

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**INFILTRAÇÃO VIRTUAL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Alisson Silva Hubner de Figueiredo

Manhuaçu
2019

ALISSON SILVA HUBNER DE FIGUEIREDO

**INFILTRAÇÃO VIRTUAL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso Superior de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador(a): Rafael Soares Gonçalves

Manhuaçu
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

F475i Figueiredo, Alisson Silva Hubner de
Infiltração virtual à luz do ordenamento jurídico Brasileiro /
Alisson Silva Hubner De Figueiredo -- Manhuaçu, 2019.
39f.

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharel em
Direito) – Orientador: Prof. Rafael Soares Gonçalves

Centro Superior de Estudos de Manhuaçu - UNIFACIG

1. Infiltração de Agentes. 2. Crimes Cibernéticos. 3. Estatuto da
Criança e do Adolescente.

I. Título.

UNIFACIG

CDD - 345.810268

ALISSON SILVA HUBNER DE FIGUEIREDO

**INFILTRAÇÃO VIRTUAL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso Superior de Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador(a): Rafael Soares Gonçalves

Banca Examinadora

Data de Aprovação: 09/12/2019

Prof. Rafael Soares Gonçalves

Prof. Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Prof. Patrick Leonardo Carvalho dos Santos

DEDICATÓRIA

À Deus, que me deu saúde e forças para superar todos os momentos difíceis a que eu me deparei ao longo da minha graduação, a minha família, por serem essenciais na minha vida e a amigos por me incentivarem a ser uma pessoa melhor e não desistir dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Foi um longo caminho até aqui, e eu não o teria percorrido de uma ponta à outra sem ajuda. Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitário, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

Aos meus amigos, por toda a ajuda e apoio durante este período tão importante da minha formação acadêmica. A todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para essa formação.

A minha família, que apesar de todas as dificuldades, me ajudaram na realização do meu sonho.

Gostaria de deixar o meu profundo agradecimento aos professores da UNIFACIG que tanto me incentivaram durante os anos de graduação, especialmente ao professor Rafael Gonçalves, pessoa e profissional espetacular, pela paciência e suporte.

“O termômetro do sucesso é apenas a inveja dos descontentes.”
Salvador Dalí

RESUMO

O presente trabalho tem como tema: A infiltração virtual à luz do ordenamento jurídico brasileiro, com foco em analisar a Lei nº 13.441/17 que insere a técnica de infiltração policial no ambiente cibernético, a sua admissibilidade, os métodos e procedimentos necessários à colheita de prova, assim como os crimes mais praticados na internet que aceitam, em sua persecução penal, a infiltração de agentes. Tendo como objetivo a problemática que envolve a infiltração dos agentes no ciberespaço, bem como sua normatização para que seja utilizada como forma de produção de provas no ordenamento jurídico brasileiro, gerando conhecimentos que sejam úteis para a ciência e tecnologia, proporcionando maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. Foi utilizado como metodologia a confecção de pesquisa bibliográfica utilizando como principais recursos livros, artigos científicos, teses, revistas, anais, jurisprudências e leis do ordenamento jurídico. Como resultado sugere-se que no decorrer dos anos os estudos e leis de combate aos delitos relacionados às novas tecnologias, aumentaram, ampliando a proteção e criando mais amparo aos métodos à disposição dos agentes infiltrados, deste modo, obtendo mais sucessos nas investigações, sem prejudicar o devido processo legal solidificado com tanto esforço em nosso ordenamento.

Palavras-chave: Infiltração de Agentes; Crimes Cibernéticos. Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The present work has as its theme: Virtual infiltration in the light of the Brazilian legal system, focusing on analyzing Law No. 13.441 / 17 that inserts the technique of police infiltration in the cyber environment, its admissibility, the methods and procedures necessary for the collection of It proves, as well as the most common crimes on the Internet that accept, in their criminal pursuit, the infiltration of agents. Having as objective the problematic that involves the infiltration of the agents in the cyberspace, as well as its standardization so that it is used as a form of production of evidence in the Brazilian legal system, generating knowledge that is useful for science and technology, providing greater familiarity with the problem. , with a view to making it more explicit or building hypotheses. It was used as methodology the making of bibliographical research using as main resources books, scientific articles, theses, magazines, annals, jurisprudences and laws of the legal system. As a result it is suggested that over the years studies and laws to combat crimes related to new technologies have increased, increasing protection and creating more protection to the methods available to infiltrated agents, thus achieving more success in investigations without harm due legal process solidified with so much effort in our order.

Key Words: Infiltration of Agents ; Crimes Cybernetics.; Child and Adolescent Statute.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	9
2 - O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DOS CRIMES CIBERNÉTICOS.....	11
3 - AGENTE INFILTRADO SEGUNDO A LEI 13.850/13.....	15
3.1 - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRECEDIDA DE REPRESENTAÇÃO DO DELEGADO OU DO REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	16
3.2 - NATUREZA DA INFRAÇÃO E A IMPRESCINDIBILIDADE DA INFRAÇÃO.....	17
3.3 - SIGILO.....	17
3.4 - PRAZO.....	18
3.5 - RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO AGENTE INFILTRADO.....	18
4 - A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS.....	22
4.1 - INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES.....	23
4.1.1 - Requisitos e Procedimento.....	23
4.1.2 - Rol de Crimes que Autorizam a Infiltração Virtual de Agentes.....	24
4.1.3 - Subsidiariedade.....	25
4.1.4 - Representação da Autoridade Policial ou Requerimento do Ministério Público.....	26
4.1.5 - Autorização Judicial.....	26
4.1.6 - Prazo.....	27
4.1.7 - Sigilo.....	27
4.1.8 - Responsabilidade Penal do Agente Infiltrado.....	28
5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
6 - REFERÊNCIAS.....	33

1- INTRODUÇÃO

A presente monografia trata sobre o tema “*infiltração virtual à luz do ordenamento jurídico brasileiro*”, sob a justificativa que no momento atual em que vivemos, em que o ordenamento criminal brasileiro necessita ser renovado, em que os velhos métodos utilizados já não funcionam com o mesmo êxito, especialmente quando se trata de investigação criminal. Momento este cercado de novas tecnologias, que não estão sendo totalmente aproveitadas. Nesse sentido, estudar e analisar a infiltração virtual de agentes como meio de obtenção de provas no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no âmbito do direito penal e processual penal, observando sua legalidade à luz das normas constitucionais, é de suma relevância para sociedade, que vez mais vem demonstrando se pelas questões jurídicas pátrias.

