, diante da não inovação dessa Lei, é de que a investigação por meio da infiltração virtual, também depende de autorização judicial, bem como se não existissem outros meios para a obtenção das provas, assim como a Lei nº 12.850/13 já previa. (WOLFF, 2017). Inclusive, o próprio Instituto dos Advogados do Brasil demonstrou o mesmo entendimento, ao elaborar um parecer opinativo rejeitando o Projeto de Lei, alegando os seguintes motivos:

(i) a medida de infiltração policial para apuração dos crimes acima descritos, praticados na internet, revela-se desnecessária, havendo diversos outros meios hábeis de investigação; (ii) a criação da infiltração, nas circunstâncias estabelecidas pelo PLS, revela tratar-se de agente provocador e representa evidente legalização do flagrante preparado, repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio; (iii) a medida de infiltração não alcançaria o propósito estabelecido pelo Projeto, pois não pode servir de prova isolada para comprovação do crime cometido; (iv) e a ausência de estabelecimento das sanções aos policiais que cometerem excesso no curso da infiltração, a falta de controle destes agentes policiais, e a falta de previsão legal para implementação do método de investigação sugerido, tornarão a medida, se aprovada, inaplicável, na prática. (INSTITUTO, 2011).

No entanto, o Projeto de Lei foi aprovado e a Lei nº 13.441/17 mostrou-se importante e necessária, combatendo, por meio da infiltração virtual de seus agentes, os crimes praticados na rede mundial de computadores, e mais importante, crimes de cunho sexual praticados contra crianças e adolescentes no *ciberespaço*, visto que se torna cada vez mais recorrente e perigoso pela evolução frenética das inovações tecnológicas. Dessa forma, é imprescindível o estudo a respeito dos requisitos e procedimentos desta legislação.

3.1.2 Os requisitos e procedimento

A Lei nº 13.441/17 veio, como mencionado nos parágrafos anteriores, para aprimorar e regulamentar a infiltração virtual de agentes policiais, como também, trouxe requisitos para que pudesse ser evitado o uso indiscriminado desse meio de investigação, assim como o procedimento utilizado para o curso da investigação.

De acordo com essa lei, para a utilização da técnica de infiltração virtual, há a necessidade de indícios da prática de crime, bem como o requerimento da infiltração virtual pelo Ministério Público ou a representação da Autoridade Policial. Depois disso, é necessária a prévia autorização fundamentada do magistrado competente, estabelecendo quais os limites da investigação na coleta das provas. Diante disso, há uma relação concreta e ativa entre o Ministério Público, Polícia Judiciária e Poder Judiciário, no qual devem manter contato recorrente e restrito sobre a investigação, zelando por sua sigilidade.

Há, também, a definição do prazo mínimo de 90 (noventa) dias da investigação por infiltração virtual, com possíveis prorrogações, não ultrapassando o máximo de 720 (setecentos e vinte) dias. A autorização da infiltração virtual se dá

diante de um rol taxativo de crimes estabelecidos no art. 190-A, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, isto porque deve ser velada a excepcionalidade e a subsidiariedade da infiltração de agentes no meio cibernético, sendo ela apenas autorizada se não puder obter-se as provas por qualquer outro meio de investigação.

Além disso, conforme a Lei nº 13.441/17, o juiz competente e o Ministério Público tem a opção de solicitar relatórios parciais ao agente infiltrado acerca da investigação, com a finalidade de averiguar o andamento da investigação, traçar novas tarefas e prevenir excessos nas praticas do agente infiltrado, no qual todas as informações conquistadas na infiltração devem ser enviadas diretamente ao magistrado competente, cuidando, assim, do sigilo da investigação.

Ainda, o sigilo da infiltração é o ponto mais tutelado pelos responsáveis da investigação, já que não faria sentido realizar essa modalidade de investigação se os investigados soubessem da pratica em andamento, além de colocar em risco a integridade do agente infiltrado. Dessa forma, apenas Ministério Público, Juiz competente e Autoridade Policial, para zelar pelo êxito da investigação, tem acesso aos autos. Diante disso, o próximo capítulo tratará acerca da flagrância preparada na infiltração virtual e a possibilidade de afastá-la.

4 A VALIDADE DA FLAGRÂNCIA PRODUZIDA A PARTIR DE PROVA OBTIDA EM INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL NOS CRIMES SEXUAIS VIRTUAIS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE

A legitimidade da prova produzida no meio cibernético requer vasta análise, porque o ambiente virtual tem espaço amplo com diversas formas de utilização. A prisão de um criminoso que utiliza o ambiente virtual para praticar crimes sexuais contra crianças e adolescentes, quando decorre de infiltração policial também no meio virtual, suscita dúvidas e questionamentos.

