

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP**

CURSO DE DIREITO

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL NA INTERNET: A AMPLIAÇÃO DO ESPECTRO DE
PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE SOB A ÓTICA DA
LEI N.º 13.441/17**

Felipe Brogiato Santana

Presidente Prudente/SP

2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP**

CURSO DE DIREITO

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL NA INTERNET: A AMPLIAÇÃO DO ESPECTRO DE
PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE SOB A ÓTICA DA LEI Nº 13.441/17**

Felipe Brogiato Santana

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr.
Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2019

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL NA INTERNET: A AMPLIAÇÃO DO ESPECTRO DE
PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE SOB A ÓTICA DA LEI Nº 13.441/17**

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Prof. Jurandir José dos Santos
Orientador do trabalho

Prof. Matheus Sanches

Prof. Larissa Aparecida Costa

Presidente Prudente, 04, de novembro de 2019.

Cada dia a gente tem sonhos novos. Quanto mais você conquista as coisas, vai sonhando mais. Sonho em estar feliz sempre, com muita saúde para todos e de estar sempre curtindo as coisas que faço.

Gustavo Kuerten.

Dedico este trabalho aos meus pais,
esteio de toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me proporcionar saúde até o momento presente momento da vida para que possa concluir etapa tão importante e aguardada na vida acadêmica de qualquer pessoa.

Agradeço aos meus pais, Marcos e Andreia, por todo o apoio e paciência durante a execução deste trabalho. Obrigado pelos conselhos e pelos incentivos.

Agradeço a minha irmã Cássia que mesmo de longe fez com que essa caminhada se tornasse mais tranquila e leve.

Agradeço a minha namorada, sem o incentivo dela e a sua confiança em mim nada disso seria possível.

Agradeço aos meus amigos e colegas de faculdade, André, Caique, Douglas, Gabriel, Gustavo, Leonardo, Luís Henrique, Marcelo, Mateus e Vitória, obrigado pelo acolhimento, pelos conselhos, pelo apoio, pela ajuda, por sempre me lembrarem que tudo iria dar certo e que eu chegaria até aqui.

Agradeço aos meus amigos de mais longa data e da vida toda, Diogo, Giovanni e Marcos, por terem vivido cada avanço e cada pequena vitória deste trabalho.

Agradeço, principalmente, ao orientador deste trabalho, professor Jurandir José dos Santos. Professor, obrigado por todos os ensinamentos, pela orientação, pela paciência e por sempre ser tão solícito.

Aqueles que não citei, muito obrigado.

RESUMO

O presente ensaio fora realizado com o intuito de esclarecer o meio de obtenção de provas determinado como infiltração de agentes no âmbito virtual, consubstanciada pela inovação legislativa que resultou na Lei n.º 13.441/17, responsável por alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, mais precisamente seus artigos 190-A a 190-E, esclarecendo alguns aspectos históricos e presentes sobre a internet, e o agente infiltrado, no tocante a seu conceito e evolução histórica, e como este se desenvolveu no Brasil com as devidas evoluções legislativas.

Palavras-chave: Infiltração de agentes; Internet; Evolução histórica; Inovação Legislativa; Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei n.º 13.441/17.

ABSTRACT

The present essay was designed to clarify the means of obtaining evidence determined as infiltration of agents in the virtual realm, substantiated by the legislative innovation that resulted in Law No. 13.441/17, responsible for amending the Statute of Children and Adolescents, more precisely its articles 190-A to 190-E, clarifying some historical and present aspects about the Internet, and the infiltrated agent, regarding its concept and historical evolution, and how it developed in Brazil with the due legislative evolutions.

Keywords: Infiltration of agents; Internet; Historic evolution; Legislative innovation; Child and Adolescent Statute; Law n.º 13.441/17.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 INTERNET NOS SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS E ATUAIS	12
2.1 Do Surgimento da Internet no Mundo e no Brasil.....	12
2.2 Momento Atual e Perspectivas para o Futuro da Internet	14
3 ORIGEM HISTÓRICA DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES.....	17
3.1 Conceito	18
4 O DESENVOLVIMENTO DA FIGURA DO AGENTE INFILTRADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	20
4.1 Observância aos Princípios Constitucionais na Infiltração de Agentes	22
4.2 Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal	23
5 A INFILTRAÇÃO POLICIAL NA INTERNET	25
5.1 Da proteção da criança e do adolescente	25
5.1.1 Criminalidade sexual na internet	26
5.1.2 Das alterações normativas promovidas no ECA	29
5.1.3 O comportamento sexual do brasileiro e o perfil do sujeito ativo nos crimes contra a dignidade sexual da criança e adolescente	30
5.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS	32
5.2.1 Legitimidade	32
5.2.2 Duração da infiltração virtual	35
5.2.3 Momento para a concessão	37
5.2.4 Flagrante esperado em oposição ao flagrante provocado no âmbito da infiltração virtual	39
5.2.5 A infiltração virtual como fonte subsidiária de prova	40

