

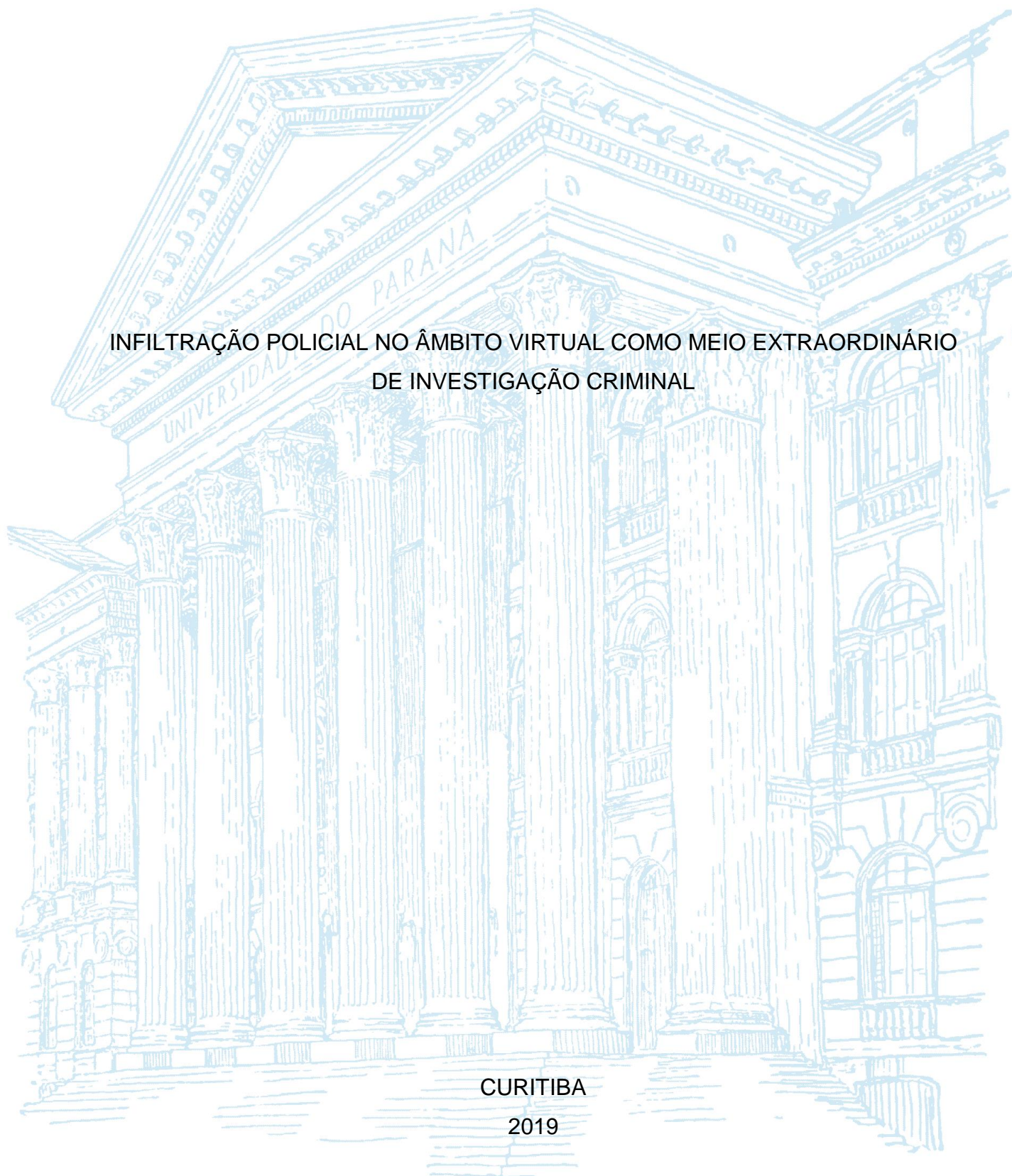
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KESLLER CRISTINA SILVA DE ALMEIDA

INFILTRAÇÃO POLICIAL NO ÂMBITO VIRTUAL COMO MEIO EXTRAORDINÁRIO  
DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

CURITIBA

2019



KESLLER CRISTINA SILVA DE ALMEIDA

INFILTRAÇÃO POLICIAL NO ÂMBITO VIRTUAL COMO MEIO EXTRAORDINÁRIO  
DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Nunes da Silveira

CURITIBA

2019

## **AGRADECIMENTOS**

Começo por agradecer a Deus por, ao longo deste processo complicado e desgastante, me ter feito ver o caminho, nos momentos em que pensei em desistir.

Não posso deixar de agradecer a Universidade Federal do Paraná por ser um espaço que privilegia o conhecimento e onde todas as ideias são bem recebidas.

Deixo também um agradecimento especial aos meus professores, pois sem eles esta monografia não teria sido possível, em especial ao professor doutor Marco Aurélio Nunes da Silveira, que além de orientador neste trabalho também foi responsável por me abrir os olhos à um processo penal crítico.

Aos meus pais, Dulcineia Ribeiro da Silva e Elcio Antonio de Almeida, eu devo a vida e todas as oportunidades que nela tive e que espero um dia poder lhes retribuir.

À minha irmã, Isabelle Tais da Silva Almeida, a quem sempre acreditou em mim mesmo quando eu mesmo não acreditava.

À minha família e a todos os meus amigos de verdade eu quero que saibam que reconheço tudo que fizeram por mim, a força que inculcaram no meu pensamento para não desistir e o conforto de saber que nunca estarei só e serei sempre capaz de tudo por maiores que sejam as dificuldades.

É preciso ter *paciência*; que se não concilia com *resignação*. Afinal, *esperança é de democracia*; e ela, seja lá em que face se apresente, *não é nunca o que se quer e sim sempre o que se conquista*. Por isso *é preciso muita paciência, tanto quanto resistência para não se desistir* nas primeiras ou mesmo nas mais duras dificuldades.

(JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO,  
2014, p 141)

## RESUMO

O contexto atual, onde a ocorrência de crimes virtuais aumenta cada dia mais, trouxe a tona a necessidade de adaptação dos ordenamentos jurídicos, principalmente em virtude da popularização do uso da internet e do aperfeiçoamento das técnicas utilizadas pelos agentes criminosos, os órgãos de persecução criminal encontram diversos obstáculos na investigação dos delitos cometidos em âmbito virtual. A presente pesquisa faz uma abordagem sobre a infiltração do agente policial no âmbito virtual, a luz da Lei 12.850/2013, Lei de Organizações Criminosas que traz disposições acerca do agente infiltrado, e a Lei 13.441/2017, responsável por incluir no Estatuto da Criança e do Adolescente dispositivos relativos à infiltração de agentes de polícia na internet para investigar delitos contra a dignidade sexual infanto-juvenil, além dos princípios e garantias constitucionais atinentes. Ainda, este estudo analisa a polêmica quanto à sua aplicação, discutindo-se o limite que a legislação impõe na produção de provas numa investigação criminal que venha a se utilizar desta técnica.

Palavras-chave: Agente infiltrado virtual. Investigação criminal. Meio de obtenção de prova. Garantias constitucionais. Lei 13.441/2017.

## **ABSTRACT**

The current context, where the occurrence of cybercrime is increasing day by day, has brought the need to adapt legal systems, mainly due to the popularization of Internet use and the improvement of the techniques used by criminal agents, criminal prosecution agencies face several obstacles in the investigation of crimes committed in the virtual environment. This research takes an approach to the infiltration of police officers in the virtual environment, in light of Law 12,850/2013, the law on criminal organizations that includes provisions on the infiltrator, and Law 13,441/2017, responsible for including in the Statute of the Child and Adolescent devices relating to the infiltration of police officers on the Internet to investigate crimes against the sexual dignity of children and adolescents, in addition to the principles and constitutional guarantees attached thereto. Furthermore, the study analyses the controversy regarding its application, discussing the limit that the legislation imposes on the production of evidence in a criminal investigation that may use this technique.

Keywords: Virtual undercover agent. Criminal investigation. Means of obtaining evidence. Constitutional guarantees. Law 13.441/2017.

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2.</b>	<b>A INFILTRAÇÃO DE AGENTES POLICIAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA</b> .....	12
<b>3.</b>	<b>AGENTE INFILTRADO NO MEIO VIRTUAL E A VALIDADE DA OBTENÇÃO DE PROVAS NA <i>INTERNET</i></b> .....	17
3.1.	Possibilidades do agente infiltrado em âmbito virtual .....	17
3.2.	A natureza das informações pessoais compartilhadas na <i>internet</i> .....	19
3.2.1.	Das informações públicas.....	19
3.2.2.	Das informações restritas e privadas.....	20
<b>4.</b>	<b>GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA INVESTIGAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE JUDICIAL</b> .....	23
4.1.	Garantias Constitucionais.....	24
4.1.1.	Direito ao Silêncio.....	25
4.1.2.	Direito a privacidade.....	27
4.2.	Controle judicial .....	28
<b>5.</b>	<b>DUAS HIPÓTESES DE INFILTRAÇÃO POLICIAL</b> .....	31
5.1.	A infiltração virtual de agentes prevista pela lei 13.441/2017 .....	31
5.1.1.	Solicitação da autoridade competente ou legítima .....	34
5.1.2.	Subsidiariedade.....	36
5.1.3.	Autorização Judicial e Prazo .....	37
5.1.4.	Controle da operação e sigilo .....	40
5.1.5.	Características da Infiltração Policial de Agentes a luz da Lei 13.441/2017.....	41
5.2.	Perfil falso em site de relacionamentos para a investigação e obtenção de provas.....	42
<b>6.</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	46
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	49

## 1 INTRODUÇÃO

Novas formas de criminalidade reforçam a importância de novas fórmulas de intervenção e persecução. Cresce a investigação policial sobre o conteúdo dos dados compartilhados na *internet*, na mesma proporção em que a atividade probatória encontra severos limites no direito à intimidade do cidadão, por força das garantias individuais contempladas no direito processual penal e pela Constituição Federal.

O ordenamento jurídico-criminal não poderia estar alheio a essas transformações de hábito dos indivíduos. Todavia, a reação não deve ser instintiva, arbitrária e irrefletida, mas ponderada, regulamentada e essencialmente judiciária, com o devido respeito aos direitos e garantias individuais da pessoa que está sendo investigada.

Ademais, nessa pesquisa também será compreendido o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, sob a seguinte perspectiva: quando o investigado posta elemento probatório (foto, texto, vídeo ou áudio) hábil a implementar sua autoincriminação, a utilização processual desse documento não violaria o direito constitucional que lhe garante a não autoincriminação?

Ademais, não há dúvidas que nos dias de hoje os meios informáticos são já indissociáveis do cotidiano de cada um. A velocidade e, mais especificamente, a agilidade com que é possível comunicar-se pessoas em qualquer parte do mundo, alcançou proporções que há alguns anos eram vistas como inconcebíveis. Todavia, ao tempo que a tecnologia trouxe novas oportunidades e possibilidade a população em geral, também trouxe aos agentes criminosos, gerando uma nova criminalidade.

Hoje em dia, constitui-se na internet um dos mais comuns meios de praticar condutas delitivas. Essa realidade é decorrente das características do meio cibernético que acabam resultando em dificuldades na investigação, assim, surge à necessidade de novas ferramentas de investigação diante do uso da internet como meio ou fim para o cometimento de delitos, afinal, por muitas vezes os métodos tradicionais são insuficientes e ineficazes para o enfrentamento do crime no *ciberespaço*. Diante das novas formas de delinquência e dos novos meios de

combater também aqueles crimes que já existiam, o agente infiltrado no âmbito virtual passa a ser uma ferramenta fundamental para o êxito na persecução da delinquência que faz uso da tecnologia.

Nesse sentido, apresenta-se resumidamente um conceito sobre o agente infiltrado, conforme explica Denílson Feitoza, “infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional (“dado negado” ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles”<sup>1</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, a infiltração policial aplicava-se somente a questões relativas a entorpecentes, quadrilha, bando ou associação criminosa conforme a Lei nº 11.343/2006 e anteriores. Com a Lei 12.850/2013, novos crimes passaram a abarcar a ferramenta para a busca da autoria e materialidade delitiva. E em março de 2017, surge a Lei 13.441/2017, que acrescenta a Seção V-A a Lei nº 8.069/90, a qual trata especificamente de infiltração virtual de agentes policiais.