Os embaraços mais suscitados contra a validade desse tipo de prova dizem respeito à possibilidade de reconhecimento de uma espécie de flagrante preparado, o que invalidaria a prisão. Todavia, como a integridade e intimidade do agente policial infiltrado está em jogo, durante uma infiltração policial, seja ela no mundo real ou no virtual, o anonimato é de suma importância. Os criminosos utilizam desse mesmo artifício para não serem expostos, assim, há uma dificuldade de conseguir desmascará-los, por isso mesmo, mostra-se bastante relevante e pertinente discutir essa problemática, o que é objeto do presente capítulo.

4.1 Conceito e Natureza Jurídica da prisão em flagrante

A prisão em flagrante está prevista nos artigos 301 e seguintes do Código de Processo Penal Brasileiro – CPP e consiste na conduta em que se priva a liberdade de um indivíduo, no momento em que ele está cometendo ato ilícito, acabou de cometê-lo ou que é perseguido imediatamente, após cometer o crime ou, ainda, é pego, após o crime, em situação que faça presumir a autoria delitiva, nos termos no artigo 302 do CPP. (BRASIL, 1941). São as quatro hipóteses de prisão em flagrante, denominadas pela doutrina como flagrante próprio, impróprio, presumido e ficto, sendo que para nenhuma delas é necessária autorização judicial. (LIMA, 2019). Nesse sentido, Capez explica que “o termo flagrante provém do latim *flagrare*, que significa queimar, arder. É o crime que ainda queima, isto é, que está sendo cometido ou acabou de sê-lo”. (CAPEZ, 2016, p. 352). No mesmo sentido,

[...]flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade. (LIMA, 2019, p. 953).

Da mesma forma, Capez (2016) diz que, independente de autorização do Juiz competente, o flagrante é medida que restringe a liberdade do sujeito, tendo natureza cautelar e também processual, resultando na prisão daquele que, surpreendentemente, foi abordado cometendo crime ou logo após cometê-lo. Lima (2019) concorda com Capez, ao definir que a prisão em flagrante é uma medida de autodefesa social, privando a liberdade de ir e vir do indivíduo surpreendido na flagrância, sem a necessidade de autorização judicial prévia.

Ainda, segundo Mirabete “flagrante é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão do seu autor, sem mandado, por ser considerado a ‘certeza visual do crime”. (apud CAPEZ, 2016, p. 352). Ou seja, para os doutrinadores o flagrante é o conhecimento, a ciência do ato enquanto ainda esta sendo praticado, consistindo numa certeza visual do delito, onde o indivíduo perde a liberdade de locomoção ao ser imediatamente interrompido seu ato delitivo com a prisão, diante da certeza da autoria e materialidade do crime, uma vez que, é perceptível, visualmente, a prática do fato. Além disso, o flagrante trata-se de uma autodefesa, autoproteção e autopreservação da sociedade, ao passo que, os próprios cidadãos podem realizá-la, sem a necessidade de uma prévia autorização de magistrado.

Diante disso, há 03 (três) diferentes entendimentos acerca da natureza jurídica do flagrante. Primeiramente, entende-se que o flagrante é de caráter pré-cautelar, pois, segundo Lima, não se direciona à garantia da resultância final de um processo, mas sim a captura do indivíduo, colocando ele a disposição do magistrado competente para a realização de uma verdadeira medida cautelar, podendo ser elas: “a conversão em prisão preventiva (ou temporária), ou a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com as medidas cautelares diversas da prisão”. (LIMA, 2019, p. 956). Essa vertente ganha força com a vigência da Lei nº 12.403/11, onde diz que esta Lei:

[...] passa a prever que, recebido o auto de prisão em flagrante, e verificada sua legalidade, terá o juiz duas opções: converter a prisão em flagrante em preventiva, a qual é espécie de medida cautelar, ou conceder liberdade provisória com ou sem fiança, impondo as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, observados os critérios do art. 282. Fica patente, assim, que a prisão em flagrante coloca o preso à disposição do juiz para a adoção de uma medida cautelar, daí por que deve ser considerada como medida de natureza precautelada. (LIMA, 2019, p. 956-957).

No entanto, há doutrinadores que acreditam que, a natureza jurídica do flagrante é de ato administrativo, não de natureza jurisdicional, e por isso, torna-se impossível caracterizá-la como uma medida processual cautelar, em que poderia ser decretada a prisão do indivíduo, conforme ensina Lima (2019). Ainda, Silva Júnior (2008) também concorda com esse entendimento, ao dizer que

[...]o que ocorre com a prisão em flagrante é, tão somente, a detenção do agente, a fim de que o juiz, posteriormente, decida se a pessoa deve ser levada, ou não, à prisão. Com isso, se quer dizer que não há, propriamente, uma prisão em flagrante como espécie de medida acautelatória processual penal. O flagrante delito se constitui e justifica apenas a detenção, cabendo ao juiz, após a análise por meio da leitura do auto de prisão em flagrante, definir se a prisão preventiva deve, ou não, ser decretada. (apud LIMA, 2019, p. 957).