Tendo como objetivo a problemática que envolve a infiltração dos agentes no ciberespaço, bem como sua normatização para que seja utilizada como forma de produção de provas no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, levanta-se como problema de que forma a produção de elementos probatórios fornecidos pela infiltração virtual dos agentes pode auxiliar na investigação criminal.

A esse respeito, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa bibliográfica utilizando como principais recursos livros, artigos científicos, teses, revistas, anais, jurisprudências e leis do ordenamento jurídico. Haja vista que a pesquisa irá utilizar a abordagem qualitativa onde a compreensão das informações é feita de forma rigorosa, não se preocupando com representatividade numérica, bem como possui caráter mais exploratório e induz à maior reflexão para análise dos resultados, possibilitando maior contato com o público-alvo e investigação do ambiente.

O trabalho será de natureza aplicada, pois objetiva gerar conhecimentos que sejam úteis para a ciência e tecnologia, tendo como objetivo a modalidade exploratória que proporciona maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses.

Neste sentido a monografia é dividida em três capítulos distintos. O primeiro capítulo intitulado “*o surgimento e a evolução dos crimes cibernéticos*” abordará um

contexto histórico e conceitual acerca da infiltração de agentes bem como versará a respeito do surgimento e avanço dos crimes cibernéticos, o alcance dos cibercrimes, haja vista a transnacionalidade que os caracterizam. É possível observar, também, uma análise acerca das experiências brasileiras nas investigações neste contexto.

Em seguida, o segundo capítulo intitulado “*o agente infiltrado segundo lei 12850/13*” retrata a técnica de infiltração policial. Serão abordados os aspectos históricos, o conceito, a natureza jurídica, os requisitos da infiltração de agentes, seus limites legais, a responsabilidade criminal do agente. O referido capítulo tem por objetivo uma análise acerca da infiltração policial como técnica especial de investigação não só no ambiente virtual, mas, também no ambiente real, uma vez que ela foi implementada pelo ordenamento jurídico visando, primordialmente, a investigação dos crimes que são cometidos na forma tradicional. Pontos que são analisados à luz da Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13).

No terceiro capítulo, intitulado “*a infiltração virtual de agentes nas investigações criminais*” apresentar-se-á a técnica de infiltração policial no ambiente cibernético, a sua admissibilidade, os métodos e procedimentos necessários à colheita de prova, assim como os crimes mais praticados na internet que aceitam, em sua persecução penal, a infiltração de agentes. Analisar-se-á a Lei nº 13.441/17 que insere a técnica de infiltração policial nas investigações de crimes contra a dignidade sexual.

2 - O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DOS CRIMES CIBERNÉTICOS

A internet surgiu no ambiente da Guerra Fria, sendo um efeito de um projeto ousado americano, com propósito de preservar e oferecer rapidez às trocas de comunicações, visto que, em caso de ataques nucleares, uma efetiva troca de informações seria fundamental para o sucesso norte-americano (ROSSINI, 2002, p 133).

Nesse sentido, Zanellato (2002) descreve a internet como sendo uma cadeia de redes, em escala mundial, cujos equipamentos informáticos expressam a mesma linguagem e utilizam as mesmas técnicas para fazer circular a informações.

Deste modo, é de suma importância destacar-se que a internet surgiu com o propósito principal de ampliar e simplificar a troca de informações. Contudo nos dias atuais a internet se desenvolveu e adquiriu novas características, trouxe consigo um mundo novo a ser explorado, passando a ser utilizada por todos os cidadãos com possibilidade de interação em escala planetária, cada um com seus propósitos, passam a atuar nesse mesmo espaço, ainda que sem pleno domínio desse novo território, carente de regras e regulamentações jurídicas (SILVA, 2017).

O conhecimento sobre o uso da internet está disponível na própria rede, entretanto a absorção desse conhecimento não se opera de forma linear entre os usuários, os quais se diferenciam entre usuários avançados, capazes de dominar os demais e usuários leigos inaptos a entender o funcionamento da internet e, por via de consequência, proteger a si mesmo dos novos riscos (SILVA, 2017).

Hoje, a rede mundial de computadores também serve como entretenimento para os utilizadores, principalmente após o surgimento das redes sociais, ou seja, lugares virtuais nos quais os usuários trocam informações, compartilham fotos, vídeos, mensagens, instantaneamente (SILVA, 2017).

Sabemos inclusive que a internet superou os limites dos computadores e alcançou os aparelhos celulares, isto é, usuários podem carregar tal tecnologia a qualquer lugar, sendo certo que este acontecimento mudou expressivamente a vida da sociedade (SILVA, 2017).

Em compensação, a criminalidade encontrou neste avanço tecnológico um ecossistema perfeito para o seu desenvolvimento, tendo em vista que, encobertos pelo provável anonimato e pela celeridade das comunicações, atos praticados por

eles seriam incertamente punidos. Diante deste fato a criminalidade encontrou um ecossistema vantajoso para a prática de delitos, tendo em vista que há várias razões que proporcionam o êxito do injusto penal. Por esse motivo é de extrema necessidade que o ordenamento jurídico pátrio ande em companhia com as mudanças da sociedade, sendo com novas formas de investigação ou com a devida repressão do injusto (SILVA, 2017).

A característica mais clara das condutas delitivas no sistema informático é a transnacionalidade, essa nova realidade carece de uma maior colaboração entre os Estados-nações, entretanto, se por um lado está acelerado o avanço dos delitos informáticos, do outro encontram-se os limites de competência. Tendo em vista isso, a legislação pátria deve estar em acordo com o Direito Internacional, tendo como finalidade impossibilitar conflitos de normas, bem como um descontrole repressivo e punitivo do Estado face às novas tecnologias (SILVA, 2017).

A saída encontrada pelo Conselho da Europa foi a formação de uma Convenção Internacional acerca dos cibercrimes, firmada na cidade de Budapeste, Hungria. A Convenção de Budapeste entrou em vigor em 01 de julho de 2004 e as principais finalidades sobre os Cibercrimes estão expostas em seu preâmbulo:

Convictos de que a presente Convenção é necessária para impedir os actos praticados contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos, de redes e dados informáticos, bem como a utilização fraudulenta de desses sistemas, redes e dados, assegurando a incriminação desses comportamentos tal como descritos na presente Convenção, e da adopção de poderes suficientes para combater eficazmente essas infracções, facilitando a detecção, a investigação e o procedimento criminal relativamente às referidas infracções, tanto ao nível nacional como internacional, e estabelecendo disposições materiais com vista a uma cooperação internacional rápida e fiável. (CONVENÇÃO SOBRE O CIBERCRIME, 2001)

Contudo o Brasil ainda não aderiu à Convenção, sob o argumento da necessidade de convite para aderi-la, bem como que os termos da Convenção ainda encontram-se em análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. (ERDELYI, 2008)

A Convenção é de extrema importância para os Estados-Nações visando um desenvolvimento na coibição e prevenção dos delitos cibernéticos. O Brasil deve se manter atento ao tratado, pois não há no ordenamento pátrio qualquer lei processual que disciplina acerca desta matéria. Contudo é preciso analisar

cuidadosamente os termos impostos para que não haja conflitos com as leis brasileiras bem como os interesses nacionais (SILVA, 2017).