Portanto, é possível definir esse meio de investigação como uma modalidade investigativa excepcional e subsidiária, necessária prévia autorização do magistrado, sendo caracterizada pela dissimulação e sigilo, onde o agente policial é inserido no âmbito virtual com objetivo de viabilizar a identificação de fontes de provas suficientes para justificar o início do processo penal.

Feita essa breve introdução quanto ao conceito de agente infiltrado, também é importante introduzir o debate acerca das possibilidades de aplicação de tal técnica investigativa, principalmente no meio digital, que é o foco principal da presente pesquisa.

As redes fechadas, em *sites* de redes sociais ou fóruns de debates, passaram a ser um ambiente muito atraente aos infratores, já que o

---

<sup>1</sup> Pacheco, Denilson Feitoza. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. 6ª. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009, p. 820

desenvolvimento das tecnologias propicia soluções que facilitam o cometimento dos delitos. Para que seja possível acessar redes fechadas, é imprescindível que ocorra um convite, ou ainda uma conquista da confiança por parte dos usuários daquele ambiente virtual. De modo que, fica constatada a relevância do agente infiltrado no meio digital, o qual deve estar alerta ao cumprimento de todos os limites impostos pela legislação, para que seja possível a obtenção de uma prova válida<sup>2</sup>.

No entanto, apesar de ser uma ferramenta investigativa muito interessante, são necessários alguns requisitos para a sua utilização, quais sejam, basicamente, indícios de crime e inexistência de outro meio possível à obtenção de prova. Até porque, quando se trata de crimes praticados na *Darkweeb* (parte mais profunda da *Deep web* que não está indexada pelas ferramentas de busca), é praticamente impossível a identificação de outro meio que não utilize o agente infiltrado, destacando a necessidade desta técnica investigativa.

Quanto aos limites das ações do agente infiltrado, com base na legislação mais recente sobre o tema, a Lei 13.441/2017, estabeleceu-se que a decisão judicial ira definir os limites para obtenção de prova, após ouvir o Ministério Público. Tais limites, estabelecidos por decisão judicial são fundamentais para a fiscalização por parte do juiz e do Ministério Público, quanto às ações realizadas pelo agente policial infiltrado no meio digital a fim de estabelecer a legalidade da prova obtida, e a verificação das ações do agente infiltrado abrangidas pela excludente de ilicitude.

Outra grande discussão está ligada ao que diz respeito a este meio de obtenção de prova, afinal, é bastante afrontoso aos direitos fundamentais do indivíduo, visto que, atualmente, grande diversidade de dados encontra-se armazenada nas novas tecnologias digitais e, por meio da infiltração policial, é possível a concentração de informações de toda vida de determinada pessoa<sup>3</sup>.

No entanto, é manifesto que o processo penal move-se em torno de princípios estruturados, de modo que no decorrer da investigação criminal, pode vir a esbarrar com direitos, liberdades e garantias; caso isso ocorra, a obtenção de

---

<sup>2</sup> Crimes cibernéticos / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. – Brasília : MPF, 2018. (Coletânea de artigos ; v. 3). Disponível em: [shorturl.at/etvMN](http://shorturl.at/etvMN). Acesso em: 20 nov. 2019.

<sup>3</sup> CATANA, Antonio José da Silva. A Natureza Jurídica da Ação do Agente Infiltrado Digital. 2018. Dissertação (Mestrado Ciências Policiais). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, Portugal. Disponível em: [shorturl.at/awyCX](http://shorturl.at/awyCX). Acesso em: 15 nov. 2019.

elementos de prova não pode transpassar tais barreiras, para que não haja o risco de, em sede de julgamento tais elementos de provas serem anulados<sup>4</sup>, por isso a importância da discussão desse tema.

A discussão presente neste trabalho é contemporânea no direito e no processo penal, razão pela qual algumas soluções podem ser controvertidas, o que é natural para o debate jurídico que se inaugura.

---

<sup>4</sup> Ibidem

## 2 A INFILTRAÇÃO DE AGENTES POLICIAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A utilização de novos meios investigativos, como o agente infiltrado, tem por objetivo aumentar a eficiência na investigação criminal, seguindo uma série de requisitos para a sua aplicação.

Conceituando, a infiltração de agentes consiste em um método de investigação criminal por meio do qual um agente, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se em uma organização criminosa, simulando a condição de um integrante, com o objetivo de obter informações sobre seu funcionamento<sup>5</sup>.

Vicente Greco Filho define o agente infiltrado como “um membro do corpo policial que, para desbaratar a atividade de grupos criminosos, ingressa no grupo e participa de suas atividades até a colheita de elementos probatórios suficientes para a persecução penal”<sup>6</sup>.

Para Marcelo Batlouni Mendroni, o agente infiltrado é aquele que faz “infiltrar-se no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse – na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades”<sup>7</sup>.

Para Antonio Scarance Fernandes, a infiltração policial de agentes consiste, em suma, no “ingresso de alguém em uma organização criminosa, com ocultação de sua identidade, objetivando descobrir os seus membros, principalmente os de atuação mais relevante na estrutura daquela organização, e colher elementos para a prova de suas infrações. O fato de alguém penetrar na organização, agindo como se a ela pertencesse, permite-lhe conhecer o seu funcionamento e possibilita o acesso à informação e dados relevantes”<sup>8</sup>.

Basicamente, o agente infiltrado, representado por um policial, é introduzido dissimuladamente em uma organização criminosa, passando a agir como um de

---

<sup>5</sup> SILVA, Eduardo Araujo da. *Crime Organizado – Procedimento Probatório*. São Paulo: Atlas, 2003.

<sup>6</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>7</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado – aspectos gerais e mecanismos legais*. São Paulo: Atlas: 2007.

<sup>8</sup> SACARANCE FERNANDES, Antonio. *O equilíbrio na repressão ao crime organizado*. In: *Crime Organizado – aspectos processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

seus integrantes, ocultando sua verdadeira identidade, com o objetivo precípua de identificar fontes de prova e obter elementos de informação capazes de permitir a desarticulação da referida associação<sup>9</sup>.

Em breve apanhado histórico da figura do agente infiltrado no Brasil, a utilização do policial infiltrado em uma organização criminosa como meio de prova, foi instituído pela primeira vez através de promulgação da Lei 9.034/1995, já revogada. Entretanto, houve o veto presidencial com relação ao instituto da infiltração policial, e apenas com Lei 10.217/2001, previu, de fato, a infiltração policial.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, internalizada pelo Decreto nº 5.015/2004, também faz menção à infiltração em seu art. 20:

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

Assim, após algumas mudanças, a Lei 9.034/95 foi revogada pela lei de Combate ao Crime Organizado, Lei 12.850/13, que surgiu para resolver os defeitos legislativos existentes até então, de modo que buscou afastar os espaços para interpretações controversas do instituto do agente infiltrado.

Pois bem, com base na legislação brasileira, é possível chegarmos a uma definição comum de agente infiltrado, observando-se algumas características que lhe são inerentes: a) agente policial; b) atuando de forma disfarçada, ocultando-se a verdadeira identidade; c) prévia autorização judicial; d) inserção de forma estável, e não esporádica, nas organizações criminosas; e) fazer-se passar por criminoso para ganhar a confiança dos integrantes da organização; f) objetivo precípua de identificação de fontes de provas de crimes graves.

Um ponto positivo da infiltração policial está na possibilidade, de contato direto entre o agente policial e os investigados, maior do que qualquer outro meio de investigação, de modo que para o policial, essa aproximação propicia uma análise

---

<sup>9</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: Juspdvim. 2015.

aprofundada sobre a identificação das fontes e dos recursos utilizadas pela organização criminosa, bem como as funções desempenhadas em sua estrutura<sup>10</sup>.

O instituto da infiltração policial é um importante meio especial de investigação de prova que o Estado pode utilizar, não há dúvidas, contudo, é importante refletir questões sobre ética (e constitucionais) em um Estado Democrático ao utilizar este instituto, ou seja, a importância da discussão se a infiltração policial como meio de prova contraria princípios e/ou viola direitos fundamentais, ou, ao contrário, se faz de fato indispensável tendo em vista a complexidade inerente a uma organização criminosa.

Ainda, muito se discute acerca da validade da infiltração policial à luz da ética. A crítica se baseia na utilização da fraude e da mentira pelo agente infiltrado, e na conivência do Estado com a utilização dessa técnica especial de investigação, quando fornece, de maneira imoral, um de seus agentes para a execução dessa operação.

Neste sentido, Antônio Magalhães Gomes Filho, entende que se cuida “de procedimento cuja legitimidade ética e jurídica é cada vez mais contestada em sociedades mais avançadas, como a alemã e a norte-americana, pois é incompatível com a reputação e dignidade da Justiça Penal que seus agentes se prestem a envolver-se com as mesmas práticas delituosas que se propõem a combater; e mesmo as eventuais provas resultantes dessas operações terão sido conseguidas através de instigação, simulação ou outros meios enganosos, e, portanto de duvidosa validade. De outro lado, não constitui heresia supor que, entre nós, sobretudo pela notória má remuneração atribuída aos agentes policiais, tais expedientes encerrariam um sério risco de atraírem para a criminalidade pessoas que, por sua ligação com as estruturas oficiais, teriam excepcionais condições para se integrarem às mesmas associações criminosas, incrementando suas atividades ilegais”<sup>11</sup>.

Por fim, cabe aqui diferenciar a figura do agente infiltrado e do agente provocador, afinal, como define Renato Brasileiro de Lima, o agente infiltrado tem autorização judicial para se infiltrar em determinada organização criminosa com o

---

<sup>10</sup> JOSE, Maria Jamile. A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada. 2010. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: [shorturl.at/syMO7](http://shorturl.at/syMO7). Acesso em: 13 nov. 2019. p. 74.

<sup>11</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Também em matéria processual provoca inquietação a Lei Anti-Crime Organizado, In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, nº 13, p. 01, fev. 1994

objetivo de colher elementos capazes de proporcionar seu desmantelamento, devendo agir precipuamente de maneira passiva, não instigando os demais integrantes do bando à prática de qualquer ilícito. Logo, se os agentes de polícia ou de inteligência têm indícios suficientes da existência de uma organização criminosa e nela se infiltram em busca de informações que permitam identificar os diversos ilícitos praticados por seus integrantes, não há falar em crime impossível, porquanto a intenção de delinquir já havia surgido firmemente nos sujeitos que estão praticando as infrações penais, por meio de decisão livre e anterior à intervenção do agente infiltrado<sup>12</sup>.

Conseqüentemente, na hipótese das informações prestadas pelo agente infiltrado serem úteis para a prisão em flagrante de determinados integrantes da organização criminosa, este flagrante esperado será plenamente válido. No entanto, se a autoridade policial que estiver monitorando seu agente infiltrado entender que a prisão em flagrante naquele momento pode se revelar inoportuna sob o ponto de vista probatório, afigura-se válida a prorrogação daquela medida para outro momento temporal e espacial mais adequado (ação controlada).

Como se percebe, a depender das circunstâncias do caso concreto, se a infiltração visar tão somente à identificação de uma situação de flagrância de modo a permitir a captura de determinados integrantes da organização criminosa, este procedimento investigatório poderá ser utilizado sem a utilização concomitante da ação controlada (Lei nº 12.850/13, artigos 8º e 9º). No entanto, se as autoridades responsáveis pela persecução penal entenderem que o flagrante deve ser postergado para um momento mais oportuno sob o ponto de vista da colheita de provas, é possível que o procedimento investigatório do agente infiltrado seja utilizado em conjunto com a ação controlada (Lei nº 12.850/13, artigos 8º e 9º, c/c artigos 10 a 14)<sup>13</sup>.