Entretanto, predomina o entendimento de que a prisão cautelar é a natureza jurídica do flagrante, estando lado a lado da prisão temporária e prisão preventiva, nesse mesmo sentido é o entendimento de Lima e Tourinho Filho (2009), ao lecionarem que dentro das prisões cautelares de caráter processual está o flagrante. (TOURINHO FILHO, 2009, apud LIMA, 2019, p. 957).

4.2 A Ilícitude do Flagrante Preparado em Razão do Vício de Vontade

Na infiltração virtual de agentes, assim como na presencial, sempre haverá o risco de flagrante preparado, uma vez que o agente infiltrado pode exceder na prática de sua conduta e induzir o agente delitivo a praticar a infração penal, facilitando, assim, a prisão em flagrante. No entanto, se a investigação tomar essa direção, tal ato configura crime impossível, previsto no art. 17 do Código Penal, qual seja, “não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”. (BRASIL, 1940b). Ou seja, esse tipo de flagrante (preparado) é considerado ilícito em virtude

do vício da vontade do criminoso e a prisão não surte efeito algum ao indivíduo, sob pena de caracterizar constrangimento ilegal.

O entendimento acerca da ilicitude do flagrante preparado, em decorrência do vício da vontade, foi chefiada por Hungria, ao entender que a vontade do criminoso aliciada pelo agente estopim - agente infiltrado, tornando-se viciada, é o maior motivo da ilegitimidade do flagrante preparado. Para Hungria, o agente delitivo no flagrante preparado é considerado apenas um protagonista inconsciente de uma comédia, visto que existe apenas uma mera ilusão, uma simulação, um fingimento ou uma simples encenação totalmente organizada pelo agente infiltrado com a finalidade de prender o criminoso, porém não existe crime algum praticado. (HUNGRIA, 1978).

Em outras palavras, o flagrante preparado é considerado ilícito pois não existe, de forma alguma, uma vontade delitiva legítima e concreta partindo do suposto infrator. Ainda, mesmo que o flagrante preparado viole um bem jurídico, esta corrente da ilicitude devido o vício da vontade se exime de pontos como a punibilidade do criminoso e, também, em relação ao chamado flagrante preparado supereficiente.

4.3 Enunciado da Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal

Como visto, o flagrante preparado ocorre quando o agente provocador (terceiro) instiga o agente delitivo à prática de um crime. Mas, ao iniciar a conduta criminosa, o policial infiltrado toma algumas precauções, para impedir a consumação do ato ilícito, a fim de prender em flagrante o suposto criminoso.

Diante do amplo debate gerado a partir da ideia da preparação do flagrante na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 145. O enunciado levou em consideração o acentuado debate envolvendo doutrina e jurisprudência, a respeito do poder de fiscalizar do Estado e acerca, também, se há licitude na instigação e indução de indivíduos a praticarem crimes. A discussão que gerou a matéria sumulada almejava apontar até que ponto o Estado poderia agir ativamente buscando o flagrante.

A Súmula citada acima expressa que “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. (BRASIL, 1964). Assim, uma prisão realizada no contexto onde o ato do agente delitivo foi instigado e

inflamado por um terceiro, agente provocador vindo do Estado, torna-se, notoriamente, uma prisão considerada ilegal. Nesse caso, o agente infiltrado viola os princípios constitucionais e pode ser responsabilizado pela sua conduta, assim como o Estado.

Por meio de variados casos semelhantes que chegaram até o Supremo Tribunal Federal - STF, tratando de crimes de extorsão, por exemplo, em que a suposta vítima acionava autoridades policiais até o local, estes montavam vigia para executar o flagrante, o STF entendeu e alegou que não haviam provas de que a suposta conduta do autor partia dele, pois havia ação ativa da vítima para sua execução. Diante desses casos, o STF regulou, mediante a Súmula nº 145, a compreensão de que há inconstitucionalidade no flagrante preparado. Claro que há, respeitando requisitos, a possibilidade de realização de prisão legal, mas diante de casos em que existe uma provocação, uma encenação ou algo armado pelo agente policial, para efetuar a prisão em flagrante (preparado), é totalmente contrário com o ordenamento jurídico brasileiro.