Consegue-se dizer que há muitos conflitos acerca da denominação exata em relação aos crimes realizados no ambiente virtual, são eles: virtuais, cibernéticos, digitais, cibercrimes, transnacionais, entre outros.

Conforme Vianna e Machado , a doutrina dispõe que se dê denominação aos delitos com base no bem jurídico por ele tutelado. Contudo, observa-se que a denominação “delitos virtuais” é absolutamente ilógica, mesmo que as infrações praticadas sejam em um universo “virtual”, não existiria nenhum significado em se dizer de um bem jurídico virtual. Restam, então, duas denominações viáveis: delitos informáticos ou computacionais (VIANNA; MACHADO. 2013). E continuam:

O bem jurídico protegido no crime propriamente informático não é a inviolabilidade dos programas (softwares), mas, sim, da informação armazenada nos dispositivos informáticos, isto é, dos dados — lembrando-se que os próprios programas são constituídos por dados. Essa inviolabilidade dos dados, por sua vez, é a manifestação do direito à privacidade e intimidade presente no art. 5º, X, da CR (VIANNA e MACHADO, 2013, p.22).

De acordo com Vianna e Machado (2013) a correta denominação seria “crimes informáticos”, pelo fato do bem jurídico tutelado ser a inviolabilidade das informações.

Por outro lado, segundo Ramalho Terceiro:

Diante deste fato é que os crimes perpetrados neste ambiente se caracterizam pela ausência física do agente ativo, por isso, ficaram usualmente definidos como sendo crimes virtuais, ou seja, os delitos praticados por meio da internet são denominados de crimes virtuais, devido à ausência física de seus autores (RAMALHO TERCEIRO, 2002).

Nesse contexto, Rossini conceitua “delito informático” como:

Conduta típica e ilícita, constitutiva de crime ou contravenção, dolosa/culposa, praticado por pessoa física/jurídica, com uso da informática, em ambiente de rede ou fora dele, e que ofenda, direta ou indiretamente, a segurança informática, que tem por elementos a integridade, a disponibilidade e a confidencialidade (ROSSINI, 2002, p. 133).

Desse modo, a compreensão de “delito informático” de Rossini consegue abranger tanto os crimes, como as contravenções, circunstância essa que permite um olhar mais extenso do estudo em tela.

Em outra oportunidade, Rossini (2002) acrescenta o porquê denomina ‘delitos informáticos’, pois dessa forma não envolvem tão somente aquelas ações praticadas no âmbito da internet, mas toda e qualquer conduta em que houver ligação com sistemas informáticos, quer de meio, quer de fim, de forma que essa intitulação englobaria, até mesmo, infrações em que o computador seria um simples apetrecho, sem a vital conexão à rede mundial de computadores.

Assim, delito informático seria um gênero, em que envolveria a espécie “delitos cibernéticos”, uma vez que estes ficariam exatamente ligados aos delitos praticados no âmbito da internet (ROSSINI, 2002).

Além disso, é relevante elucidar que os delitos informáticos podem interpretadas como práticas ilícitas, antijurídicas e culpáveis, tendo o sistema informático como *modus operandi* para ações já tipificadas em lei ou pode apresentar condutas sui generis, ou seja, práticas que ainda não foram previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, Greco Filho (2002) preceitua que em matéria penal, focando a Internet, há duas situações a se observar: crimes ou ações que merecem incriminação praticados por meio da Internet e crimes ou ações que merecem incriminação praticados contra a Internet, enquanto bem jurídico autônomo. Cabe analisar quais os tipos penais que compõem à sua estrutura, podem ser delitos de resultado de conduta livre, delitos de resultado de conduta vinculada, delitos de mera conduta ou formais e delitos de conduta com fim específico, sem prejuízo da inclusão eventual de elementos normativos.

Acreditamos que a terminologia de cibercrimes seja a mais adequada, tendo em vista que se compatibiliza com o padrão da política criminal internacional instituída pela Convenção de Budapeste sobre cibercrimes, que por sinal foi grandemente ratificado por vários países. Os cibercrimes podem ser classificados como próprios ou impróprios. Os próprios são os ilícitos que só existem na esfera do ciberespaço, como por exemplo os ataques de negação de serviços. Os impróprios são aqueles que a tecnologia serve como meio da atuação criminosa, um bom exemplo desse tipo de crime é a ameaça realizado por meio de conversas nos aplicativos de mensagens (ANDRADE, 2005).

3 - AGENTE INFILTRADO SEGUNDO A LEI 13.850/13

São bíblicos os primeiros relatos de agente infiltrado e Judas seria o primeiro infiltrado. No entanto categoricamente, considera-se que a origem é francesa, do século XVIII. Posteriormente, na Inglaterra, com infiltrados à paisana, com mínimo de aprovação pública, pois temiam que os agentes fossem utilizados para repressão política. Já em 1906, nos Estados Unidos, os agentes infiltrados eram utilizados para reprimir os crimes ocorridos nos bairros pobres italianos. Porém somente na década de 80 o método de infiltração de agentes na investigação criminal ganhou força, tanto países latino-americanos, quanto nos países europeus, vale destacar que a legislação espanhola é uma das mais completas (GOMES e SILVA, 2015).

A infiltração de agentes e outras formas de investigação como por exemplo a ação controlada, foram desenvolvidas com cunho de combate a novos meios de criminalidade, pois os meios de investigação tradicionais eram obsoletos (PEREIRA, 2009).

No Brasil, a infiltração policial foi introduzida pela Lei 10.217/2001, que alterou a Lei 9.034/95. Contudo, esta foi revogada pela Lei 12.850/13, que normatiza a investigação criminal e o processo penal luz das organizações criminosas, do mesmo modo, esse tipo investigativo é previsto na Lei 11.343/2006, que versa sobre os crimes relacionados ao tráfico de drogas (PEREIRA, 2009).