Por outro lado, a atuação do agente provocador, geralmente realizada sem prévia autorização judicial, caracteriza-se pela indução de alguém à prática de determinado ilícito, sem que esta pessoa tivesse previamente tal propósito, hipótese na qual se viola o direito fundamental de não se auto acusar e o da amplitude de defesa, comprometidos pelo engano provocado pelo agente infiltrado.

---

<sup>12</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 855.

<sup>13</sup> Ibidem. p. 855.

Nesse caso, diante da atuação do agente provocador, estará caracterizado o flagrante preparado, como espécie de crime impossível, em face da ineficácia absoluta dos meios empregados.

Logo, diante da ausência de vontade livre e espontânea dos autores e da ocorrência de crime impossível (CP, art. 17), a conduta deve ser considerada atípica. Cuidando-se de flagrante preparado, e, por conseguinte, ilegal, pois alguém se vê preso em face de conduta atípica, afigura-se cabível o relaxamento da prisão pela autoridade judiciária competente (CF, art. 5º, inciso LXV) <sup>14</sup>.

Sobre o assunto, dispõe a Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. A leitura da súmula fornece os dois requisitos do flagrante preparado: preparação e não consumação do delito. Logo, mesmo que o agente tenha sido induzido à prática do delito, porém operando-se a consumação do ilícito, haverá crime e a prisão será considerada legal<sup>15</sup>.

Basicamente, para serem válidas em juízo, “as provas colhidas pelo *undercover agent* devem derivar de atos preparatórios iniciados espontaneamente pelo investigado, ou devem resultar de *iter criminis* por ele percorrido também espontaneamente. Cabe ao Ministério Público provar que não houve instigação e que o crime teria ocorrido mesmo sem a infiltração policial. Qualquer prova que tenha sido obtida por provocação do agente infiltrado é inadmissível, pois ilicitamente obtida” <sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 856.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 856.

<sup>16</sup> ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011. p. 435-436. Ainda segundo o autor, há provocação quando a conduta do infiltrado ou do agente encoberto é decisiva para a consumação do crime. Não há provocação quando o dolo é latente e antecede o induzimento policial, não havendo ardil ou persuasão dos investigadores para viciar a vontade do suspeito ou fazer surgir a intenção criminosa.

### **3 AGENTE INFILTRADO NO MEIO VIRTUAL E A VALIDADE DA OBTENÇÃO DE PROVAS NA *INTERNET***

A natureza jurídica da infiltração de agentes está diretamente relacionada ao meio probatório, afinal, é através desta infiltração que o agente consegue obter provas das atividades ilícitas, seja na *internet* ou não, bem como identificar os sujeitos que estão praticando o delito. Conforme disposto na Lei 12.850/2013 em seu art. 3º, inciso VII, traz como um dos meios da investigação e de obtenção de prova, a infiltração dos agentes policiais, quando requerido pelo Ministério Público ou representado pelo Delegado de Polícia, como uma medida necessária.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci explica que “a natureza jurídica de agentes é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado busca provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido, futuramente, como testemunha”<sup>17</sup>.

Assim, compreendida a importância do agente infiltrado como responsável pela obtenção de provas nesta modalidade investigativa, resta questionar as suas possibilidades de ação no âmbito virtual, bem como a validade das provas obtidas por meio deste.

#### **3.1 POSSIBILIDADES DO AGENTE INFILTRADO EM ÂMBITO VIRTUAL**

Nesta pesquisa, a abordagem se dará em duas possibilidades de infiltração policial no âmbito virtual, sendo a infiltração de agentes definida pela Lei 13.441/2017 e a aplicação extensiva da Lei 12.850/2013.

Há quem entenda que a infiltração de agentes no meio virtual possui validade dentro do processo penal, conforme disciplinado na legislação brasileira, especificamente pela Lei de Organizações Criminosas, Lei nº 12.850/13, e também pela Lei de Interceptações, Lei nº 9.296/1996, conforme defende Danni Sales da Silva. Além disso, ressalta-se que, mesmo nesses meios extraordinários de

---

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 2ª ed. Ver. Atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 83.

investigação, é inequívoca a importância de respeitar a razoabilidade, a proporcionalidade e os demais requisitos legais<sup>18</sup>.

No mesmo sentido, Flavio Pereira afirma não existir qualquer vedação na Lei 12.850/2013 quanto à utilização do instituto da infiltração policial virtual a fim de investigar delitos relacionados a organizações criminosas, posto que a infiltração de agentes na internet esteja abarcada pelo instituto da infiltração de agentes. Ainda, para o jurista, o disposto na Lei de Organizações Criminosas pode ser utilizado para preencher eventuais omissões presentes na infiltração virtual prevista pela Lei 13.441/2017.<sup>19</sup> Em suma, a Lei 13.441/2017 não trouxe profundas inovações às técnicas investigativas do direito brasileiro, tendo em vista que a infiltração de agentes já havia sido disciplinada na Lei 11.343/2006 e na Lei 12.850/2013.

Antes mesmo da aprovação do projeto que deu origem à Lei 13.441/2017, existiam discussões em relação a real necessidade da nova normativa atinente à infiltração virtual. Rafael Wolff, por exemplo, alertou que o regime a ser incluído no ECA não apresentaria muitas inovações em relação à Lei 12.850/2013:

Diante do art. 1º, §2º, I, da Lei 12.850/13, a maioria dos crimes mencionados no Projeto já é passível de infiltração quando praticados no contexto da internacionalidade, diante do uso da Internet. Os demais, como o art. 217-A, por exemplo, dependeriam do fato de ser praticado no contexto de organização criminosa, o que autorizaria o uso da infiltração. Logo, não se consegue vislumbrar, na prática, que a norma implicará a efetiva expansão dos casos de aplicabilidade da infiltração, pois a grande maioria dos casos mencionados acima já estariam abrangidos pela Lei 12.850/13. O regime legal da infiltração não é de todo inovador se comparado com a Lei 12.850/13, pois o uso deste meio especial de investigação dependerá de autorização judicial e apenas será cabível se a prova não puder ser obtida por outros meios menos gravosos (art. 190-A do Projeto).<sup>20</sup>

Contudo, mesmo reconhecendo que a Lei 13.441/2017 não trouxe manifestas inovações, Flávio Cardoso Pereira explana que, de modo geral, a nova legislação possibilitou avanços no combate à criminalidade existente no meio cibernético, principalmente diante da “evolução assustadora das novas tecnologias”.

---

<sup>18</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>19</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. Agente infiltrado virtual: primeiras impressões da Lei 13.441/2017. Revista do Ministério Público de Goiás. Goiânia, p. 97-117, 2017. Disponível em: [shorturl.at/IOVZ5](http://shorturl.at/IOVZ5). Acesso em: 13 nov. 2019.

<sup>20</sup> WOLFF, Rafael. Infiltração de agentes por meio virtual. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. (Coord.). Crimes Cibernéticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 215-234

Enfim, ambas as possibilidades, de infiltração policial no meio virtual, serão mais trabalhadas em um segundo momento neste trabalho.

### 3.2 A NATUREZA DAS INFORMAÇÕES PESSOAIS COMPARTILHADAS NA INTERNET

As comunicações instantâneas, no âmbito virtual, possuem algumas características, quais sejam, ausência de papel, rapidez na transmissão, possibilidade de compartilhar uma variedade de arquivos de mídia e texto, o baixo custo de transmissão e a inexistência de fronteiras físicas ou ideológicas<sup>21</sup>.

Feita essa breve introdução quanto à natureza das informações na *internet*, cabe destacar as informações compartilhadas por meio de particulares em *sites* de relacionamento, como essas informações podem ser aproveitadas como material probatório no processo penal, e quando a obtenção destas informações caracterizam afronta às garantias constitucionais. Para tanto, será analisado, de um lado as informações públicas, e de outro as informações restritas e privadas.

#### 3.2.1 Das informações públicas

Na *internet*, especificamente nos principais *sites* de relacionamento onde as pessoas compartilham dados pessoais, existe uma organização quanto à privacidade das informações, sendo três principais níveis.

Atualmente atribui-se um valor tão alto às comunicações e interações por meio da *internet* que o indivíduo aceita perder parte de sua privacidade em troca desse convívio no âmbito virtual. De modo que, em uma rede de contatos como os *sites* de relacionamentos, uma mensagem que é publicada conscientemente em modo público, para várias pessoas, seja de sua rede de contatos ou não, tal dado reveste-se de publicidade, tratando-se de uma informação de caráter público<sup>22</sup>.

Tendo em vista que o direito à informação, independente de qual cidadão o exerce, é personalíssimo, de mesmo modo o direito à intimidade, intrinsecamente

---

<sup>21</sup> GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Comunicações eletrônicas e dados digitais no processo penal. 2012. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: [shorturl.at/ILSZ5](http://shorturl.at/ILSZ5). Acesso: 20 nov. 2019. p. 47

<sup>22</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

ligado ao direito à informação. Assim, entende-se que é permitido o acesso a diálogos mantidos em locais públicos no âmbito virtual, a qualquer pessoa, incluindo-se o órgão policial e o Ministério Público, de modo que não é violado o direito a intimidade ou privacidade do indivíduo nestes casos<sup>23</sup>.

Veiculada a informação de maneira aberta, na *internet*, através de redes sociais, não tem motivo que incite o questionamento referente à validade das provas obtida pelo Ministério Público ou pela Autoridade Policial, afinal, nesse caso, não existe privacidade a ser protegida<sup>24</sup>.

O consentimento do titular caracteriza uma das maneiras de acesso livre e legítimo ao direito de intimidade do indivíduo investigado<sup>25</sup>. Em duas hipóteses, o consentimento tácito ou expresso, o primeiro ocorre em função do comportamento do titular da informação, e o segundo se dá quando o titular autoriza, de maneira clara e evidente a divulgações de dados específicos de sua intimidade<sup>26</sup>.

Assim, no que diz respeito à utilização das provas obtidas através de informações públicas, do ponto de vista processual penal, não é ofendido o direito a intimidade<sup>27</sup>.

### 3.2.2 Das informações restritas e privadas

Por outro lado, quando as informações publicadas na *internet* estiverem adstritas à esfera privada, de modo direcionado ao círculo social do titular, a utilização destes dados ou informações por meio órgão estatal viola claramente o direito a intimidade deste indivíduo, de maneira que existe uma expectativa subjetiva de privacidade<sup>28</sup>.

No que diz respeito às informações trocadas ou fornecidas na *Internet*, cabe destacar que intimidade e privacidade das informações estão diretamente associadas à confiabilidade investida ao interlocutor da mensagem. Apenas está em

---

<sup>23</sup> Ibidem, 203-235.

<sup>24</sup> Ibidem, 203-235.

<sup>25</sup> ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. A captação de imagens como prova no processo penal. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) □ Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2004. Disponível em: [shorturl.at/GH157](http://shorturl.at/GH157). Acesso: 20 nov. 2019.

<sup>26</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>27</sup> Ibidem, 203-235.

<sup>28</sup> Ibidem, 203-235

causa o direito à intimidade quando existe uma “confiança quebrada”, pois ninguém confia segredos a estranhos. O Supremo Tribunal Federal, na voz do Ministro Sepúlveda Pertence disciplinou que:

Não é o simples fato de a conversa se passar entre duas pessoas que dá, ao diálogo, a nota de intimidade, a confiabilidade na discricção do interlocutor, a favor da qual, aí sim, caberia invocar o princípio constitucional da inviolabilidade do círculo de intimidade, assim como da vida privada.<sup>29</sup>

Além disso, a conversa realizada na *internet* perde a expectativa de sigilo se um dos indivíduos no diálogo apresentar ausência de discricção. Quando o usuário das redes sociais na *internet* se utiliza de um círculo privativo para troca de informações, os órgãos estatais de investigação poderão vir a alcançar lícito acesso ao grupo, e conseqüentemente efetuar a obtenção da prova, a qual será valorada no processo penal. Assim, estabelecer conversas abertas em *sites* de relacionamento, com diálogos abertos a um grande grupo de pessoas pode comprometer a intimidade do interlocutor, pois, as informações ao serem divulgadas tornam-se de domínio coletivo<sup>30</sup>.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, com base na Ação Penal nº 307-DF, entende que:

A conversa realizada em ‘sala de bate-papo’ da Internet, não está amparada pelo sigilo das comunicações, pois o ambiente virtual é de acesso irrestrito e destinado a conversas informais. [...] Dos documentos acostados é verificado que a INTERPOL interceptou conversa do acusado em ‘sala de bate-papo’ na Internet, momento em que foi noticiado (sic) a transmissão de imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes. Esta conduta funcionou como elemento condutor da instauração do referido inquérito policial. [...] Acertada a decisão do e. Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região que sobre o tema entendeu não haver o sigilo das comunicações, uma vez que a conversa fora realizada em ‘sala de bate-papo’ da Internet, em que se caracteriza, em ‘ambiente virtual de acesso irrestrito e destinado a conversas informais’<sup>31</sup>.