Para entender melhor o entendimento do STF acerca da Súmula nº 145, faz-se necessário estudar um dos casos citados, o mais antigo, que acabou justificando a edição da Súmula. O caso é de 1940 e possui a seguinte ementa:

Habeas-corpus; concessão; posto que em processo de "habeas-corpus", em regra não se discuta questão de prova, de ser concedida a ordem quando das provas oferecidas com o pedido se verifica ser "impossível" a prática do crime pelo qual esta preso o paciente. Aquelle que é levado a determinado local, pelo agente provocador, para ali ser preso pela Policia previamente convocada, não comette crime de extorsão, nem mesmo tentativa; o promotor publico que em face de taes provas inicia o processo só o faz por ter sido evidentemente iludido, por excesso de bôa fé, ou excesso de vontade de processar. (BRASIL, 1940a).

O caso tratava-se de um agente comercial (réu), com a função de denunciar abusos em relação à venda de mercadorias, onde a vítima, que era comerciante, vendia medicamentos sem o selo adequado para esta finalidade, sendo lavrado auto de busca e apreensão. No entanto, mesmo com o auto de busca e apreensão, o réu ofereceu a vítima quantia em dinheiro para invalidar o auto. Ao entrar em acordo, réu e vítima combinaram um local onde a vítima faria o pagamento, contudo, a vítima comunicou a policia sobre a situação e o acordo, e esta se colocou em guarda no local do encontro para efetuar o flagrante.

Este caso foi considerado crime de extorsão, mas atualmente, molda-se melhor ao tráfico de influência. A concessão deste Habeas Corpus obteve votos contrários, não sendo unânime, e mesmo com a discussão sobre a consumação do crime ocorrer por conta da instigação da vítima, utilizaram de outros fundamentos para conceder o Habeas Corpus. Além disso, embora a concessão desse Habeas Corpus ter ocorrido em razão de outros fundamentos e razões alegados pela Turma, e não acerca do flagrante preparado, este julgamento foi de suma importância para a redação da Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, pois este, além de outros casos, são considerados precedentes desta Súmula.

No que diz respeito à instigação, por parte da vítima em relação ao réu, no acórdão os votos não mostram que ocorreu o induzimento da vítima pelo acordo de pagamento feito pelo réu, mas sim que o réu ofereceu tal acordo. A vítima apenas foi apontada como agente provocador em alguns dos votos, em relação a informação passada para os agentes policiais e a solicitação de apoio.

Ainda sobre esse caso, pode-se aferir que, na realidade, não foi um flagrante preparado, mas sim um flagrante esperado, visto que o crime de tráfico de influência se consuma no momento em que o réu propõe à vítima um acordo de pagamento de vantagem indevida para abafar as investigações da polícia. Ou seja, quando a vítima recebe a proposta de acordo supracitada, já se consuma o crime de tráfico de influência, onde o pagamento feito pela vítima significa um simples exaurimento do crime. Nesse sentido, tem-se a seguinte jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. CRIME FORMAL. LESÃO A INTERESSES DO ESTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O bem jurídico tutelado pelo artigo 332 do Código Penal é o prestígio da Administração Pública, sendo a Justiça Federal o juízo natural para o processamento e julgamento do feito. 2. Não procede a alegação de ausência de prejuízo para o Estado a justificar a incompetência da Justiça Federal, posto que o citado delito se consuma com a simples exigência da quantia pactuada em troca da influência a ser exercida. Habeas-corpus indeferido. (BRASIL, 2001).

Diante disso, é visível que a postura ativa da vítima ocorreu somente quando ela instigou o réu a comparecer no local combinado do pagamento para, assim, produzir provas contra ele. Mas não atuou ativamente para a consumação do crime, mesmo que ela tivesse escolhido o lugar e hora do pagamento para facilitar o flagrante, pois o crime de tráfico de influência já havia se consumado, como

mencionado, no momento em que o réu ofereceu o acordo à vítima. Nessa perspectiva, com um exemplo similar, Hungria explica que, nesses casos em que é requisitada à polícia, este flagrante é considerado esperado, e não preparado, como se vê:

Assim, responde por tentativa de extorsão o indivíduo que, mediante grave ameaça, exige indevidamente certa quantia de outro, e este, vencendo a intimidação ou confiante na polícia, mas fingindo ceder, empraza-o para o recebimento e o faz prender “com a boca na botija”. A intervenção policial, aqui, não é mais que a circunstância alheia à vontade do agente, que impede a caracterização do crime e caracteriza a tentativa. (HUNGRIA, 1978, p. 435).