Tendo em vista que nosso ordenamento não conceitua a infiltração de agentes, esta tarefa coube à doutrina especializada. Assim em um breve conceito, a infiltração de agentes consiste basicamente em autorizar a um agente da Polícia ou serviço de inteligência infiltrar no seio da organização criminosa, passando a fazer parte como transgressor fosse, participando de todas atividades daquela organização, passando então a ter melhor condições de compreendê-la consequentemente criando mais possibilidades para combatê-la repassando as informações captadas às autoridades (MENDRONI, 2015).

Para Nucci (2016), infiltração de agentes simboliza uma penetração, em algum lugar, de maneira lenta, tal como fosse a água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras, sem ser percebida, alusão essa que demonstra claramente o objetivo deste meio de captação de prova.

Passando a conceituar o que seria agentes policiais, Sanches Cunha e Batista Pinto (2014) “agentes de polícia” devem ser entendidos como membros das corporações elencadas do artigo 144 da Constituição Federal de 1988.

Porém, para Sanches Cunha e Batista Pinto (2014) nem todos estes elencados no artigo 144 da Constituição Federal possuem encargos investigativos.

“Com efeito, o inc. I deste dispositivo constitucional atribui à polícia federal a tarefa de “apurar infrações penais”. Já o inc.IV, §4º do art.144 da CF, comina às polícias civis estaduais essa tarefa investigativa. São, portanto, os policiais federais e civis aqueles habilitados a servirem como agentes infiltrados” (SANCHES CUNHA; BATISTA PINTO, 2014, p.98).

Nesse contexto é entendimento de Rafael Wolff que o agente infiltrado é aquele policial que, escondendo sua real identidade e função através do uso de identidade falsa, aproxima-se de suspeitos da prática de determinados delitos criando um vínculo a fim de fazer prova da sua ocorrência, bem como introduzir-se no âmbito da organização criminosa, para melhor entendimento de seu funcionamento (WOLFF, 2017).

Sobre a natureza jurídica da infiltração de agente, Guilherme de Souza Nucci diz que se trata de um meio de prova misto, tendo em vista que o agente tem por objetivo obter provas na medida em que ingressa na organização, entretanto, da mesma forma, é prestado depoimento em momento posterior da persecução tratando de prova testemunhal. (NUCCI, 2015)

3.1 - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRECEDIDA DE REPRESENTAÇÃO DO DELEGADO OU DO REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A Lei 12.850/13 em seu art. 10, caput, dispõe algumas condições para autorizar o procedimento da infiltração de agentes:

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites (BRASIL, 2013).

Conforme CARLOS e FRIEDE (2014), ao representar, o delegado terá de demonstrar a viabilidade da infiltração policial, já na hipótese de requerimento do Ministério Público no curso do inquérito, haverá de ter prévia manifestação da

autoridade policial, tendo em vista que é ele quem irá conduzir a infiltração de agentes.

Neste contexto é possível perceber a exigência de autorização judicial, Lima (2017) explica que esta necessitará ser adequadamente fundamentada, determinando todos os procedimentos que serão adotados na infiltração, isso para que o possa o juiz fazer tal julgamento, autorizando ou não a medida, nos limites legais, evitando a ilicitude da prova, facilitando, portanto, a eficácia do procedimento investigativo.

3.2 - NATUREZA DA INFRAÇÃO E A IMPRESCINDIBILIDADE DA INFRAÇÃO

Em relação à natureza da infração, é indispensável a leitura dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º da lei 13.850/13 (Lei das Organizações Criminosas):

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos (BRASIL, 2013);

A imprescindibilidade da infiltração, revela-se de acordo com o parágrafo 2º do artigo 10 da Lei 13.850/13 “Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis” (BRASIL, 2013). Ou seja, a infiltração de agentes só ocorrerá no momento em que houver traços de conduta delitiva do que trata o art. 1º da referida Lei, bem como a infiltração deve ser o único meio capaz de obtenção de provas naquela investigação, identificando dessa maneira a sua indispensabilidade (LIMA, 2017).

3.3 - SIGILO

O art. 12 da Lei 13850/13 (Lei das Organizações Criminosas) impõe sigilo ao procedimento de infiltração de agentes no qual expressa que “o pedido de infiltração

será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado” (BRASIL, 2013).

O sigilo da autorização judicial mitiga o princípio da publicidade, visto que a Constituição Federal dispõe, art. 5º, inciso LX que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem” (BRASIL, 1988). Logo, o processo penal deve ser público, ressalvado no que for indispensável para conservar os interesses da justiça. Nos casos de infiltração há a necessidade da busca pela justiça social, assim como a defesa da privacidade do agente infiltrado (CARLOS; FREIRE, 2014).

3.4 - PRAZO

Conforme dispositivo do art. 10, §3º da Lei 13.850/13, “A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade” (BRASIL, 2013). No entanto, a requisição da dilação do prazo deve ocorrer antes do curso do prazo previsto na decisão originária que autorizou a infiltração, pois, se a medida se estender sem autorização, as provas colhidas serão tidas como inválidas (LIMA, 2017).

Existem duas modalidades de infiltração de agentes e de acordo com a doutrina, a infiltração de agentes pode ser em duas modalidades, infiltração leve, com duração máxima de seis meses e que requer um comprometimento aquém por parte do agente. Infiltração profunda, que se desenrola por mais de seis meses, exigindo total imersão do agente no meio investigado (LIMA, 2017).

3.5 - RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO AGENTE INFILTRADO

O fato de um agente infiltrado compor uma organização criminoso, na forma do art. 2º da Lei nº 12.850/13, não pode ter reflexo na sua responsabilidade penal, pois a conduta é característica importante da técnica de investigação. Contudo tudo deverá ser precedido por autorização judicial afastando assim a ilegalidade da conduta, tendo em vista o estrito cumprimento do dever legal (LIMA, 2017), conforme o art. 23, inciso III do Código Penal Brasileiro: “Não há crime quando o agente pratica o fato: III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito” (BRASIL, 1940). Em contrapartida, CARLOS e FRIEDE entendem:

Respondendo a tal pergunta, a partir de uma análise a respeito das categorias da teoria geral do delito, é possível conjecturar, num primeiro momento, que o agente, ao se infiltrar na organização criminosa, obtendo e repassando à Polícia informações (integrantes, atividades, estrutura, modus operandi, financiamento, esquema de lavagem de capital, etc) sobre a máquina delituosa, permitindo o seu desmantelamento, não praticaria crime algum, por se tratar simplesmente de fato atípico. [...] a nosso ver, a ação específica de se infiltrar na organização, com o objetivo de desmantelá-la, não se reveste de tipicidade, não sendo correto invocar, neste diapasão analítico, nem o estrito cumprimento de dever legal, nem a causa excludente de culpabilidade insculpida no art. 13, parágrafo único, da Lei nº 12.850/13 (CARLOS; FRIEDE, 2014).