5.2.6 Alcançabilidade da infiltração policial no âmbito virtual	42
5.2.7 Responsabilidade do agente infiltrado	44
5.2.8 Relatórios parciais	45
5.2.9 Direitos do agente infiltrado.....	46
5.2.10 Relatório circunstanciado	49
6 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

A violência desmedida que o país enfrenta faz com que a sociedade, por meio de seus representantes, busque soluções rápidas e implacáveis contra a criminalidade.

Nessa esteira repressiva, o Estado na ânsia de punir os delinquentes, cria leis muitas vezes que colocam em risco muitos de seus agentes, como, por exemplo, a possibilidade de infiltração do agente policial prevista na Lei de Drogas e na Lei de Organização Criminosa, respectivamente, Leis nº 11.343/06 e nº 12.850/13.

Com efeito, referidas possibilidades de infiltração do agente policial não são o tema desse ensaio, e sim a inovação legislativa consubstanciada na Lei nº 13.441/17 que possibilitou a infiltração do agente policial no ambiente virtual possibilitando, assim, a investigação de possíveis crimes contra a dignidade sexual em relação às crianças e adolescentes. Salienta-se que referida lei era necessária e que a sociedade ansiava por medida deste tipo, haja vista a conectividade das crianças e adolescentes de nosso país aliada muitas vezes a não fiscalização ou a pouca fiscalização pelos seus pais enquanto se utilizam da internet, haja vista a vida agitada e corrida que os genitores possuem em prol desta modernização, o que caracteriza oportunidade perfeita para criminosos agirem, especialmente aqueles que vislumbram atentar contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes. Ademais, a inocência das crianças torna a internet um espaço amplo para o cometimento de delitos desse tipo.

No segundo capítulo foi abordada questões históricas da internet, como a figura surgiu, seus avanços tecnológicos e a perspectiva para o futuro. No capítulo terceiro buscou-se elucidar a figura da infiltração conceituando-a e dando um panorama histórico sobre seu surgimento e seu desenvolvimento. No capítulo quarto o enfoque está no desenvolvimento do instituto em nosso ordenamento jurídico pátrio e como ela se consolidou e desenvolveu-se em consonância com princípios constitucionais tão caros para nós. Por fim, no capítulo quinto, foi abordada a sistemática do trabalho, a importância do Estatuto da Criança e do Adolescente e o procedimento da infiltração de agentes virtuais.

No presente trabalho valeu-se do método dedutivo, partindo-se de uma premissa já conhecida, a infiltração de agentes, para uma desconhecida, a infiltração

de agentes no âmbito virtual, alterando assim o Estatuto da Criança e do Adolescente por meio da Lei nº 13.441/17.

2 INTERNET NOS SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS E ATUAIS

Porque pertinente ao tema, faremos uma incursão histórica sobre o surgimento da Internet, notadamente pela importância que a rede mundial representa hoje para o Mundo.

2.1 Do surgimento da internet no Mundo e no Brasil

O ano era 1958, a Guerra Fria – período histórico de disputas entre Estados Unidos e União Soviética –, encontrava-se a pleno vapor, haja vista que no ano anterior a antiga URSS havia lançado o satélite espacial SPUTNIK, até então o primeiro satélite artificial.

Os nortes americanos ficaram estupefatos com a notícia, como resposta o então presidente dos Estados Unidos da América o senhor Dwight D. Eisenhower instituiu a Agência de Projetos Avançados de Defesa (ARPA). A função precípua da ARPA era conferir aos Estados Unidos vantagem tecnológica sobre outros países. Uma parte importante da missão da ARPA era a ciência da computação. Segundo Tyson, o objetivo da ARPA era mudar essa situação. A agência buscou a ajuda da companhia Bolt, Beranek and Newman (BBN) para criar uma rede de computadores.