Por fim, destaca-se aqui dois pontos essenciais para a avaliação da existência de privacidade dos dados colhidos por meio de diálogo limitado a grupo restrito de usuário em um site de relacionamento, quais sejam a quantidades de

---

<sup>29</sup> Ação Penal nº 307-DF, STF. Disponível em: [shorturl.at/fgwxG](http://shorturl.at/fgwxG). Acesso: 20 nov. 2019

<sup>30</sup> *Ibidem*, 203-235.

<sup>31</sup> STJ – 6.<sup>a</sup> Turma – RHC 18.116-SP – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – j. 16.02.06

interlocutores e a credibilidade ou confiança neles, elementos que devem ser analisados de maneira conjunta caso a caso<sup>32</sup>.

Ainda, na possibilidade de informações exclusivamente privadas, realizadas por meio de diálogos bilaterais, qualquer invasão estatal, sem ordem judicial ou a expressa autorização do titular da informação, caracteriza grave violação ao direito a privacidade. Assim, se identificado que as informações são de natureza exclusivamente restrita, somente a devida ordem judicial irá validar a investigação para a obtenção dessa prova<sup>33</sup>.

Apesar do interesse social na repressão da criminalidade, a isso são impostos limites. A dignidade humana que pertence mesmo ao mais perigoso dentre os infratores é limite imposto à atividade investigatória estatal.<sup>34</sup> Mesmo a autorização do magistrado que determina a intromissão na privacidade do investigado deve realizar cuidadosa ponderação dos interesses conflitantes no jogo processual<sup>35</sup>.

Enfim, em cada um desses planos o indivíduo expõe sua intimidade com ênfase peculiar, de modo que a prova obtida pelo Estado, no âmbito dessas esferas, contrasta, de forma particular, com o direito à privacidade do investigado. Investigar a legalidade da incursão estatal em cada uma dessas esferas de privacidade nos possibilitará apreciar a própria validade da prova documental obtida nos sites de relacionamento<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>33</sup> Ibidem, 203-235

<sup>34</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 422

<sup>35</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>36</sup> Ibidem, 203-235

#### 4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA INVESTIGAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE JUDICIAL

A Constituição Brasileira de 1988, fundada na dignidade da pessoa humana, definiu, em seu núcleo rígido, vários direitos que limitam a atividade investigativa criminal. Os direitos fundamentais devem servir como base para um Estado Democrático de Direito, além de serem um modo de proteção das relações entre os indivíduos e o Poder Público. No entanto, apesar de a Constituição não definir qualquer prevalência de uma garantia fundamental sobre a outra, a jurisprudência acaba por determinar a prevalência de determinada garantia caso a caso.

Deste modo, busca-se, de maneira excepcional, se restringir direitos individuais que não se revestem de absolutos quando em conflitos com outros direitos na atividade investigatória. Nesta linha, decorre a utilização de meios diferenciados para investigação criminal e obtenção de provas de crimes mais complexos. Aqui, destaca-se a importância da infiltração de agentes no âmbito virtual como meio de obtenção de provas; ocorre que, esta medida, por sua natureza, afeta garantias e direitos constitucionais, assim, é necessária a busca por um equilíbrio para a adequada utilização do instituto do agente infiltrado<sup>37</sup>.

Além disso, por tratar-se de método investigativo de fato invasivo, não basta a vontade dos órgãos de persecução para a utilização do instituto do agente infiltrado, é necessária ainda uma autorização judicial, afinal, direitos como a privacidade e a intimidade serão afetados com este método investigativo.

Deste modo, é importante que, para a investigação por meio do agente policial infiltrado em âmbito virtual, os representantes do Estado atuem proporcionalmente à ameaça produzida pela criminalidade.

Nesse sentido, Eduardo Araujo da Silva defende que “o princípio da proporcionalidade no processo penal destina-se a regulamentar a confrontação indivíduo-Estado, de um lado, os interesses estatais na realização da investigação criminal e da persecução penal em juízo, visando ao exercício do *ius puniendi* para a concretização do Direito Penal; de outro lado, o cidadão investigado ou acusado, titular de direitos e garantias individuais, que tem interesse na preservação do *ius*

---

<sup>37</sup> SILVA, Luciano Nascimento; CASTRO, Lorena Daniely Lima de. Organização criminosa e agente infiltrado: constitucionalidade e aplicabilidade à luz da Lei 12.850/13. Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina, v. 7, ed. 13. 2016. p. 311-312.

*libertatis*. Tem a finalidade, portanto, de equilibrar essa relação aparentemente contraditória de interesses, para evitar tanto a violação dos direitos fundamentais do particular, quanto o comprometimento da atividade estatal na repressão da criminalidade”<sup>38</sup>.

Assim, neste momento, será apresentado o debate quanto aos limites e garantias constitucionais, bem como o papel do juiz nesta modalidade de investigação criminal.

#### 4.1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

É impossível analisar a investigação de dados pessoais na *internet* e não confrontá-la com o direito de intimidade do investigado, e além de discutir quanto à necessidade do Estado de garantir a segurança pública por meio da investigação no âmbito virtual. Por isso a importância de se discutir os limites impostos aos órgãos de persecução penal.

Nesse sentido, o jurista Robert Alexy argumenta quanto à máxima da proporcionalidade em sentido estrito como mandado de ponderação, a partir do qual se realiza a otimização dos bens constitucionais em conflito.<sup>39</sup> Deste modo, se um direito fundamental com caráter de princípio entra em colisão com o princípio oposto, a possibilidade jurídica de realização da norma fundamental dependerá da força do princípio oposto.

Nessa linha, de forma rígida e inflexível, o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal brasileira, dispõe como garantia fundamental a vedação, no processo, das provas obtidas por meio ilícito. No mesmo sentido o artigo 157 do Código de Processo Penal prevê que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação às normas constitucionais ou legais”<sup>40</sup>.

A proibição do uso de provas ilícitas apresenta-se como um notável modo de o legislador evitar a vontade dos órgãos de persecução angariarem provas a todo custo. É como se o jurista ao elaborar a norma legal, proclamasse aos agentes:

---

<sup>38</sup> SILVA, Eduardo Araujo da. Crime Organizado – Procedimento Probatório. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>39</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón Valdéz. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

<sup>40</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

“Não sucumbam ao canto da sereia na obtenção das provas a qualquer preço, porquanto isso vos custaria a inutilização <sup>41</sup>absoluta dos meios de prova ilicitamente obtidos, nem sequer podendo repetir essas provas por outros meios” <sup>42</sup>.

#### 4.1.1 Direito ao Silêncio

O direito ao silêncio, previsto na Constituição Federal como direito de permanecer calado, apresenta-se como uma das decorrências do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, tópico que será debatido neste momento.

O material probatório produzido na *internet* seja em sites de relacionamento ou fóruns de debates, são na maioria dos casos, produzidas pelo próprio investigado. Ocorre que para a pessoa investigada é concedido o direito de não se auto incriminar e o direito de permanecer em silêncio se questionado.

É sabido, enquanto defesa no processo penal, a importância que o silêncio tem à disposição do acusado e/ou ainda como estratégia defensiva. Por este motivo, o sistema processual penal brasileiro concede especial força ao direito de manter-se em silêncio, na medida em que impede, inclusive, que o julgador forme convencimento em prejuízo do réu por força do exercício do silêncio<sup>43</sup>.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr explica que “O direito de silêncio está expressamente previsto no art. 5º, LXIII, da CB (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado...). Parece-nos inequívoco que o direito de silêncio se aplica tanto ao sujeito passivo preso como também ao que está em liberdade. Contribui para isso o art. 8.2, g, da CADH, onde se pode ler que toda

---

<sup>41</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>42</sup> MENDES, Paulo de Sousa. As proibições de prova no processo penal. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2004. p. 142

<sup>43</sup> Beccaria, nos idos de 1764, já se debatia contra a exigência de juramento de verdade no julgamento do réu, afirmando que “uma contradição entre as leis e o sentimento natural dos homens nasce dos juramentos que se exigiam dos réus, para que seja um homem veraz, quando seu maior interesse é mentir; como se o homem pudesse jurar, com sinceridade, contribuir com a própria destruição; como se a religião não se calasse, na maioria dos homens; quando fala o interesse.” (BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 78).

pessoa (logo, presa ou em liberdade) tem o direito de não ser obrigado a depor contra si mesma nem a declarar-se culpada”<sup>44</sup>

Deste modo, se o indivíduo não é obrigado a afirmar-se responsável pela prática de determinado delito, não pode ser compelido a propiciar material probatório que o culpe. Essa lógica faz com que destaque-se que o direito ao silêncio e a não autoincriminação estão indiscutivelmente próximos<sup>45</sup>.

A legislação brasileira<sup>46</sup>, não promove, diretamente, o direito ao *nemo tenetur*. Nesse sentido, Para Fernandes<sup>47</sup>, foi sensível a evolução da doutrina brasileira no sentido de extrair do princípio constitucional da ampla defesa e de outros preceitos constitucionais, como os da presunção de inocência e do direito ao silêncio<sup>48</sup>, o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Além disso, o fundamento do *nemo tenetur* está fundado na perspectiva de respeito à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988), o que concede ao investigado, ou acusado, a posição de sujeito de direito em todo o processo, e não a de mero objeto de investigação criminal<sup>49</sup>.

Basicamente, como defende Lopes Jr, “o direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, inculpada no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório”<sup>50</sup>.

No decorrer da investigação, em todos os casos que forem impostas obrigação ao investigado, que o coloquem em perigo de autoincriminação, a este

---

<sup>44</sup> LOPES Jr., Aury Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 284.

<sup>45</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>46</sup> A constituição brasileira acolhe com carga normativa os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. O Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, firma a adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, o qual, no artigo 8º, II, alínea g, disciplina como garantia judicial a prerrogativa de investigado “*não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado*”.

<sup>47</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 303-304.

<sup>48</sup> Cf. artigo 5º, LXIII, da CF: “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado [...]” (BRASIL, 2009).

<sup>49</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 40-41.

<sup>50</sup> LOPES Jr., Aury Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 284.

indivíduo deve ser assegurado o direito ao silêncio, para que não corra o risco de incriminar-se<sup>51</sup>.

No entanto, o princípio do *nemo tenetur se detegere* não tem validade absoluta, sendo suscetível de limitações. A legislação processual brasileira, prévia e expressa, obedecendo a um critério de proporcionalidade<sup>52</sup>, é instrumento apto a excepcionar o princípio do *nemo tenetur*, viabilizando sua utilização coerente.

Todavia, é importante destacar a diferenciação entre colheita de prova direta e indireta. O indivíduo sempre pode ser objeto de prova e seus atos jurídicos nos casos de investigação criminal. O respeito à condição de sujeito processual apenas limita a atuação dos órgãos de persecução obrigando o investigado a produzir prova contra si mesmo. Deste modo, a legislação não limita que o investigado produza prova contra si mesmo, porém impede que ele seja compelido a produzir tal prova.

Isto posto, se o investigado produzir, espontânea e publicamente, prova apta a colaborar com sua inculpação, esta deverá ser admitida e valorada no processo penal, pois trata-se de material probatório válido.