No que tange o fatos criminosos que o policial, no curso da infiltração vier a praticar com intuito de não elevar suspeitas, o legislador previu no art. 13, parágrafo único, da Lei nº 12.850/13: “Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa” (BRASIL, 2013). Podendo ser declarada a excludente de culpabilidade, desde que exista o adequado equilíbrio da conduta praticada pelo agente LIMA(2017). Nesse contexto, Lima dispõe:

É evidente que, em prol da infiltração do agente, nada justifica o sacrifício de uma vida. No entanto, se um policial infiltrado, impossibilitado de impedir o pior, se ver obrigado a atirar contra uma pessoa por ter uma arma apontada para sua própria cabeça, não se pode estabelecer um juízo de reprovação sobre sua conduta, porquanto, no caso concreto, não lhe era possível exigir conduta diversa (LIMA, 2017).

Segundo Carlos e Friede (2014), a conduta seria atípica pela teoria da imputação objetiva:

“Teoria da imputação objetiva do resultado: Procura fixar os critérios normativos que permitem atribuir um resultado a determinado comportamento (ação ou omissão). Com vistas a elaborar uma teoria geral da imputação para os delitos de resultado (dolosos ou culposos) desvinculada do dogma causal [...] Para que um resultado seja objetivamente imputável a um comportamento é preciso que este incorpore um risco juridicamente desaprovado consubstanciado em um resultado” (PRADO, 2006, p. 335/336).

A outra maneira seria pela a ausência do dolo, retirando, por conseguinte os elementos objetivo e subjetivo. Porém, o estrito cumprimento do dever legal é o mais adequado à hipótese (CARLOS; FRIEDE. 2014):

Aliás, o que o Estado espera do agente infiltrado é justamente que ele desempenhe bem a complexa tarefa de se infiltrar, convencendo os verdadeiros integrantes a respeito da sua falsa identidade. Por conseguinte, o Estado sabe perfeita e previamente que não poderá exigir do policial infiltrado outro comportamento, a não ser que o mesmo contribua, embora com finalidade diversa, para a prática delituosa, objetivando, em última análise, dismantelar a organização criminosa. Por conta disso, entendemos que a ação de concorrer para a prática delitiva, cumprimento exatamente aquilo que restou consubstanciado na ordem judicial, configura nítida hipótese de estrito cumprimento do dever legal (CARLOS; FRIEDE. 2014. 81/82).

Continuando o raciocínio, segundo Bitencourt e Busato, o agente infiltrado que cometer qualquer delito que não for previsto pela investigação, porém, pelo momento que está submetido é obrigado a praticar com o propósito afim de preservar sua verdadeira identidade, sua responsabilidade penal, sua conduta, será submetida a quatro hipóteses diferentes (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

A primeira de todas prevê que se o policial praticar conduta na qualidade de cúmplice, haverá, conseqüentemente, a excludente da culpabilidade (BITENCOURT; BUSATO, 2014), assim aplicando, o parágrafo único do art. 13 da Lei nº 12.850/13:

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.(BRASIL, 2013)

Por sua vez a segunda hipótese é notado se o infiltrado cometer crime em qualidade de coautor, sendo assim, haverá uma análise em relação ao caso concreto, com finalidade de averiguar a proporcionalidade da sua atuação (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

A respeito da terceira e a quarta hipóteses, prevê que, o infiltrado que praticar delitos em autoria, bem como o infiltrado que instigar ou provocar a prática de crimes pela organização criminosa. Por conseqüente, o infiltrado será responsabilizado, tendo em vista que haveria excesso e/ou desvio de finalidade na sua atuação, aplicando-se, portanto, o caput do art. 13 da Lei nº 12.850/13106 (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

O infiltrado poderá ser afastado da investigação se constatar risco a sua integridade ou a sua vida, conseqüentemente a sustação da investigação, seja por

vontade própria (BRASIL, 2013). Conforme o artigo 14 da Lei 13.850/13 também é direito do agente ter sua identidade alterada, ter seu nome, sua qualificação, sua imagem e sua voz preservadas, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunha numa futura fase processual tudo com a finalidade de proteger sua privacidade e integridade (LIMA, 2017).

4 - A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

A Lei 13.441/2017 que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), criou então o instituto da infiltração dos agentes na rede mundial de computadores para investigação de crimes descritos em um rol de artigos, sendo esse taxativo, basicamente crimes contra a liberdade ou dignidade sexual de crianças ou adolescentes autorizam esta medida (BRASIL,2017).

A mencionada legislação é oriunda do Projeto de Lei do Senado 100/2010, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito – Pedofilia, que, ao submeter-se à análise da Câmara dos Deputados, foi autuado sob número 1404/2011. Acontece que existia intensa apreensão com o novo tipo de delito desenvolvido através da rede mundial de computadores, principalmente em relação a complexidade em se encontrar os responsáveis dos delitos praticados:

A partir das razões exaradas pela relatora do projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a Deputada Cristiane Brasil, verifica-se que havia acentuada preocupação com o novo tipo de criminalidade desenvolvido por meio da rede mundial de computadores, especialmente quanto à dificuldade em se encontrar os autores das transgressões: 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.[...] 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[...] (BRASIL, 2015).

Isto posto, tendo em vista que a previsão da infiltração virtual de agentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), se tratando de inovação legislativa, em consequência disso, sua utilização ocasionará incertezas nunca antes questionadas, fazendo-se necessário examinar a Lei 13.441/2017 que implantou a infiltração, especialmente nos aspectos relacionados ao procedimento e à sua efetiva utilização na prática investigativa brasileira.

4.1 - INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES

A infiltração de agentes é classificada como um gênero, cujo são espécies a infiltração presencial e a infiltração virtual. (CASTRO, 2017) A infiltração virtual de agentes possui validade dentro do processo penal brasileiro, desde que respeitadas a razoabilidade, a proporcionalidade e os requisitos legais, não há nenhuma proibição a utilização do instituto de agentes infiltrados no meio cibernético a fim de colher elementos probatórios (SILVA, 2016)

Acompanhando o entendimento, Pereira (2017) afirma que há ausência de proibição na Lei 12.850/2013 para que se aplique a infiltração virtual na investigação de crimes que envolvam organizações criminosas, haja vista que a infiltração virtual está compreendida pelo gênero infiltração de agentes. Contudo, para Flavio Pereira , a Lei de Organizações Criminosas consegue ser aplicada para preencher eventuais lacunas inerentes à infiltração virtual prevista pela Lei 13.441/2017.