A rede tinha de conectar quatro computadores, cada qual acionado por um sistema operacional diferente, “localizado em pontos estratégicos, coligados por meio de redes de telecomunicações geográficas, denominadas Internet ou Inter Networking, que sobrevivesse a ataques inimigos, com a missão de garantir a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas, na hipótese de uma delas vir a ser destruída por um ataque nuclear”.¹

A rede que resultou desse trabalho ficou conhecida como ARPANET. Insta salientar que os primeiros computadores datados da década de 50 do século passado ocupavam salas inteiras e não tinham, nem de perto, a capacidade de processamento dos aparelhos atuais. Foi na década de 70, mais precisamente em 1973, que o projeto americano de internet começou a se moldar como nós conhecemos atualmente, tendo em vista que os engenheiros da época começaram a procurar modos de conectar a ARPANET às redes de pacotes de rádios (PRNET),

¹ PAESANI, Liliani Minardi, Direito e Internet. 3 ed. São Paulo. Atlas. 2006. p.25.

desta forma, ao invés de utilizar as linhas telefônicas, os computadores utilizavam as ondas de rádio para o envio de dados.

Os avanços continuaram exponencialmente até que em 1979 foi lançado pela IBM – International Business Machines –, o computador pessoal PC-XT, com capacidade de executar 750.000 funções por segundo, possuindo 29.000 transistores e velocidade máxima de processamento de 8 MHz.²

Com o decurso do século XX e o conseqüente barateamento das comunicações a internet passou a ganhar relevância na sociedade da época, todavia, o que permitiu que a internet se tornasse um instrumento de comunicação em massa na rede mundial, foi o World Wide Web (WWW, ou ainda W3, ou simplesmente Web), criado no ano de 1989, sob o comando de T. Berners – Lee e R. Cailliau, no laboratório Europeu de Física de altas energias, com sede em Genebra, com a finalidade projetada para simplificar a navegação na internet.

O elemento WWW compõe-se de hipertextos, ou seja, documentos cujo texto, imagem e sons são evidenciados de forma particular e podem ser relacionados com outros documentos.³

A década de 90 do século passado ficou conhecida como a era da expansão mundial da internet. Nesse período, vários navegadores (browsers) como, por exemplo, o Internet Explorer da Microsoft e o Netscape Navigator, foram criados objetivando a facilitação da navegação pela internet.

Passados nove anos da criação do elemento chave (WWW), em novembro de 1998, era lançado o Pentium III, com capacidade de execução de mais de 400 milhões de operações por segundos, com mais de 9,5 milhões de transistores e velocidade superior a 500 MHz.⁴

Em terras tupiniquins a internet “aterrissou” em setembro de 1988 quando o Laboratório Nacional de Computação Científica (LNCC), situado no Rio de Janeiro, conseguiu acesso à Bitnet, através de uma conexão de 9.600 bits por segundo estabelecida com a Universidade de Maryland. Além do LNCC, diversas instituições de ensino superior, como, por exemplo, a UNESP, a UNICAMP e a USP se utilizavam da internet para fins acadêmicos, isso graças à criação da FAPESP

² CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos jurídicos da internet. São Paulo. Saraiva. 2000. p. 1.

³ PAESANI, Liliani Minardi, Direito e Internet. 3 ed. São Paulo. Atlas. 2006.

⁴ CORRÊA, Gustavo Testa op. cit. p. 1.

(Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) que também se conectou a Bitnet.⁵

O panorama da internet no Brasil assim permaneceu até o ano de 1994, quando a internet deixou de ser “apenas” utilizada para fins acadêmicos e chegou à esfera de muitos brasileiros.

No final de 1994, o governo brasileiro – que até então pouco tinha realizado pela internet no Brasil – divulgava, através do Ministério de Ciência e Tecnologia em conjunto com o Ministério das Comunicações, o anseio de investir na nova tecnologia. Foi de responsabilidade da Embratel e da RNP (Rede Nacional de Ensino e Pesquisa) criar a estrutura necessária para a exploração comercial do serviço.