Não há de se opor ao pensamento do doutrinador, no entanto, a única observação a ser feita, em razão do ano da publicação, é de que, atualmente, não se pode considerar este crime como uma tentativa, pois consumou-se quando o indivíduo, por meio de grave ameaça, requereu da vítima uma quantia indevida. Isso porque, a realização do pagamento não passa apenas do exaurimento do crime. Ainda, esse caso tornou-se um crime impossível, pois embora o acompanhamento dos agentes policiais para atuar na prevenção, a conduta dessas autoridades não afasta a consumação do delito, já que sua consumação ocorrera antes do contato da vítima com eles.

Diante de todo exposto, mesmo entendendo-se que o RHC 27566 supracitado é mais considerado um flagrante esperado do que um flagrante preparado, esse caso foi o pioneiro para a redação da Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, bem como o fortalecimento de seu entendimento, juntamente com outros casos muito importantes, que hoje, servem como precedentes para a invalidação do flagrante preparado.

4.4 O Afastamento do Flagrante Preparado na Investigação por Infiltração Policial Virtual

Como já visto, a técnica de investigação da infiltração policial virtual pode ser utilizada como um meio de obtenção de provas para procedimentos judiciais, desde que a infiltração seja previamente autorizada pelo Juiz competente, sendo assim, considerada lícita. Além disso, Greco Filho leciona que as provas colhidas pelo agente infiltrado precisam obedecer regras impostas pelo processo penal, ou seja,

uma vez que a infiltração é autorizada previamente, a prova colhida é lícita, no entanto, em relação ao flagrante preparado não se pode dizer o mesmo, visto que não existe requisito de impossibilidade absoluta de consumação.

Isso significa que o agente infiltrado não pode agir como um agente provocador, pois deve operar diante das atribuições impostas na autorização do Magistrado e dentro dos requisitos estabelecidos em Lei, ou então, essas provas decorrentes da infiltração são consideradas inválidas. Nesse mesmo ponto de vista, Pacheco entende que, na infiltração policial, o agente não pode induzir ou instigar o suspeito a cometer uma infração penal, quando diz que

O que realmente importa para legitimar a ação e determinar a validação da prova produzida pelo agente infiltrado é que ele não induza e não instigue os sujeitos envolvidos a praticarem crimes que de outro modo não praticariam. (PACHECO, 2011, p. 138).

Nesse caso, quando um agente induz ou instiga o investigado a praticar uma infração penal de uma maneira que ele não a praticaria, aquele está utilizando do flagrante preparado para prender o suspeito. Conforme as palavras de Pacheco, quando essa prática ocorre, as provas produzidas por ela se tornam inválidas e não podem ser usufruídas no processo penal. Ainda, vale ressaltar que provas ilícitas são incabíveis no processo, como prevê o art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal, assim como o caput do art. 157 do Código Penal.

De acordo com a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, se utilizada a prova produzida pelo agente policial por meio de flagrante preparado, essa utilização provocará efeitos viciantes ao restante das provas derivadas dela, segundo art. 157, §1º do Código de Processo Penal. Como fica explícito a seguir

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (BRASIL, 1941).

Ademais, além de exceder os limites legais estabelecidos, ao praticar o flagrante preparado, o agente infiltrado também contraria o caput do art. 13, da Lei nº 12.850/13, onde está prevista a proporcionalidade desse meio de investigação. Diante disso, a doutrina predominante entende que a utilização do flagrante

preparado na infiltração policial virtual é ilícita, produz provas ilícitas, bem como infringe a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, já explicada.

O maior objetivo do legislador, quando formava a caracterização do agente infiltrado, era consolidar o princípio da segurança coletiva. No entanto, concordar com que o policial infiltrado opere como um agente provocador, produz total insegurança jurídica. Ou seja, para a maior parte da doutrina, não deve ser permitido que o agente infiltrado atue como agente provocador, pois, por consequência, as provas colhidas por meio da investigação podem ser consideradas ilícitas.

Nesse mesmo ponto de vista, observa-se o entendimento do Recurso em Habeas Corpus julgado pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015), onde alega que não há como instituir crime putativo em uma infração penal decorrida de um flagrante preparado, uma vez que há a impossibilidade de consumação da infração. O julgado cita também a Súmula 145 do STF:

Com efeito, no que concerne à alegada configuração, *na espécie*, de crime impossível em virtude da “*ocorrência de flagrante preparado por obra de agente infiltrado*”, impende referir que o delito de ensaio, também denominado delito de experiência ou crime provocado, constitui modalidade de crime putativo, a cuja noção conceitual se subsume a ideia de absoluta impossibilidade de consumação do ato delituoso, e disso constitui expressiva evidência a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2015).