4.1.1 - REQUISITOS E PROCEDIMENTO

A fim de regulamentar e impedir o uso desordenado da infiltração virtual de agentes, a Lei 13.441/2017 delimitou alguns quesitos para o uso de tal ferramenta, assim como o procedimento a ser acompanhado pelos órgãos de persecução criminal (BRASIL, 1990).

O artigo 190-A do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que além de ser imprescindível a existência de indícios do cometimento de algum dos crimes descritos no mesmo diploma legal, a infiltração virtual necessitará ser solicitada pela autoridade policial ou por membro do Ministério Público e deferida por Juiz competente, por meio de decisão adequadamente pormenorizada e fundamentada, que também estabelecerá os limites da operação e seu caráter subsidiário (BRASIL, 1990).

A lei também delimitou prazo de duração da infiltração de agentes virtuais, bem como instrumentalizou a ligação entre Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, devendo estes estar em constante diálogo disposto a combater os delitos descritos no art. 190-A, caput, assim como evitar arbitrariedades e exageros em desfavor dos investigados (BRASIL, 1990).

4.1.2 - ROL DE CRIMES QUE AUTORIZAM A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES

Conforme dispõe o caput do art. 190-A do ECA: “A infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar os crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Código Penal” (BRASIL, 1940). De acordo com Neto e Jorge (2017) entende-se ser tal rol taxativo, tendo em vista a subsidiariedade e excepcionalidade da infiltração virtual de agentes.

Os delitos previstos nos artigos. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D da lei 8069/90 são conhecidos popularmente como “pedofilia”, em resumo, são condutas que abrangem o registro, o comércio, a difusão, a posse, o armazenamento e a simulação de cenas de sexo explícito ou pornografia de crianças e adolescentes, bem como o aliciamento, assédio, instigação e constrangimento, por qualquer meio de comunicação, de crianças com o objetivo de com elas praticar ato libidinoso (BRASIL,1990).

O próprio ECA, em seu art. 241-E, conceitua a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica”, dispondo:

Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais” (BRASIL, 1990).

A doutrina diferencia que, nas cenas de sexo explícito, existe contato físico aparente e visível entre o agente e a criança e/ou adolescente, enquanto nas cenas pornográficas há a exposição de imagens que exprimem atos obscenos, com ou sem contato físico (BRASIL, 1990).

Já os crimes tipificados pelo Código Penal que autorizam a infiltração virtual são aqueles previstos no capítulo “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável” e também o crime de invasão de dispositivo informático.

Acerca deste último delito, descrito no art. 154-A do Código Penal, conclui-se que a conduta tipificada é a invasão de dispositivo informático alheio, o dispositivo pode consistir em computador, notebook, celular ou qualquer outro instrumento que opere através de sistemas informáticos, a invasão a ser punida é aquela que acontece por meio de violação indevida de dispositivo 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 (BUSATO, 2016).

Já o capítulo “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável”, é constituído por quatro crimes, de acordo com Paulo César Busato, tem por objetivo defender certas vítimas que, por suas condições, não conseguem se defender contra violações à sua liberdade e dignidade sexuais, podendo sofrer as consequências delitivas, especialmente as psicológicas (BUSATO, 2016).

Sendo assim, o primeiro requisito para que se possa autorizar a infiltração virtual é a existência de indícios da prática de algum dos delitos relacionados no rol do caput do art. 190-A do ECA.

4.1.3 - SUBSIDIARIEDADE

A Lei 8069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 190-A, §3º, dispõe claramente que a infiltração virtual de agentes é uma forma subsidiária de obtenção de provas, isto é, apenas será admitida quando a prova não for capaz de ser produzida por meio de outros recursos (BRASIL, 1990).

O legislador trouxe esse dispositivo em razão da potencial violação a direitos fundamentais trazidos pela constituição federal, especialmente o direito à privacidade, à intimidade e ao sigilo de comunicações de dados.

Em relação ao dispositivo 190-A, §3º da Lei 8069/90, o artigo é capaz de criar brecha para a anulação dos elementos probatórios produzidos por meio da infiltração virtual de agentes, contudo a brecha em questão está mais relacionada à ausência dos requisitos e procedimentos legais para a implantação da medida do que à subsidiariedade. (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017)

Assim, a infiltração virtual só poderá ser utilizada quando os demais métodos de investigação criminal não demonstrarem resultados proveitosos, impossibilitando a coleta de evidências.

4.1.4 - REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL OU REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Para que possa ser utilizado o instituto da infiltração virtual de agentes deverá haver demanda nos termos do inciso II do art. 190-A:

II – dar-se-á mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia e conterá a demonstração de sua necessidade, o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas; (BRASIL,1990)

A necessidade da medida terá de ser demonstrada diante o impedimento de se reconhecer a autoria e/ou colher prova de materialidade por meio das demais técnicas investigativas (CASTRO, 2017). Em relação ao alcance das tarefas dos agentes, os nomes ou apelidos dos investigados e, quando possível, seus dados de conexão ou cadastrais, Henrique Hoffmann Monteiro de Castro diz que são indispensáveis para que se delimite a atividade de investigação a ser realizada, impedindo então a investigação abstrata, ou seja, a que busca elementos probatórios de qualquer forma, sem se atentar a um objeto específico, possibilitando então eventuais abusos policiais(CASTRO, 2017). Entretanto, de acordo com Cabette e Neto (2017) isso é justamente aquilo o qual, o legislador procurou prevenir, estabelecendo a subsidiariedade dentre outros requisitos para utilização da infiltração virtual de agentes. Inclusive, Cabette complementa dizendo que a infiltração de agentes com escopo preventivo, ou seja, com a monitoramento absoluto das pessoas, violaria os princípios da liberdade, intimidade e privacidade.

4.1.5 - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

De acordo com a Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX, prevê que:

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 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; (BRASIL,1988)

Neste o contexto o artigo 190-A da Lei 8069/90 “será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público” (BRASIL,1990). É possível perceber a exigência de autorização judicial, Lima (2017)

explica que esta necessitará ser adequadamente fundamentada, determinando todos os procedimentos que serão adotados na infiltração, isso para que o possa o juiz fazer tal julgamento, autorizando ou não a medida, nos limites legais, evitando a ilicitude da prova, facilitando, portanto, a eficácia do procedimento investigativo.