Até o ano de 1996, a internet no Brasil passou por algumas dificuldades, como, por exemplo, o medo de um possível monopólio da Embratel em relação ao serviço assim como o pouco espaço que os provedores privados da internet tinham em nosso território etc. Foi durante o ano de 1996, com uma melhor prestação de serviços pela Embratel e pelo crescimento natural do mercado que a internet começou a se consolidar no Brasil, prova disso é o lançamento, de maneira exclusiva, da música “Pela Internet” do cantor e compositor baiano Gilberto Gil no dia 14 de dezembro do mesmo ano.⁶

2.2 Momento Atual e Perspectivas para o Futuro da Internet

Atualmente, a internet se tornou imprescindível à vida do ser humano, ninguém em sã consciência discute o seu valor e a sua importância na sociedade atual. Prova disso, é a tramitação da PEC 185/15 cuja autoria remete a deputada federal Renata Abreu (PODE – SP) que elenca o “acesso universal a internet” a categoria de direito fundamental devendo ser acrescentado ao art.5º da nossa Carta Magna o inciso LXXIX. Nas palavras da autora:

A internet dá voz ao cidadão. É fato inconteste que a internet revolucionou as formas de se viver em sociedade, eliminando as barreiras físicas e

⁵ MULLER, Nicolas. O começo da internet no Brasil. Disponível em <https://www.oficinadanet.com.br/artigo/904/o_comeco_da_internet_no_brasil> acesso em 26. fev. 2019.

⁶ MULLER, Nicolas. op. cit.

temporais, horizontalizou a comunicação e democratizou acesso à informação. É fundamental um olhar que dê conta dessas transformações.⁷

O relator, deputado Hildo Rocha (PMDB-MA) faz coro a relatora ao dizer que “a internet é fator decisivo para ampliar os horizontes de oportunidade aos cidadãos brasileiros e superar a barreira das desigualdades em nosso País”.

Todavia, a proposta não foi unanimidade angariando votos contrários de membros do PT e do PSDB. O deputado Betinho Gomes (PSDB – PE) alega que: “É óbvio que o acesso à internet é fundamental para todos, mas incluir na Constituição dessa forma acho um exagero, haveria outras formas”.

Insta salientar, que a PEC se encontra estagnada aguardando a criação de Comissão Temporária pela MESA.

De todo modo, tal debate acentua a importância da internet em nossa sociedade atual.

Recentemente, o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) divulgou uma pesquisa mostrando que o brasileiro está cada vez mais conectado aos serviços da internet. Pelos dados divulgados o Brasil já soma 116 milhões de usuários de internet. Os dados também confirmam que os usuários se utilizam, na sua maioria (mais exatamente 94,6%), seus telefones celulares para acessarem a Internet.⁸

Segundo dados do IBGE, 64,7% da população com idade superior a 10 anos, com predomínio dos jovens adultos – 85% das pessoas entre 18 e 24 anos de idade – têm acesso à Internet. 65,5% das mulheres entrevistadas possuem algum meio de acessar a rede, contra 63,8% dos homens entrevistados.

A pesquisa também nos evidencia que algumas tendências, sejam elas positivas ou negativas, não se alteraram, como, por exemplo, a alta conectividade dos habitantes das regiões Sudeste (72,3%), Centro-Oeste (71,8%) e Sul (67,9%), ao passo que o Nordeste e Norte trazem os menores totais, com, respectivamente, 52,3% e 54,3% de cidadãos online.

Os idosos – brasileiros com mais de 60 anos - permanecem como a faixa etária com menor utilização da rede, com apenas 25% dos internautas. No total

⁷ <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/COMUNICACAO/547409-CCJ-APROVA-PEC-QUE-INCLUI-INTERNET-ENTRE-OS-DIREITOS-FUNDAMENTAIS.html>> acesso em 26. fev. 2019

⁸ DEMARTINI, Felipe. Brasil tem 116 milhões de usuários de internet, afirma IBGE. Disponível em <<https://canaltech.com.br/internet/brasil-tem-116-milhoes-de-usuarios-de-internet-afirma-ibge-108612/>> acesso em 26. fev. 2019.

geral, são 63,3 milhões de brasileiros desconectados em todo o país, sendo que três a cada quatro cidadãos elencam a falta de conhecimento sobre ferramentas, dispositivos e a própria internet é o principal motivo para a vida desconectada. 14,3%, ainda, elegem os preços exorbitantes como um fator impeditivo para a conectividade.