#### 4.1.1 Direito á privacidade

Em qualquer espaço, seja ele virtual ou real, a atividade probatória promovida pelos órgãos de persecução penal não se projetam nem se exprimem como manifestação de um poder absoluto do Estado, a *persecutio criminis* desenvolve-se dentro dos limites exigidos pelas normas e princípios legais. Nessa ótica, a Constituição Federal é a representação da legitimação formal e material do processo investigatório e probatório<sup>53</sup>.

Feita essa breve introdução, nota-se que as informações presentes na *internet* em espaços de compartilhamento, tais como fóruns e redes sociais, ao mesmo tempo servem como um lugar de exposição e também um local de privacidade do indivíduo.

---

<sup>51</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>52</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 45.

<sup>53</sup> “As proibições de provas são instrumentos de garantia e tutela de valores ou bens jurídicos distintos – e contrapostos – dos representados pela procura da verdade e pela perseguição penal” (cf. ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova no Processo Penal*. Coimbra; Coimbra Editora, 1992. p. 12 e 196).

Assim, a questão aqui entre a legislação, a doutrina e a jurisprudência surge perante a indagação da existência ou não de um campo onde a intimidade da pessoa seria inviolável e intangível na sua privacidade, refugiada em face de qualquer interferência dos órgãos de persecução penal.

Nesse sentido, entende-se que o âmbito privado da pessoa não é uniforme, existindo esferas progressivamente menores à medida que se torna mais restritas a intimidade, na proporção em que dela participa um número cada vez menor de pessoas<sup>54</sup>.

Toda investida do Estado em busca de provas que esteja em meio à intimidade do investigado deve observar a praxe contemplada pela legislação. Existem previsões legislativas e constitucionais que outorgam ao juiz legitimidade para quebra da privacidade. Assim, o juízo deve analisar e examinar os bens jurídicos em conflito, buscando impor, na força do mandato, o limite absolutamente indispensável à consecução do interesse geral<sup>55</sup>, atento ao rito, à forma e às hipóteses de cabimento contempladas pela Lei. Nesse ponto, a intromissão na privacidade do investigado passa a se justificar perante a utilização de um critério de razoabilidade<sup>56</sup>.

Uma vez identificada a natureza privada e sigilosa do conteúdo disponibilizado na *internet*, pende sobre ele o direito à intimidade, o qual, apenas em hipóteses excepcionais, poderá sofrer a intrusão estatal, ponderada a razoabilidade da incursão<sup>57</sup>.

## 4.2 CONTROLE JUDICIAL

A infiltração policial está condicionada ao preenchimento de uma série de requisitos, sendo um dos principais a prévia autorização judicial, tanto que a Lei n°

---

<sup>54</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

<sup>55</sup> Nesse sentido, julgado do STJ, "Ação Penal", n.º 644 – BA (20090044204-3), Eliana Calmon, Informativo de 21 de novembro de 2012.

<sup>56</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>57</sup> Ana Lúcia Menezes adverte que, desde 1967 (Conferência Nórdica de Estocolmo sobre o direito à intimidade), são elencadas hipóteses expressas e delimitadas restrições ao direito da privacidade: "a) interesse de segurança nacional, segurança pública ou bem-estar económico da Nação; b) necessidade de impedir a desordem ou crime; c) necessidade de resguardar a saúde ou moral pública ou para proteger os direitos e as liberdades de terceiros" (cf. VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e mídia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 144)

12.850/13 dispõe que a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação deverá ser precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. Em sentido semelhante, o art. 190-A, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído pela Lei n. 13.441/17, também prevê que a infiltração policial virtual ali prevista será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público<sup>58</sup>.

Em fiel observância ao art. 93, IX, da Constituição Federal, esta autorização judicial deve ser devidamente fundamentada, sob o risco de nulidade absoluta. Ademais, por tratar-se de um meio investigativo invasivo, tem consigo grande risco de abuso, desproporcionalidade e arbitrariedade por parte dos órgãos de persecução criminal, pelo que só pode ser tolerada mediante satisfatório controle judicial, tendo em vista que o instituto do agente infiltrado atinge direitos fundamentais.

No entanto, e aqui reitera a importância da proporcionalidade, afinal, é necessário observar se o caso concreto que motiva a autorização do magistrado para a concessão da infiltração policial guarda pertinência diante dos benefícios e danos decorrentes da utilização da medida. Até porque, a infiltração policial é um meio investigativo subsidiário, de modo que é preciso a certeza de que não é possível obter resultados satisfatórios utilizando outras modalidades investigativas.

Logo, há a necessidade de autorização e monitoramento para que, antes mesmo da violação do direito, possa o juiz fazer tal julgamento, autorizando ou não, nos limites legais, a violação de uma garantia fundamental. Fosse o agente infiltrado obrigado a buscar autorização judicial para cada situação vivenciada durante a execução da operação, haveria evidente prejuízo à eficácia desse procedimento investigatório, além de colocar em risco a própria segurança do policial. Daí a importância de o magistrado, ao conceder a autorização judicial para a infiltração, pronunciar-se, desde já, quanto à execução de outros procedimentos investigatórios<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Lima, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 852.

<sup>59</sup> Lima, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 852.

De mais a mais, também deve constar determinação expressa no sentido de que haja uma equipe de policiais que prestem apoio constante ao agente infiltrado, viabilizando eventual proteção caso sua verdadeira identidade seja revelada<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Ibidem. p. 853.

## 5 DUAS HIPÓTESES DE INFILTRAÇÃO POLICIAL.

Finalmente, este último capítulo tem como objetivo apresentar hipóteses práticas do agente policial infiltrado no âmbito virtual. Para tanto, a análise será direcionada para a infiltração virtual de agentes, prevista na lei 13.441/2017. E também na infiltração policial em *sites* de relacionamento, com uma interpretação extensiva da Lei 13.850/2013.

Em ambas as possibilidades, verifica-se a necessidade de métodos investigativos diferenciados, por tratar-se de uma investigação excepcional, e voltada a crimes mais complexos.

Portanto, abaixo está exposto um debate mais aprofundado dessas perspectivas de agente infiltrado no âmbito virtual na investigação criminal.

### 5.1 A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES PREVISTA PELA LEI 13.441/2017

A Lei 13.441/2017 foi responsável por acrescentar a Seção V-A no Capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente, compreendendo cinco artigos que versam sobre a infiltração de agentes de polícia na internet com o objetivo de investigar crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes. A supracitada norma legal adveio do Projeto de Lei do Senado 100/2010, autuado sob o número 1404/2011, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito – Pedofilia, que, ao ser submetido à análise da Câmara dos Deputados.

A relatora do projeto de lei a época, Deputada Cristiane Brasil demonstrou sua preocupação com essa modalidade delituosa na *internet*, especificamente quanto à complexidade de investigar os agentes destes delitos, e argumentou nesse sentido:

A internet facilitou a execução e a propagação de diversas práticas ilícitas, sendo muito difícil acompanhar a velocidade com que os crimes se multiplicam na rede. E é neste meio de comunicação que os pedófilos encontram um campo vasto e, na maioria das vezes, impune para atuar. Esse tipo de atuação ficou conhecida como internet grooming, processo pelo qual o pedófilo, protegido pelo anonimato, seleciona e aborda vítimas potenciais.

A técnica é utilizada por predadores sexuais na internet, que vai desde o contato inicial à exploração sexual de crianças e adolescentes. É um processo complexo, cuidadosamente individualizado, pacientemente desenvolvido ao longo do tempo, através de contatos assíduos e regulares,

e que pode envolver a lisonja, a simpatia, a oferta de presentes, dinheiro, mas também a chantagem e a coação.

Daí exsurge a importância dessa inovação legislativa.

A infiltração é um poderoso instrumento de investigação criminal e poderá servir também como meio de intimidação. Ela servirá tanto à repressão quanto à prevenção, pois, tornada lei, a proposta criará um ambiente de dúvida e insegurança para os pedófilos, que poderão ser surpreendidos por todo um aparato garantido pelo Estado e presente no outro lado da conexão.

A proposição estabelece um procedimento simples e eficiente, voltado à persecução de crimes específicos, relacionados à liberdade sexual de crianças e adolescentes, com atuação do Ministério Público, destinatário imediato das provas colhidas. Prevê-se, ainda, o registro de todos os atos da operação, a serem reunidos em autos apartados protegidos por sigilo.

Assim, constata-se que o Projeto em debate propiciará um grande avanço no combate a esses graves crimes que assolam a sociedade.<sup>61</sup>

No parecer, mencionou o fato de a infiltração virtual poder vir a ser utilizada tanto em um viés repressivo, quanto em um viés preventivo, criando “um ambiente de dúvida e insegurança aos pedófilos”. Ocorre que, as operações de infiltração, para serem autorizadas, necessitam, dentre outros requisitos, da existência de indícios da prática de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, parecendo bastante questionável a utilização do instituto com caráter preventivo.

Além disso, mencionou a infiltração virtual de agentes como instrumento um “procedimento simples”, entretanto, na prática da persecução criminal brasileira, está técnica investigativa invariavelmente sofre dificuldades na sua aplicação, além de discussões doutrinárias no que se refere aos requisitos e procedimentos previstos.

Inclusive, tendo em conta que a infiltração de agentes no âmbito virtual consiste em meio de investigação de prova para a apuração de delitos contra crianças e adolescentes e que tal operação é destinada à Justiça Criminal e deveria ser tratada no Código de Processo Penal<sup>62</sup>.

Dessa forma, por tratar-se de novidade legislativa e um instituto de investigação de certo modo novo, a Lei 13.441/2017 disciplinou a infiltração, particularmente nos aspectos relacionados à sua efetiva utilização na prática investigativa brasileira. A referida legislação, com o objetivo de regulamentar e evitar o uso desordenado do instituto da infiltração de agentes no âmbito virtual definiu

---

<sup>61</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 1.404, de 2011. Altera a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, para prever a infiltração de agentes da polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Autor: Senado Federal. Relatora: Deputada Cristiane Brasil. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 14 abr. 2015.

<sup>62</sup> DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim; DIGIÁCOMO, Murillo José. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017. p. 330

alguns requisitos para a utilização deste instrumento investigativo, bem como o procedimento a ser seguido pelos órgãos responsáveis pela investigação.

Primeiramente se faz necessária à inequívoca existência da prática de algum dos delitos previstos no caput do art. 190-A, em seguida a infiltração de agentes no âmbito virtual deverá ser requerida pela autoridade policial ou por membro do Ministério Público e autorizada pelo magistrado competente, com base em decisão fundamentada, explicando a necessidade deste meio de investigação e definindo os limites da operação.

Além disso, essa infiltração não pode ser usada de maneira indiscriminada e com prazo ilimitado, a lei aqui analisada determinou prazo para a duração da infiltração no âmbito virtual. Ainda, organizou a relação entre Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, estabelecendo que estes órgãos devam estar em constante diálogo para que o instituto da infiltração policial no âmbito virtual de fato funcione, com o objetivo de combater a prática de delitos contra crianças e adolescentes.

Conforme o *caput* do art. 190-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, a infiltração de agentes policiais na internet poderá ser utilizada na apuração dos delitos definidos em tipos penais específicos dispostos no ECA e no Código Penal. Entende-se ser tal rol taxativo, tendo em vista a subsidiariedade e excepcionalidade da infiltração virtual de agentes, que só será admitida quando a prova não puder ser obtida por outros meios, como anteriormente explicado.

Em relação ao delito tipificado no art. 154-A do Código Penal, nota-se que a conduta reprovável está na invasão de dispositivo informático de terceiro. A invasão punível é aquela que ocorre mediante violação indevida de mecanismo de segurança como, por exemplo, a senha do usuário. O parágrafo primeiro impõe mesma pena para o agente que produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a invasão de dispositivo informático alheio, cuidando-se de delito de perigo abstrato. Nos parágrafos segundo e terceiro, por sua vez, tem-se crimes de dano, já que se exige a existência de prejuízo econômico e violação de segredo, respectivamente<sup>63</sup>.