No caso mencionado, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região afastou a existência do flagrante preparado e condenou os criminosos pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, alegando que não houve instigação ou induzimento policial para a prática do crime. Ademais, argumentou também que, os criminosos já haviam consumado o crime, uma vez que a droga já se encontrava com ambos, mesmo que desistissem da venda, como depreende-se:

No caso concreto, emerge nítido dos autos, tal como acentuado pelo acórdão prolatado pelo órgão judiciário apontado como coator, que incorreu, por parte dos organismos policiais, direta ou indiretamente, qualquer medida que traduzisse induzimento ou instigação à prática criminosa executada pelo ora paciente.

Na realidade, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao decretar a condenação do paciente, assim afastou a alegada existência, na espécie, de delito de ensaio:

“Quanto ao afastamento da condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, determinada na sentença, em virtude da pretensa ocorrência de crime impossível, verifico que não pode ser mantida.

Com efeito, em que pese o fato de que as negociações para a compra da substância entorpecente teriam sido simuladas por agentes policiais, os apelados Maria Elvia e Jelvane adquiriram disponibilidade sobre a droga antes que ela fosse entregue, fato que encontra tipificação no artigo 33 da Lei 11.343, nos verbos ter em depósito, guardar ou transportar.

Ressalte-se que o delito já se encontrava consumado, e a droga continuaria sob a disponibilidade dos apelados mesmo que ambos desistissem de vendê-la ao agente infiltrado (...).” (grifo no original) (BRASIL, 2015).

Além disso, como já houve vários julgados no Supremo Tribunal Federal em relação ao flagrante preparado, semelhantes ao caso em questão, o STF fixou o entendimento de que, quando a polícia não instiga ou induz o indivíduo a praticar crime, ou, quando tem prévio conhecimento de que tal crime será executado e surpreende o criminoso, isso não é considerado flagrante preparado. Esse entendimento foi lavrado da seguinte forma:

Não configura situação de flagrante preparado o contexto em que a Polícia, tendo conhecimento prévio do fato delituoso, vem a surpreender, em sua prática, o agente que, espontaneamente, iniciara o processo de execução do ‘iter criminis’. A ausência, por parte dos organismos policiais, de qualquer medida que traduza, direta ou indiretamente, induzimento ou instigação à prática criminosa executada pelo agente descaracteriza a alegação de flagrante preparado, inobstante a intervenção ulterior da Polícia, lícita e necessária, destinada a impedir a consumação do propósito infracional do delinquente. (BRASIL, 2015).

Em outra jurisprudência acerca do flagrante preparado, Recurso em Habeas Corpus nº 85.788-SP de 2017, julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça, o criminoso praticou os crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), quais sejam, expor à venda ou vender conteúdos pornográficos ou cenas de sexo explícito de crianças e adolescentes, e, trocar, distribuir, divulgar, disponibilizar ou oferecer esses conteúdos na internet. O infrator impetrou Habeas Corpus da decisão do Magistrado, que recebeu a denúncia e afastou o flagrante preparado. A absolvição sumária foi negada e a defesa recorreu da decisão, sob o argumento da falta de fundamentação no afastamento do

flagrante preparado, pedindo a nulidade da decisão proferida.

O flagrante preparado, neste caso, fora afastado em todas as decisões, em razão de o criminoso já ter distribuído o conteúdo pornográfico, antes mesmo de a investigação iniciar, quando, então, disponibilizou a senha de acesso dos conteúdos aos agentes infiltrados. Diante disso, o representante do Ministério Público Federal argumentou que

Na hipótese, a ação criminosa antecedeu a investigação policial, não tendo o agente policial incorrido no desiderato ilícito, pois o recorrente agiu por conta própria, sem qualquer induzimento, tendo o agente policial se limitado a ocultar sua real identidade, aproximando-se dos indivíduos que compartilham interesse em material pornográfico infantil, estabelecendo relação de confiança com eles, acabando por obter uma senha que dava acesso a arquivos de compartilhamento do recorrente, o qual, outras quarenta pessoas tinham acesso livre. (BRASIL, 2017b, p. 4).

Além disso, ainda que os agentes policiais infiltrados tivessem induzido ou instigado o infrator a compartilhar o conteúdo ilícito e conseguissem provar isso, a decisão não seria passível de nulidade. A explicação para tanto é que, para vender ou trocar e distribuir conteúdo pornográfico, o infrator já teria praticado outro crime, o de armazenar ou possuir material pedoerótico, conforme entende o representante do MPF

Ainda que assim não fosse, e que a defesa tivesse comprovado que o recorrente foi convencido, pelo agente policial infiltrado, a disponibilizar o referido material ilícito a todos os usuários, da mesma forma não seria o caso de anulação *ab initio* da ação penal, vez que, as condutas criminosas imputadas ao recorrente, previstas nos artigos 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/90, são classificadas como sendo crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado, vez que, para sua configuração basta que se pratique um dos núcleos do tipo. Assim, a título de exemplo, o agente que oferece, troca, disponibiliza, transmite, distribui, publica ou divulga referido material, antes, necessariamente, deve possuí-lo ou armazená-lo em algum local, já tendo consumado o delito. Tratam-se de ações com natureza permanente, que preexistem à atuação policial, sendo assim, protraem-se no tempo, o que afasta a tese de flagrante preparado. (BRASIL, 2017b, p. 4-5).