4.1.6 - PRAZO

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, inciso III do artigo 190 - A dispõe

III - não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja demonstrada sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial.(BRASIL,1990)

Apesar de compreender a atenção do legislador em impedir que a infiltração virtual dure ciclos muito longos, Cavalcante compõe comentários acerca do prazo trazido na Lei 8069/90, a crítica é direcionada a obtenção confiança dos investigados que leva por muitas vezes mais que 720 dias, e, a interrupção da investigação pelo excesso deste prazo afetará a evidenciação da real identidade dos investigados ou a coleta de informações essenciais (CAVALCANTE, 2017).

Márcio André Lopes Cavalcante também pondera que a infiltração não infringe os direitos fundamentais dos investigados, haja vista que o investigado é quem irá demonstrar ao agente infiltrado, pontos relativo a sua intimidade (CAVALCANTE, 2017).

Por outro lado, a fixação de prazo para a infiltração virtual de agentes, sendo dois anos mais que suficientes para o término das investigações (CUNHA;PINTO,2017

4.1.7 - SIGILO

O artigo 190-B do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe: “As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo.” (BRASIL,1990).

É indispensável assegurar as investigações em sigilo, visto que os dados coletadas por meio da infiltração virtual deverão ser dirigidas ao juiz competente. Além disso o dispositivo diz que, somente juiz, Ministério Público e autoridade

policial terão acesso a investigação , com propósito de dar êxito ao procedimento (NETO; JORGE, 2017).

O sigilo é indispensável em virtude das características do procedimento, que perderia todo o sentido se fosse realizada com conhecimentos dos acusados e seus advogados, consegue-se afirmar que a investigação é fadada ao insucesso se não fosse submetida ao sigilo trazido pelo dispositivo, tornando-se totalmente sem sentido (MENDRONI, 2016).

4.1.8 - RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO

A expressão agentes de polícia trazida na redação da Lei 13.441/2017 apresenta paridade com o que dispõe a Lei 12.850/2013, reservando à atuação de infiltração somente aos agentes policiais. (CASTRO, 2017) Isso em razão de que a Constituição Federal dispõe à Polícia Federal e às Polícias Civis, a qualidade/característica de apurar infrações penais, ou seja, Polícia Judiciária (BRASIL,1988). Assim sendo, exclusivamente a Polícia Judiciária constituída pela Polícia Federal e pela Polícia Civil têm capacidade para atuar como agentes virtuais infiltrados.

A infiltração virtual, haja vista a necessidade do agente em conquistar a confiança do criminoso para que tenha sucesso na investigação o que leva na maior parte das vezes a prática de atos delitivos pelo preposto estatal (PEREIRA, 2017). Objetivando regularizar tal situação, o art. 190-C do ECA dispõe:

Art. 190-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).
Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados (BRASIL, 1990).

O art. 190-C do ECA poderia ser uma defesa para o policial que praticasse crime de invasão de dispositivo eletrônico. (BRASIL,1990) Segundo Flávio Cardoso Pereira, o legislador foi falho ao não citar expressamente o fundamento de excludente de ilicitude a qual recai sobre o agente infiltrado virtual nas possibilidades em que se faz indispensável a prática de uma conduta delitiva (PEREIRA, 2017).

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, inclusive, fomentam que a omissão do legislador gerou diversos conflitos em razão de qual seria a causa de excludente seria implicada aos agentes infiltrados ao praticar delitos 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.

A tipicidade penal é constituída pela tipicidade formal e pela tipicidade conglobante, estando constituída pela tipicidade material e pela antinormatividade. Desse modo, a tipicidade está diretamente ligada à conduta, que além de admitir a tipicidade formal, do mesmo modo necessitaria afetar a tipicidade material bem como violar a norma (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015).

Igualmente se acrescentou ao Estatuto da Criança e do Adolescente por meio do artigo 190-C a previsão que o agente que não observar a restrita aplicação da infiltração responderá aos seus excessos, sendo por meio de punições disciplinares ou sanções judiciais.

No que tange aos direitos do agente infiltrado, a Lei 13.441/2017 traz uma previsão, o artigo 190-D do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

Art. 190-D. Os órgãos de registro e cadastro público poderão incluir nos bancos de dados próprios, mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, as informações necessárias à efetividade da identidade fictícia criada. Parágrafo único. O procedimento sigiloso de que trata esta Seção será numerado e tombado em livro específico. (BRASIL, 1990)

Além disso, conforme art. 190-E, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 190-E. Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado. (BRASIL, 1990)

Todavia, não há razões para preservar a privacidade do policial depois do término da infiltração virtual, haja vista que trata-se de um momento menos perigoso para o policial comparado à infiltração da Lei 12.850/2013 (NETO; JORGE, 2017). Ainda nesse sentido:

Demais disso, tendo em vista que a diligência se desenvolve pela Internet, de maneira que a identidade física do agente não possa ser revelada, não vemos a necessidade de preservar o seu nome, sua qualificação, sua voz e demais informações pessoais durante o processo, pois tais revelações nem sequer inviabilizariam sua participação em infiltrações futuras. Sem embargo, o artigo 190-E, da nova lei, assegura a preservação da identidade do agente infiltrado, sendo que tal previsão não se aplica à defesa no processo, conforme já salientado (NETO; JORGE, 2017).

Acontece que, mesmo que o agente infiltrado virtual não vivencie os mesmos riscos físicos característicos à infiltração presencial, porém há necessidade de preservar sua intimidade e privacidade, essencialmente ante a natureza dos crimes investigados. (CABETTE; NETO, 2017)

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

No momento atual o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de um vasto conjunto de leis penais incriminadoras, que representam fatos e estabelece punições à aquele fato. Todavia, com a evolução dos crimes virtuais prova-se paulatinamente, que a repressão do Estado por vezes é incapaz na desarticulação da atividade criminosa. Conforme já ressaltado, há carência de inovações nas técnicas de investigação.

Com esse cenário, representa ser viável e mais benéfico a realização de investimentos no preparo dos órgãos de persecução criminal, especificamente no que tange ao campo da tecnologia da informática, no qual um pequeno número de pessoas estão de fato preparadas para tal cenário. Nessa linha de pensamento o Estado Democrático de Direito promulgou a Lei 13.441/2017 que é objeto central de análise desta monografia a referida norma alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), criando então o instituto da infiltração dos agentes na rede mundial de computadores, grande passo da evolução necessária do ordenamento brasileiro em relação a persecução penal.