Deste modo, para a utilização do instituto do agente infiltrado no âmbito virtual disposto na Lei 13.441/2017, constata-se que, para autorizar a infiltração

---

<sup>63</sup> BUSATO, Paulo César. Direito Penal – Parte Especial: artigos 121 a 234-C do Código Penal. São Paulo: Atlas, 2016. p. 400-414.

policial, o crime de invasão de dispositivo informático de terceiro deve ocorrer em ofensa à dignidade sexual de criança ou adolescente.

Portanto, na possibilidade de infiltração policial aqui analisada, o primeiro requisito para que se possa autorizar a infiltração virtual de agentes é que se faça presente indícios da prática de algum dos delitos relacionados no rol do caput do art. 190-A do ECA, que atentem contra a dignidade sexual da criança ou do adolescente.

#### 5.1.1 Solicitação da autoridade competente ou legítima

Para que o agente infiltrado no âmbito virtual possa atuar, não são suficientes somente os indícios da prática dos delitos anteriormente citados, para que se possa utilizar desse instituto na investigação de delitos contra crianças e adolescentes; é necessário que haja a demanda pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, nos seguintes termos, conforme inciso II do art. 190-A:

II – dar-se-á mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia e conterà 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;

Destaque-se que nas hipóteses de representação pela polícia, a lei deixa claro que o *Parquet* deverá ser ouvido antes da autorização da infiltração pelo magistrado. (art. 190-A, inciso I). Ao contrário, quando a infiltração for requerida pelo órgão ministerial, há uma omissão no texto legal nesse sentido, mas entende-se que também seria necessária a manifestação da autoridade policial.<sup>64</sup> Ademais, a Lei 13.441/2017 também se omite quanto à possibilidade de recusa da infiltração por parte do Delegado, diferente do que define a Lei 12.850/2013.

Nessa linha, há a crítica exposta por Flávio Cardoso Pereira, que menciona situação fictícia na qual não tenha disponível algum agente policial com o perfil técnico e psicológico básico para atuar na infiltração, deste modo, sem a possibilidade da manifestação técnica do delegado de polícia anuindo ou

---

<sup>64</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual. Disponível em: [shorturl.at/gBDR0](http://shorturl.at/gBDR0). Acesso em: 15 nov. 2019.

discordando, certamente a operação autorizada pelo juízo corre o risco de fracassar, por isso a importância da manifestação da autoridade policial<sup>65</sup>.

Independente de qual órgão está solicitando, seja polícia ou Ministério Público, são imprescindíveis a presença de alguns elementos básicos, quais sejam: (a) necessidade da medida; (b) alcance das tarefas dos agentes; (c) nomes ou apelidos dos investigados; e (d) dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dos investigados, quando possível.

A necessidade dessa modalidade investigativa terá de ser demonstrada diante da impossibilidade da investigação de materialidade de crime ou indícios de autoria através das técnicas investigativas tradicionais. Além disso, é importante a delimitação da atividade de investigação a ser realizada, evitando a prática de “*fishing expedition*”, ou seja, a investigação genérica e abstrata que busca a obtenção de provas a toda custo, sem atentar-se com um ponto específico de investigação, incorrendo na possibilidade de abusos policiais<sup>66</sup>.

Nessa linha, Francisco Sannini Neto e Higor Vinicius Nogueira defendem que a infiltração de agentes no âmbito virtual poderia ser aplicada de modo preventivo se a legislação não definisse como requisito a necessidade de indícios de autoria para a utilização do instituto, “evitando, conseqüentemente, a prática dos crimes que a lei visa coibir e viabilizando a identificação de pessoas propensas a praticá-los”<sup>67</sup>.

No entanto, essa prática é exatamente um dos pontos que o legislador buscou evitar instituindo limites e requisitos específicos para a autorização da infiltração de agentes no âmbito virtual. Ademais, o uso da infiltração policial com finalidade preventiva é bastante reprovável e poderia “possibilitar a criação de um ‘panóptico moderno institucionalizado’, com a monitoração absoluta das pessoas, destruindo o primado da liberdade, intimidade e privacidade”<sup>68</sup>.

Além do mais, a solicitação do órgão competente deverá, na medida do possível, abarcar “dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas”, expressões dispostas no art. 190-A, §2º do Estatuto da Criança e

<sup>65</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. Agente infiltrado virtual (Lei n. 13.441/17): primeiras impressões. Disponível em: <[https://issuu.com/esmpgo/docs/8-artigoflavio\\_layout\\_1](https://issuu.com/esmpgo/docs/8-artigoflavio_layout_1)>. Acesso:

<sup>66</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual. Disponível em: [shorturl.at/gBDR0](http://shorturl.at/gBDR0). Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>67</sup> NETO, Francisco Sannini. JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Infiltração virtual de agentes é um avanço nas técnicas especiais de investigação criminal.

<sup>68</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NETO, Francisco Sannini. Infiltração virtual: alguns breves apontamentos.

do Adolescente. Tais dados de conexão são referentes às informações como, hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão, enquanto dados cadastrais referem-se a informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão.

São estes requisitos indispensáveis para a investigação de crimes do âmbito cibernéticos, ou virtual, que, devido à sua natureza, possuem singularidades em relação aos demais delitos. Segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, tais informações objetivam a investigação da autoria delitiva:

Normalmente são dados requisitados dos provedores de internet, que, por meio do endereço IP, conseguem identificar o ponto do qual partiu a conexão e podem, com isso, apresentar a identidade de quem acessou determinadas páginas, obteve, por download, determinados arquivos ou armazenou material em servidores em nuvem (cloud computing). A partir daí, os órgãos de investigação podem identificar a rede de conexões que normalmente envolvem diversos agentes, não raro milhares que se espalham por inúmeros países<sup>69</sup>.

Deste modo, depreende-se que a representação da autoridade policial e o requerimento do Ministério Público deverão apresentar os detalhes mencionados acima para que, caso a caso, o juízo decida sobre a possibilidade ou não de autorizar a utilização da infiltração de agentes no âmbito virtual para a investigação.

### 5.1.2 Subsidiariedade

A legislação prevê indiscutivelmente que o instituto da infiltração policial no âmbito virtual é uma medida subsidiária de investigação criminal, melhor dizendo, esta medida investigativa apenas será autorizada se esgotados todos os outros artifícios de investigação, no mesmo sentido da Lei 12.850/2013. Esse debate é importante tendo em vista a possível violação a direitos fundamentais dos investigados, notadamente direitos como a intimidade, a privacidade e o sigilo de comunicações de dados.

Todavia, Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo problematizam a redação do art. 190-A, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, argumentando que o dispositivo poderia causar uma anulação

---

<sup>69</sup> CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Infiltração de agentes de polícia na internet. Disponível em: [shorturl.at/BO034](http://shorturl.at/BO034). Acesso em: 15 nov. 2019

desordenada das provas produzidas a partir da infiltração de agentes no âmbito virtual:

O objetivo do dispositivo é ressaltar o caráter excepcional da infiltração. Em que pese essa preocupação seja razoável, da forma como redigido, o dispositivo pode dar margem à anulação de provas obtidas a partir de infiltrações consideradas injustificadas, diante a possibilidade de coleta de provas por outros meios, razão pela qual a cautela recomenda que isto seja devidamente ponderado quando do pedido e do deferimento da utilização desse meio de prova<sup>70</sup>.

Ocorre que no caso de prova produzida em termos incompatíveis com os limites da Lei 13.441/2017, estaria evidente a violação ao princípio constitucional da proibição do uso de prova ilícita, restando acertada uma possível decretação de nulidade da medida investigativa.

O requisito de subsidiariedade imposto pela Lei 13.441/2017 está relacionado ao fato de que a infiltração no meio virtual, mesmo compreendendo menor potencial prejudicial aos direitos dos envolvidos se colacionado à infiltração em meio físico, continua sendo técnica investigativa de utilização excepcional.

Portanto, deverá ser empregada somente quando esgotados os demais meios de investigação criminal, ou ainda estes não apresentarem resultados satisfatórios, impedindo a colheita de evidências pelos órgãos de persecução, sob o risco de se banalizar o instituto da infiltração de agentes no âmbito virtual.

### 5.1.3 Autorização Judicial e Prazo

Analizados a subsidiariedade do método investigativo, após a solicitação da Autoridade Policial ou Ministério Público, o magistrado irá analisar se a pretensão investigatória se encaixa nos requisitos legais, e irá autorizar a operação dentro dos limites definidos na norma legal<sup>71</sup>.

Primeiramente, importante destacar que a decisão judicial deverá ser devidamente fundamentada, atendendo ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob a sanção de nulidade da decisão.<sup>72</sup> Esta condição é

---

<sup>70</sup> DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim; DIGIÁCOMO, Murillo José. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017. p. 331.

<sup>71</sup> “I – será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público”.

<sup>72</sup> “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias

relevante para afastar o uso da infiltração policial virtual demasiadamente e sob argumentos abstratos como a revolta social que tais delitos geram. Por isso, caso a decisão do magistrado não especifique as condições do caso concreto e não esteja devidamente fundamentada, pode estar suscetível à nulidade.

Ademais, além da decisão judicial devidamente fundamentada, esta deverá estipular os limites na atuação do agente na infiltração para investigação de prova, com base nas informações oferecidas pelos órgãos de persecução, afinal, muitas vezes não se tem conhecimento quanto à abrangência da atividade criminosa no âmbito virtual, razão pela qual Henrique Hoffmann Monteiro de Castro expõe que:

Nesse sentido, ao estabelecer as balizas da infiltração, a permissão judicial deve autorizar expressamente o emprego de outras técnicas para colheita das evidências, sendo inviável exigir nova e específica autorização para cada elemento a ser angariado, face ao dinamismo dessa técnica investigativa<sup>73</sup>.

Na mesma perspectiva, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto argumentam que, apesar de não se dar “carta branca” para os policiais infiltrados agirem livremente, a imprescindibilidade de autorização judicial a cada passo realizado pode ser um empecilho à celeridade exigida pela operação policial<sup>74</sup>.

Enfim, nota-se que a existência de prévia e fundamentada autorização judicial é requisito indispensável para a validade da infiltração de agentes no âmbito virtual, sob a pena de nulidade da operação, e conseqüentemente das provas em razão dela colhidas por este método investigativo.

Quanto ao prazo, a infiltração policial no âmbito virtual 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 (Lei n. 8.069/90, art. 190-A, III, incluído pela Lei n. 13.441/17).

Cumprido destacar que a renovação de prazo somente é aceita quando for realmente necessária para a investigação da prática criminosa, e sempre mediante autorização judicial.

---

partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

<sup>73</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual. Disponível em: [shorturl.at/gBDR0](http://shorturl.at/gBDR0). Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>74</sup> CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Infiltração de agentes de polícia na internet. Disponível em: [shorturl.at/BO034](http://shorturl.at/BO034). Acesso em: 15 nov. 2019

A necessidade de renovação do prazo poderá ser analisada através dos relatórios elaborados pelo policial infiltrado, que deverão ser entregues ao final de cada período delimitado para a operação ou quando requisitados pela autoridade policial e pelo *Parquet*, conforme art. 190-A, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, a delimitação do prazo para a infiltração virtual de agentes prevista no ECA é diferente daquela determinada na Lei 12.850/2013, na qual não há limite para renovação, desde que comprovada a necessidade da continuidade da medida e que seja autorizada judicialmente.

Nesse sentido, Henrique Hoffmann Monteiro de Castro demonstra opinião divergente à decisão do legislador de impor prazo máximo para a infiltração prevista pela Lei 13.441/2017. Argumenta que é necessário determinado tempo para alcançar a confiança da pessoa investigada e atingir resultados satisfatórios, razão pela qual “a imposição arbitrária de um prazo máximo pode culminar na interrupção forçada da operação e a colocação de vítimas em situação de risco”<sup>75</sup>.

Todavia, apesar de compreender a preocupação do legislador em evitar que a infiltração dure períodos demasiadamente extensos, Márcio André Lopes Cavalcante também tece críticas a este prazo delimitado. Argumenta de mesmo modo, a conquista da confiança dos investigados como um detalhe essencial e que invariavelmente custa tempo, dado que, por vezes, a descontinuação da infiltração policial por causa do prazo pode obstruir a descoberta da real identidade dos investigados ou a colheita de dados informáticos essenciais. Ademais, alega que a infiltração no âmbito virtual não viola de forma intensa os direitos fundamentais dos possíveis criminosos, tendo em vista que “o investigado é quem irá revelar, para o policial infiltrado, aspectos relacionados com a sua intimidade, não havendo, contudo, interceptação feita por terceiro que não participa do relacionamento”<sup>76</sup>.