Portanto, o agente infiltrado deverá sempre seguir os requisitos e limites propostos na autorização prévia da investigação por meio da infiltração virtual, sem ultrapassar as técnicas impostas por Lei e pelo Magistrado. Deve o agente infiltrado agir sem se utilizar do induzimento ou instigação para que o criminoso pratique a infração penal.

Dessa forma, as circunstâncias da investigação são consideradas específicas. Requer-se extremo cuidado e atenção para a execução da infiltração de agente policial de forma virtual, pois se realizada de forma equivocada, as provas daí obtidas poderão ser invalidadas e a prisão em flagrante delas decorrente, poderá ser considerada ilegal, ou seja, o flagrante poderá ser tido como preparado, assim, comprometendo e anulando todas as provas angariadas no decorrer da investigação.

5 CONCLUSÃO

Ao final da pesquisa, importantes ponderações podem ser estabelecidas. Conforme estudado, é visível que o ordenamento relacionado ao público infante juvenil, passou por muitas mudanças até conquistar a proteção à violência contra crianças e adolescentes, na contemporaneidade. No entanto, continua crescendo a porcentagem de crimes praticados contra menores, principalmente com a evolução acelerada da tecnologia, potencializando esses crimes na internet.

Nesse contexto, percebeu-se que a preocupação é que, além da existência de diversas redes de pornografia, há a conduta dos criminosos que fazem o registro do conteúdo pornográfico e, não obstante, guardam, compartilham, distribuem e vendem esses materiais. Todas essas técnicas são tão bem operadas e, por isso mesmo, dificultam a identificação de seus autores.

Além de toda essa questão do fornecimento dos conteúdos, o que mais se torna relevante apontar é a situação que essas crianças e adolescentes são expostas para que os criminosos consigam o material desejado. Há crianças e adolescentes sendo expostos para a realização de atos libidinosos, violência sexual e, além disso, sabe-se que tais atos são gravados, para posteriormente serem divulgados, por diversas formas, no meio virtual.

Viu-se que a Lei nº 12.850/13 prevê a infiltração policial nas Organizações Criminosas, bem como, em seu art. 10, libera o uso da técnica para a investigação de crimes sexuais contra menores, por conta dos tratados e convenções internacionais. Depois da citada lei, foi criada a Lei nº 13.441/17, inserindo no Estatuto da Criança e do Adolescente, 05 (cinco) artigos que preveem a infiltração policial virtual nos crimes cometidos em detrimento da dignidade sexual do público infante juvenil, sendo eles o art. 190-A ao 190-E, e seus respectivos incisos e parágrafos.

Esse método de coletar provas surgiu com o intuito de ajudar e facilitar as investigações dos crimes em questão, uma vez que o agente policial infiltrado consegue, com mais facilidade, ter contato com os criminosos, e assim, acessar todos os seus conteúdos pornográficos. Isso não seria possível no âmbito de uma investigação sem a utilização dessa técnica, em razão da dificuldade do acesso distante dos computadores e arquivos dos infratores.

Mesmo diante de tantas inovações, também se pode apurar que, ao atuar em uma infiltração virtual, o agente policial deve seguir rigorosamente todos requisitos que lhe são impostos, nos estritos limites dispostos tanto na Lei, quanto na autorização judicial prévia. Em especial, o agente infiltrado deve tomar as devidas precauções para que, ao final da infiltração, o crime não seja considerado crime impossível, conforme leciona a Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal.

Caso o agente, durante uma infiltração policial virtual não atenda os ditames estudados, eventual prisão obtida a partir disso, pode ser ilegal, pois configurado o denominado flagrante preparado. Nessa hipótese, a prisão não subsiste e, portanto, a prova obtida é eivada pelo vício da ilicitude.

Tendo sido considerada a prova obtida contaminada e, portanto, o crime cometido sendo considerado como um crime impossível, nos termos do artigo 17 do Código Penal, não há outra alternativa que não seja a absolvição sumária, em razão da inexistência de crime. E em sendo absolvido o agente por conta de erro no decorrer da investigação, sai impune de todos os crimes envolvidos naquela investigação, em virtude de atitudes e técnicas equivocadas utilizadas pelo agente infiltrado.