Verifica-se, porém, que a lei muito se assemelha às disposições da Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), com apenas algumas diferenças pontuais, portanto não apresentou relevantes inovações no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, não se ignora tais inovações, mas a aprovação de novas leis apenas para acalantar os ânimos da sociedade não se mostra o melhor caminho.

Em uma ponderação em relação aos princípios constitucionais, como o da intimidade, privacidade, sigilo da informações, entre outros, a infiltração policial atribui-se uma natureza excepcional na atividade investigativa. Nesse caso, é possível dizer que o método de investigação não se reveste de inconstitucionalidade, tendo em vista que não existe nenhum direito fundamental absoluto, e por essa razão, diante da análise da imprescindibilidade e dos demais requisitos, não deve haver qualquer óbice para o emprego da infiltração de agentes virtuais.

A infiltração virtual em virtude de sua característica excepcional, não se pode ser executada de maneira desordenada, é de suma importância se observar o seu caráter excepcional, tanto em relação ao esgotamento dos outros meios tradicionais

de obtenção de prova, quanto em relação ao caráter da infração. Isto é, a medida só será permitida em relação aos delitos que aceitam, em sua persecução, a infiltração virtual.

Deste modo, em continuidade à tendência dos últimos anos e buscando aprimorar se de acordo com as novas tecnologias, sempre sob a égide da razoabilidade e da proporcionalidade na investigação criminal, Estado Democrático de Direito deve permanecer atento. Sugere-se que no decorrer dos anos os estudos e leis de combate aos delitos relacionados às novas tecnologias, aumentaram, ampliando a proteção e criando mais amparo aos métodos à disposição dos agentes infiltrados, deste modo, obtendo mais sucessos nas investigações, sem prejudicar o devido processo legal solidificado com tanto esforço em nosso ordenamento.

6 - REFERÊNCIAS

ANDRADE, Leonardo. **Cybercrimes na deep web: as dificuldades jurídicas de determinação de autoria nos crimes virtuais**. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39754/cybercrimes-na-deep-web-as-dificuldades-juridicas-de-determinacao-de-autoria-nos-crimes-virtuais>>. Acesso em: 20 set. 2019.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13**, 2014. Conforme LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 5ª Ed. Vol. Único. Salvador: JUSPODIVM. 2017. p.765.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. acesso em 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.441, de 08 de maio de 2017**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm>. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 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 no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 19 set. 2019.

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. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1320490&filename=PRL+>>. Acesso: 19 out. 2019

BRASIL. **Lei no 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, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 out. 2019.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro (1940)**. República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 13 out. 2019.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos Jurídico-Operacionais do Agente Infiltrado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2014. p.16

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiuinfiltracao-policial-virtual>>. Acesso: 20 out. 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NETO, Francisco Sannini. **Infiltração virtual: alguns breves apontamentos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58136/infiltracao-virtual-alguns-breves-apontamentos>> . Acesso: 15 set. 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:<https://www.dizerodireito.com.br/2017/05/comentarios-infiltracao-de-agentes-de.html> . Acesso: 22 out.. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia na internet.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258738,101048-Infiltracao+de+agentes+de+policia+na+internet>>. Acesso: 25 ago. 2019.

CONVENÇÃO SOBRE O CIBERCRIME. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacaotematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-dobrasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf. Acesso em: 11 set. 2019

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.

ERDELYI, Mariana Fernanda. **Itamaraty ainda estuda adesão à Convenção de Budapeste.** 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-mai-29/itamaraty_ainda_estuda_adesao_convencao_budapeste>. Acesso em: 11 set. 2019.

GRECO FILHO, Vicente. **Algumas observações sobre o direito penal e a internet.** Boletim do IBCCrim. São Paulo. Ed. Esp., ano 8, n. 95, out. 2000. Disponível em:<https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/160-95-Outubro-Esp-2000>. Acesso em: 17 set. 2019

GOMES, Luiz Flávio e SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação.** Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 391.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 5ª Ed. Vol. Único. Salvador: Juspodivm. 2017. p.748.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais.** São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 184. Disponível em

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2016/Bol16_02.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2019.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 223. VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. **Crimes Informáticos**. Belo Horizonte: FORUM. 2013, p. 21/22.

NETO, Francisco Sannini. JORGE, Higor Vinicius Nogueira. **Infiltração virtual de agentes é um avanço nas técnicas especiais de investigação criminal**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/infiltracao-virtual-agentes>>. Acesso: 05 out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas 2**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 83/84.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência**. Limites constitucionais da investigação. Coordenação: Rogério Sanches Cunha, Pedro Taques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente infiltrado virtual: primeiras impressões da Lei 13.441/2017**. Disponível em: <<http://esdp.net.br/agente-infiltrado-virtual-primeiras-impressoes-da-lei-13-4412017>>. Acesso: 25 set. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1. 6ª edição. São Paulo: Editora RT. 2006. p. 335/336:

RAMALHO TERCEIRO, Cecílio da Fonseca Vieira. **O problema na tipificação penal dos crimes virtuais**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3186/o-problema-na-tipificacao-penal-dos-crimes-virtuais>>. Acesso em: 15 set. 2019.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Condutas ilícitas na sociedade digital**, Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Direito e Internet, n. IV, julho de 2002, p.133. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_e_internet.pdf> Acesso em: 22 ago. 2019.

SANCHES CUNHA, Rogério; BATISTA PINTO, Ronaldo. **Crime Organizado – Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei nº12.850/2013**. p.98. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

SILVA, Ingrid Martins, **A Infiltração Policial como Técnica Especial de Investigação no Ambiente Cibernético**. 2017. Pág. 83. Universidade Federal Fluminense Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé Departamento de Direito, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4955/1/%C3%9ALTIMA%20VERS%C3%83O%20-%20TCC%20-%20INGRYD%20-%20INFILTRA%C3%87%C3%83O%20POLICIAL%20CRIMES%20CIBERNETICOS.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2019.

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: RBCCrim, 2016. p. 203-235. Disponível em: Acesso: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_e_internet.pdf> 07 out. 2019.

WOLFF, Rafael. **Infiltração de agentes por meio virtual**. Conforme SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org.). Crimes Cibernéticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2017. p.216

ZENALLATO, Marco Antônio. **Condutas ilícitas na sociedade digital**, Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Direito e Internet, n. IV, Julho de 2002. P.171. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_e_internet.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 412