Em posição contrária, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto compreendem com um ponto positivo a existência de prazo máximo para a investigação por meio da infiltração virtual de agentes, argumentando que dois anos são “mais que suficientes” para a conclusão da investigação<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual. Disponível em: [shorturl.at/gBDR0](http://shorturl.at/gBDR0). Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>76</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à infiltração de agentes de polícia na internet para investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: [shorturl.at/axKP7](http://shorturl.at/axKP7). Acesso: 20 nov. 2019.

<sup>77</sup> CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Infiltração de agentes de polícia na internet. Disponível em: [shorturl.at/BO034](http://shorturl.at/BO034). Acesso em: 15 nov. 2019

Afinal, 720 dias aparenta ser um prazo suficiente para a conclusão da investigação, já que o procedimento que apura a prática dos delitos deve prezar pela objetividade, pela eficiência e também pela cessação da atividade criminosa em detrimento do bem jurídico tutelado, neste caso a dignidade sexual da criança e do adolescente. No entanto, não há como ignorar o fato de que, existem casos nos quais a complexidade da rede delitiva reivindica a necessidade de os agentes continuarem infiltrados por um período maior, sendo prejudicial que a investigação seja interrompida única e exclusivamente por excesso de prazo.

Assim, apesar das críticas e debates levantados, identifica-se a dificuldade quanto à investigação de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, sendo muito relevante a discussão referente à limitação temporal para a infiltração virtual, já que a medida não pode tomar proporções eternas e indefinidas.

#### 5.1.4 Controle da operação e sigilo

Um tópico muito importante, e já mencionado no art. 190-A, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Ministério Público e o juiz competente poderão requerer pareceres parciais durante operação de infiltração virtual, com o objetivo de analisar o progresso das tarefas ou controlar ocasionais excessos cometidos pelos agentes infiltrados.

Ao final do momento investigatório, também deverá ser produzido relatório conclusivo, o qual deverá apresentar as condições e as minúcias da operação de infiltração no âmbito virtual. Este relatório, junto dos demais registros documentais e gravações produzidos, será remetido ao juízo e ao *Parquet*, nos termos do art. 190-E do ECA, formando apenso aos autos principais e servindo de base para eventual processo criminal.

Relativo ao sigilo da investigação, o art. 190-B do ECA<sup>78</sup> dispõe sobre a necessidade de se manter as investigações em segredo, razão pela qual as informações obtidas por meio da infiltração virtual deverão ser remetidas diretamente ao magistrado competente. Ainda, este dispositivo define que, no

---

<sup>78</sup> “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”.

decorrer da operação, somente juiz, Ministério Público e autoridade policial poderão acessar os autos do processo, a fim de certificar a eficácia do procedimento investigatório<sup>79</sup>.

Ademais, a necessidade do sigilo se faz presente em razão da natureza da operação, que não teria lógica alguma se executada com o conhecimento dos investigados ou de seus representantes legais. Traçando um paralelo com os comentários de Marcelo Batlouni Mendroni à Lei 12.850/2013, é possível afirmar que a operação estaria destinada ao fracasso desde o requerimento tornando-se totalmente inócua.<sup>80</sup> Ainda, a própria natureza dos crimes investigados, que envolver a intimidade de crianças e adolescentes, demanda a existência de sigilo nos autos.

#### 5.1.5 Características da Infiltração Policial de Agentes a luz da Lei 13.441/2017

A expressão “agentes de polícia” contida na redação da Lei 13.441/2017 possui equivalência com o disposto na Lei 12.850/2013, já que reserva a atividade de infiltração apenas a policiais, e não a agentes de inteligência, membros do Ministério Público ou particulares<sup>81</sup>.

Levando em conta que não são características de todas as polícias as atividades investigativas e que a Lei 13.441/2017 trata especificamente de casos de investigação de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, adota-se o entendimento de que apenas a Polícia Judiciária pode exercer atividade de infiltração de agentes no âmbito virtual.

Além disso, espera-se que autoridade policial encaminhe para esta atividade de investigação, opcionalmente agentes treinados e preparados para atuar no meio cibernético e que demonstrem, conforme lição de Flávio Pereira, “aspectos psicológicos condizentes com a complexidade da operação, perfil intelectual adequado para o correto desempenho das tarefas inerentes ao plano operacional”<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> NETO, Francisco Sannini. JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Infiltração virtual de agentes é um avanço nas técnicas especiais de investigação criminal.

<sup>80</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Atlas, 2016. p. 223

<sup>81</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual. Disponível em: [shorturl.at/gBDR0](http://shorturl.at/gBDR0). Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>82</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. Agente infiltrado virtual: primeiras impressões da Lei 13.441/2017. Revista do Ministério Público de Goiás. Goiânia, p. 97-117, 2017. Disponível em: [shorturl.at/IOVZ5](http://shorturl.at/IOVZ5). Acesso em: 13 nov. 2019.

Ocorre que mesmo contando com a atuação de policiais treinados e tecnicamente preparados, a infiltração de um agente no âmbito virtual, na mesma linha da infiltração em meio físico, implica no cometimento de delitos pelo representante estatal, tendo em vista a necessidade de adquirir a confiança e participar das atividades praticadas pelo criminoso.

Visando regulamentar tal situação, o art. 190-C do ECA disciplinou que:

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.

Nesse sentido, entende Flávio Cardoso Pereira, que o legislador equivocou-se ao não mencionar expressamente a causa excludente de responsabilidade que recai sobre o agente infiltrado virtual nas hipóteses em que se faz necessária a realização de fato típico<sup>83</sup>.

A omissão do legislador, inclusive, fomenta discussões sobre em qual causa de exclusão de responsabilidade incidiria o agente infiltrado virtual ao cometer crimes no âmbito da operação. Nesse panorama, pontua-se que a Lei de Organizações Criminosas foi mais completa ao prever causa de exclusão da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) aos agentes infiltrados que porventura precisem cometer delitos no âmbito da investigação, sempre observando a proporcionalidade<sup>84</sup>.

Diante do exposto, percebe-se as questões relativas à responsabilização do agente infiltrado virtual quando da prática de crimes, bem como à possibilidade de ocultação de sua identidade durante a investigação criminal, são, assim como na Lei de Organizações Criminosas, pontos controvertidos na Lei 13.441/2017.

## 5.2 PERFIL FALSO EM SITE DE RELACIONAMENTOS PARA A INVESTIGAÇÃO E OBTENÇÃO DE PROVAS

---

<sup>83</sup> Ibidem. p. 97-117..

<sup>84</sup> CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Infiltração de agentes de polícia na internet. Disponível em: [shorturl.at/BO034](http://shorturl.at/BO034). Acesso em: 15 nov. 2019

É de amplo conhecimento que as redes sociais atualmente não são aproveitadas somente para se relacionar, se comunicar ou trocar informações, mas também são utilizadas para delinquir. Em consequência disso, as provas de determinados delitos ficam registradas no âmbito virtual.

Apesar de pouco discutida, uma prática comum é o uso de perfil falso de usuário pela polícia judiciária na tentativa de interagir com o indivíduo que está sendo investigado. Tal ação policial tem como objetivo apurar o círculo de contatos do investigado, bem como seus hábitos, e facilitar a obtenção de provas da atividade delitiva<sup>85</sup>.

Essa prática traz consigo uma problemática, afinal, em tese, o investigado não ira aceitar, como “amigo” em seu círculo de convívio na *internet*, a Polícia ou o Ministério Público. Deste modo, para ter acesso às informações, órgãos de investigação poderiam se utilizar da técnica de criação de perfil falso de usuário (*fake*), na tentativa de obter dados do investigado<sup>86</sup>.

Nesse modo de infiltração, nenhuma permissão especial pelo magistrado é necessária para a criação e a utilização de um *fake* na *internet*. Nessa linha, responsáveis por grandes redes sociais já afirmaram que as regras do *site* proíbem as pessoas de usarem nomes falsos e que essa rede social não faria uma exceção para a ação oculta de polícias. Por isso, pende uma inquietação sobre a validade (legalidade) dessa modalidade de incursão probatória<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>86</sup> SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016. p. 203-235.

<sup>87</sup> Em 15 de junho de 2013, no Brasil, foi lançado um *software* que vasculha a internet visando coibir a violência na Copa das Confederações. Um *pool* de empresas, em parceria com a Federação Pernambucana de Futebol (FPF) e o Governo de Pernambuco, utilizam um programa que varre a internet em busca de pistas sobre atos de violência para auxiliar a inteligência da polícia. O programa promete compilar informações de redes sociais como Facebook, Twitter e Instagram para tentar antecipar confusões em grandes eventos. A ferramenta tenta cruzar todas as informações disponíveis para dar informação à polícia. Trata-se de uma grande base de informações, colhidas em toda a internet, que busca palavras-chave e mapeia incidentes, fornecendo locais, motivações e o nível de risco do ato em questão. A ideia é que, com isso, a polícia possa reagir mais rapidamente a uma situação de perigo em um evento de grande porte. Os desenvolvedores esperam que, no futuro, o programa possa mapear, com eficiência, problemas cotidianos da polícia e até ajudar em ações como o tráfico de drogas. Hoje, porém, ele está focado na prevenção de incidentes durante grandes eventos.

Importante salientar que uso do perfil falso, mesmo que para fins de investigações, em sites de relacionamento poderá ensejar a violação do artigo 307 do Código Penal<sup>88</sup>: falsa identidade<sup>89</sup>.

Quando o investigador cria uma identidade dissimulada na *internet* por meio de um perfil *fake*, pretende criar uma relação de companheirismo com o indivíduo sendo investigado, com o objetivo de permanecer no círculo de restrito de convívio no âmbito virtual.

Nesse contexto, resta evidente que o Estado não pode utilizar meios enganosos para subtrair informações do indivíduo investigado, sob o claro risco de violar a expectativa subjetiva de privacidade da pessoa, ofendendo o direito ao silêncio do investigado (art. 5º, LXIII, da CF), e antes mesmo do direito ao silêncio trata-se de prova ilícita.

Além disso, iniciado o diálogo entre o “policial disfarçado” pelo perfil de usuário falso e o investigado, a este não é ofertada a garantia constitucional de ficar calado diante de seu interlocutor, ou, interrogador<sup>90</sup>.

Francisco de Muñoz Conde afirma que:

La prohibición de valorar una declaración rige cuando el funcionario público omite, por ejemplo, instruir al inculcado sobre su derecho a no declarar, igual debe regir cuando el funcionario consigue esa declaración ocultando su identidad oficial, aparentando ser otro delincuente y consiguiendo así su autoinculpación.<sup>91</sup>

Quando o agente estatal, ardilosamente, dissimula sua identidade na *internet*, sem qualquer autorização judicial, a prova obtida atenta contra o princípio do *nemo tenetur*, uma vez que é subtraída do réu a oportunidade de ficar calado e de não se auto incriminar. Complementa Munõz que:

---

<sup>88</sup> Segundo o artigo 307 do CP, atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem, é crime punível com pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave do Código Penal brasileiro.

<sup>89</sup> Quando o “investigador *fake*” não se utiliza de dados ou imagens de qualquer pessoa real, inexistente o delito de falsa identidade. Nesses casos, segundo a legislação brasileira, não há crime, pois o usuário não utilizou identidade alheia para se identificar na *Web*. Se o *fake* se utiliza de um “personagem” que não foi criado por ele mesmo (Mikey, Donald, Shrek, etc.), pode responder por uso de imagem sem autorização, mas não pelo crime de identidade falsa

<sup>90</sup> HC 69.818-SP, rel. min. Sepúlveda Pertence, RTJ 148/213 e HC 75.513, rel. min. Moreira Alves, RT 740/525 e RT 734/627

<sup>91</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco de. *De las prohibiciones probatorias al Derecho Procesal Penal del enemigo*. Buenos Aires: Argentina, 2008. p. 36

[...] cuando un policía es llamado al lugar de comisión de un delito y allí mismo interroga al imputado de haberlo cometido, sin haberlo instruido sobre su derecho a permanecer callado, esa declaración, según la jurisprudencia alemana actual, sin lugar a dudas, no puede ser valorada.