Diante de toda essa preocupação, surge o questionamento proposto no estudo: qual a possibilidade de afastar o flagrante preparado, quando a prova produzida nos crimes sexuais de pedofilia, foi realizada por agentes policiais infiltrados virtualmente? E a resposta, diante do estudo realizado é a de que há sim tal possibilidade.

É possível, sim, afastar o flagrante preparado na produção de provas por agente infiltrado virtualmente nos crimes de pedofilia. Essa constatação foi possível após a análise da jurisprudência brasileira e do próprio entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Os julgados colhidos ao longo da pesquisa demonstram que, no caso de crimes sexuais em detrimento de crianças e adolescentes, o flagrante preparado será afastado, pois para que o criminoso pratique a maioria dos crimes elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente, ele necessariamente precisará já ter praticado outro crime antes desse, ou seja, o agente infiltrado não poderá induzir ou instigar o infrator em crimes passados.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Marília Andrade. **A responsabilidade penal do agente infiltrado no contexto das organizações criminosas**. 2015. 31 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia)-Faculdade de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2015. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/12753/1/PDF%20-%20Mar%C3%ADia%20Andrade%20Bezerra.pdf>. Acesso em: 21 mai 2020.

BRASIL. **Código de processo Penal**. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 set 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 ago 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mai 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.409**, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10409.htm. Acesso em: 18 mai 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 18 mai 2020.

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: 18 mai 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.441**, de 8 de maio de 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm. Acesso em: 09 jun 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.034**, de 03 de maio de 1995a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm. Acesso em: 18 mai 2020.

BRASIL. **Mensagem nº 483**. Mensagem ao veto. 1995b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9034-1995.pdf. Acesso em: 18 mai 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 100**, de 2010. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96360>. Acesso em: 11 jun 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 85.788/SP** (2017/0143468-6). Recorrente: D. S. Dos. S. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer, 30 de novembro de 2017b. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RHC_85788_70b44.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1600820998&Signature=Lp7%2B2vAXPFIO%2FwXsYpSfl%2BTb63E%3D. Acesso em: 29 ago 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Súmula nº 145**. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>. Acesso em: 27 ago 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 80877**. Julgado pela 2ª Turma. Ministro Relator Maurício Correa. Julgado em 25 de setembro de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2080877&sort=_score&sortBy=desc Acesso em: 02 out 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 109703/SP** – São Paulo, 9952673-14.2011.1.00.0000. Paciente: Jelvani Correa. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello, 06 de maio de 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/180436138/habeas-corpus-hc-109703-sp-sao-paulo-9952673-1420111000000>. Acesso em: 29 ago 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 27566/DF** – Brasília. Paciente e Recorrente: Frederico Augusto de Moraes. Recorrido: Tribunal de Apelação do Distrito Federal. Relator: Ministro José Linhares, 3 de julho de 1940a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87561>. Acesso em: 31 ago 2020.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual>. Acesso em: 11 jun 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016. Disponível em: https://assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf. Acesso: 22 jun 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente (Lei 13.4417)**. 2017. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/05/09/infiltracao-de-agentes->

de-policia-para-investigacao-de-crimes-contra-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13-44117/. Acesso em: 09 jun 2020.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/13**. São Paulo. Editora Saraiva. 2014.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts 11 ao 27**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/22398802/nelson-hungria-comentarios-ao-codigo-penal-volume-i-tomo-ii-arts-11-a-27-ano-197>. Acesso em: 13 jun 2020.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. **Parecer: Ref. Indicação nº. 064/2011**. Disponível em: <http://www.crissiuma.adv.br/artigos/artigo-06.pdf>. Acesso em: 11 jun 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 7. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/Natasha/Downloads/Manual%20de%20Processo%20Penal%20-%20Renato%20Brasileiro%202019.pdf>. Acesso em: 23 jun 2020.

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

MOREIRA, Sérgio Luis Lamas e MOREIRA, Marcus Vinicius Lamas. **Indagações sobre o agente provocador e o agente infiltrado**. Boletim do IBCCRIM, ano 11, n.º 128, julho de 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 9. ed. Vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ONETO, Isabel. **O Agente Infiltrado: Contribuindo para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas**. Coimbra. Coimbra. 2005.

PACHECO, Rafael. **Crime Organizado. Medidas de controle e infiltração policial**. 1ª Ed. (reimpr.). Curitiba. Juruá. 2011.

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

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**. 2. ed. São Paulo. Editora Atlas, 2009.

WOLFF, Rafael. **Infiltração de agentes por meio virtual**. Conforme SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org.). Crimes Cibernéticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2017.