Ora, no momento em que os órgãos de polícia recorrem a caminhos maliciosos e ilegais com o objetivo de buscar provas, perde-se, então, os freios e contrapesos tão importantes no sistema de justiça criminal. A ação policial dissimulada, sem autorização judicial, caracteriza indiscutível violação à intimidade da pessoa na *internet*, muito semelhante a uma “ação encoberta”, instituto que não possui qualquer previsão na legislação brasileira.

Conclui-se com isso, que o uso do perfil de usuário falso em redes sociais pelos órgãos de persecução representa uma possibilidade de infiltração de agente, a qual consiste em meio extraordinário de obtenção de prova. Ocorre que para a criação e utilização deste perfil pelo investigador, é necessário que seja respeitada a proporcionalidade, subsidiariedade, controle judicial e legalidade<sup>92</sup>.

Portanto, a grande questão deste tópico, é se Lei 9.296/1996 (que regulamenta as interceptações), conjugada com a Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), autorizam validade processual às ações infiltradas no âmbito virtual, desde que observada à cláusula de reserva de jurisdição? A conclusão que se chega, neste momento, é que não há, na doutrina brasileira, opinião pacificada quanto à possibilidade desta modalidade de infiltração policial.

Assim, embora exista acentuada desarmonia doutrinária, a privacidade deve ser respeitada pelo Estado e por particulares, com base no ordenamento jurídico brasileiro, por força constitucional. Isto posto, quando o investigado produz, espontânea e publicamente, prova apta a colaborar na sua inculpação, a utilização desta na órbita processual reveste-se da mais completa legalidade.

---

<sup>92</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 231.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade está sempre mudando e se desenvolvendo, e isso se reflete na forma como as pessoas se comunicam e compartilham informações, na mesma linha a criminalidade evolui e o Direito precisa buscar novas maneiras para se adaptar as novas tendências e comportamentos. Ainda, as modificações no meio virtual acontecem de uma maneira mais veloz e constante, de modo que o debate dentro do Direito não deve se ater somente aos atos cometidos no *off-line*. Principalmente no que diz respeito às discussões na área penal.

Isto posto, a presente pesquisa teve como objetivo apresentar novas tendências na investigação criminal, consoante a essas inovações tecnológicas, dando ênfase ao instituto do agente policial infiltrado em âmbito virtual, debatendo quanta às características positivas e negativas deste método de investigação.

Afinal, os tradicionais meios de obtenção de prova previstos na legislação processual penal têm se mostrado ineficazes para fazer frente à investigação de crimes mais complexos, assim, o Estado precisa se valer de novas técnicas especiais de investigação. Como essas técnicas caracterizam-se pelo emprego do sigilo e da dissimulação, certamente serão tidas como mais agressivas contra os criminosos, porquanto trazem consigo maior restrição não apenas à liberdade de locomoção, mas também a outros direitos fundamentais. Isso, no entanto, não autoriza qualquer conclusão no sentido da sua inconstitucionalidade. Em primeiro lugar, porque se trata de procedimento investigatório que demanda prévia autorização judicial. Segundo, porque sua utilização é medida de *ultima ratio* (Lei nº 12.850/13, art. 10, § 2º)<sup>93</sup>.

Portanto, para melhor compreender esta modalidade investigativa, apresentou-se uma breve contextualização da figura do agente infiltrado no Brasil, sendo a Lei 12.830/2013 a mais importante neste momento. Posteriormente, em 2017 surgiu a lei que dispôs sobre o agente infiltrado em âmbito virtual. De modo que, esta pesquisa teve como principais diplomas legais analisados as supracitadas leis, e claro a Constituição Federal de 1988.

No que diz respeito à Carta Magna brasileira, a discussão principal esteve envolta nos princípios e garantias individuais por ela dispostos, e até que ponto a

---

<sup>93</sup> Lima, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

investigação criminal poderia ir sem lesá-los, ou ainda em que momento e sob quais hipóteses tais garantias prevaleceriam em detrimentos de outras. Ainda, destacando a importância do magistrado para autorizar este método investigativo de certo modo invasivo.

Após, foi exposto hipóteses de aplicabilidade prática do instituto do agente infiltrado em âmbito virtual. Discorrendo sobre os seus requisitos e problemáticas. As duas possibilidades analisadas foram: a) o agente infiltrado virtual disposto na Lei 13.441/2017 e; b) a infiltração policial em *sites* de relacionamento como interpretação extensiva da Lei 12.850/2013.

Apesar de não existir um consenso entre os doutrinadores, no que diz respeito aos requisitos para a infiltração policial em âmbito virtual, conclui-se que as exigências estabelecidas em ambos os casos, se assemelham bastante as definidas pela Lei 12.850/2013, quais sejam: a prévia autorização judicial, também que haja indícios de prática do crime, que haja demonstração da necessidade de utilização desta medida e que seja feito um juízo de proporcionalidade, consistente na análise sobre a justificativa de desrespeito a certos direitos fundamentais em prol de outros.

Assim, ao finalizar esta pesquisa sabe-se que não se esgotou todas as discussões e problemáticas quanto ao tema, sobrelevando-se duas modalidades práticas de infiltração policial no âmbito virtual.

Quanto à infiltração virtual de agentes policiais disciplinada pela lei 13.441/2017, conclui-se que se trata de um método investigativo expressamente definido em lei, mas direcionado para um rol taxativo de crimes, quais sejam, os crimes contra a dignidades sexual da criança e do adolescente. Portanto, com base na análise feita neste trabalho, conclui-se que, neste caso, apesar de afetar garantias fundamentais do indivíduo, a investigação por meio de policiais infiltrados virtualmente é eficaz e necessária.

Por outro lado, a infiltração policial em *sites* de relacionamento, por meio de perfil falso, exige um pouco mais de debate, afinal, tal método investigativo não está expressamente amparado pela legislação, mas trata-se de uma interpretação extensiva da Lei 12.850/2013, e por ser uma modalidade de investigação criminal hostil e que atinge diretamente garantias constitucionais, como a privacidade, por exemplo, é de extrema importância a sua manifesta previsão legal.

Deste modo, apesar de acreditar que a infiltração de agentes policiais em âmbito virtual seja um meio de obtenção de provas extremamente eficaz e

necessário, tal modalidade investigativa precisa estar expressamente prevista em lei e, ainda, para que seja utilizada, passe por uma análise de proporcionalidade e uma autorização judicial.

Por isso, este tema é extremamente relevante no processo penal, em especial a investigação criminal e os métodos de obtenção de provas, mas ainda é uma discussão muito contemporânea e merece que o debate desta temática se desenvolva e amadureça no âmbito das discussões quanto à persecução penal.

Finalmente, à luz do Princípio da Proporcionalidade, a periculosidade social inerente aos novos meios de atividades criminosas acaba justificando o emprego de procedimentos investigatórios mais invasivos, sem os quais os órgãos estatais não seriam capazes de localizar fontes de prova e coligir elementos de informação necessários para a persecução penal. Portanto, acredita-se que a investigação criminal por meio do agente policial infiltrado em âmbito virtual é eficaz e necessária, seguindo, por óbvio, os limites e requisitos definidos por lei.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. de Ernesto Garzón Valdéz. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. A captura de imagens como prova no processo penal. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) □ Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2004. Disponível em: [shorturl.at/GH157](http://shorturl.at/GH157). Acesso: 20 nov. 2019.

ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [shorturl.at/korD3](http://shorturl.at/korD3). Acesso: 20 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. Disponível em: [shorturl.at/koLSV](http://shorturl.at/koLSV). Acesso em: 20 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: [shorturl.at/cdvFR](http://shorturl.at/cdvFR). Acesso em 15 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: [shorturl.at/acepO](http://shorturl.at/acepO). Acesso em 15 nov. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUSATO, Paulo César. Direito Penal – Parte Especial: artigos 121 a 234-C do Código Penal. São Paulo: Atlas, 2016.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NETO, Francisco Sannini. Infiltração virtual: alguns breves apontamentos. Disponível em: [shorturl.at/wzCEW](http://shorturl.at/wzCEW). Acesso: 20 nov. 2019.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual. Disponível em: [shorturl.at/gBDR0](http://shorturl.at/gBDR0). Acesso em: 15 nov. 2019.

CATANA, Antonio José da Silva. A Natureza Jurídica da Ação do Agente Infiltrado Digital. 2018. Dissertação (Mestrado Ciências Policiais). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, Portugal. Disponível em: [shorturl.at/awyCX](http://shorturl.at/awyCX). Acesso em: 15 nov. 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à infiltração de agentes de polícia na internet para investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: [shorturl.at/axKP7](http://shorturl.at/axKP7). Acesso: 20 nov. 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Crimes cibernéticos / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. – Brasília : MPF, 2018. (Coletânea de artigos ; v. 3). Disponível em: [shorturl.at/etvMN](http://shorturl.at/etvMN). Acesso em: 20 nov. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Infiltração de agentes de polícia na internet. Disponível em: [shorturl.at/BO034](http://shorturl.at/BO034). Acesso em: 15 nov. 2019

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova. Coimbra: Almedina, 2009.

DIAS, Jorge Figueiredo. Direito Processual Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim; DIGIÁCOMO, Murillo José. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Também em matéria processual provoca inquietação a Lei Anti-Crime Organizado, In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n.9 13, fev. 1994.

GRECO FILHO, Vicente. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Saraiva. 2014.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Comunicações eletrônicas e dados digitais no processo penal. 2012. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: [shorturl.at/ILSZ5](http://shorturl.at/ILSZ5). Acesso: 20 nov. 2019

JOSE, Maria Jamile. A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada. 2010. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: [shorturl.at/syMO7](http://shorturl.at/syMO7). Acesso em: 13 nov. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: JusPodvim. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodvim, 2019.

LOPES Jr., Aury Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Crime organizado. São Paulo: Editora Método, 2015.

MENDES, Paulo de Sousa. As proibições de prova no processo penal. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2004.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Atlas, 2016.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Por que sustentar a democracia do sistema processual penal brasileiro? Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas, v. 3, pp. 135-142, 2014.

MUÑOZ CONDE, Francisco de. De las prohibiciones probatorias al Derecho Procesal Penal del enemigo. Buenos Aires: Argentina, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 2ª ed. Ver. Atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

PEREIRA, Flávio Cardoso. Agente infiltrado virtual: primeiras impressões da Lei 13.441/2017. Revista do Ministério Público de Goiás. Goiânia, p. 97-117, 2017. Disponível em: [shorturl.at/IOVZ5](http://shorturl.at/IOVZ5). Acesso em: 13 nov. 2019.

SACARANCE FERNANDES, Antonio. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: Crime Organizado – aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Danni Sales. Da validade processual penal das provas obtidas em sites de relacionamento e a infiltração de agentes virtuais no meio virtual. São Paulo: Revistas Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120. 2016.

SILVA, Eduardo Araujo da. Crime Organizado – Procedimento Probatório. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Luciano Nascimento; CASTRO, Lorena Daniely Lima de. Organização criminosa e agente infiltrado: constitucionalidade e aplicabilidade à luz da Lei 12.850/13. Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina, v. 7, ed. 13, p. 299-324, 2016.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: RT, 2015.

## TERMO DE APROVAÇÃO

KESLLER CRISTINA SILVA DE ALMEIDA

**INFILTRAÇÃO POLICIAL NO ÂMBITO VIRTUAL COMO  
MEIO EXTRAORDINÁRIO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



---

MARCO AURÉLIO NUNES DA SILVEIRA  
Orientador

---

Coorientador



---

MICHELLE GIRONDA CABRERA  
Primeiro Membro



---

CAIO FERNANDO PONCZEK DO PRADO  
Segundo Membro