A forma principal com que o brasileiro usa a rede é para a comunicação, tendo em vista a facilidade do uso do aparelho celular, diversos aplicativos de mensagens ou bate-papo são diariamente utilizados por milhares de brasileiros. 76,4% dos entrevistados afirmaram usar a internet para assistir a vídeos, enquanto as chamadas de voz ou vídeo aparecem na terceira colocação, com 73,3%.

Depois do celular como aparelho mais utilizado para acesso à rede, está o computador, com 63,7%. Na sequência aparecem os tablets (16,4%) e as SMART TVS, com 11,3%. O domínio dos smartphones é nítido e, praticamente, insuperável, mas nesse quesito, houve queda – de acordo com o IBGE, em 2015, 78,3% dos brasileiros possuíam um smartphone, enquanto, um ano depois, esse total é de 77,1%.

Tais dados mostram como o brasileiro está conectado e se vê dependente do uso da internet tendo como tendência que nos próximos anos referidos percentuais aumentem ainda mais, demonstrando cada vez mais a conectividade do povo brasileiro.

3 ORIGEM HISTÓRICA DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES

Não se sabe ao certo quando a infiltração de agentes se iniciou no mundo, o certo é que se remonta de tempos passados. Para muitos o primeiro registro que existe da infiltração de agentes remonta ao Século XVIII, na França, no tempo das monarquias absolutistas, a fim de se fortalecer o Antigo Regime, sistema até então em voga na Europa. Tal agente era denominado *agent provocateur*, ou, nas palavras de Manuel Augusto Alves Meireis “os primeiros agentes provocadores da história europeia”.⁹

Afirma ainda Lourenço Martins que:

Remontando as origens históricas do agente provocador às práticas absolutistas dos séculos XVII e XVIII, privilegiando, então, os crimes políticos, depois de incitar a pessoa a manifestar as suas opiniões (subversivas) o provocador denunciava-as a fim de obter uma recompensa do Rei ou das autoridades oficiais. A Polícia secreta de Luís XIV provocava os criminosos potenciais ao cometimento de crimes para os prender em flagrante delito.¹⁰

A figura do agente infiltrado sofreu diversas alterações, haja vista o contexto histórico e o ordenamento jurídico de cada sociedade.

É notório que a infiltração nasce da capacidade de dissimulação do ser humano que, com sua malícia, por assim dizer, desenvolveu técnicas de investigações, precipuamente não abarcadas pelo direito, mas que com o passar do tempo passaram a integrar o arcabouço jurídico das demais diversas sociedades espalhadas pelo mundo, como, por exemplo, a espionagem, além da figura do informante. Como na lição de Pereira, que expõe o seguinte:

⁹ MEIREIS, Manuel Augusto Alves. O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal, Coimbra, Maio de 1999, p.19 e ss. apud. MATOS, Joaquim Celestino Carrega de. *O Agente Infiltrado como Meio de Obtenção de Prova e Consequentes Danos na Sociedade*. Maio de 2015, 100f. Dissertação (Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais) – Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1843/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%201111.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2019.

¹⁰ MARTINS, A.G. Lourenço. Direito Internacional da Droga e da Toxicodependência. Coimbra, 2003, p.80. apud. MATOS, Joaquim Celestino Carrega de. *O Agente Infiltrado como Meio de Obtenção de Prova e Consequentes Danos na Sociedade*. Maio de 2015, 100f, p. 12. Dissertação (Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais) – Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1843/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%201111.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2019.

Partiéndose de este enfoque se puede afirmar que el origen de la figura del agente encubierto o infiltrado puede ser encontrado en tiempos pasados. Las técnicas encubiertas tales como espías, informantes, agentes encubiertos, etc., fueron utilizadas en todas las fases de la historia de la humanidad. Los pueblos de la antigüedad utilizaban dichas técnicas con respecto a sus enemigos, generalmente los pueblos vecinos que pretendían conquistar. Se trataba de una forma de conocer el oponente, conociendo los detalles de su estructura, con la finalidad de descubrir el poder del grupo superiormente más fuerte, hecho este que vendría más tarde a facilitar el logro de obtención de la ocupación del territorio adversario.¹¹

Importante a ressalva de que a doutrina clássica não estabelecia distinção entre o agente provocador e entre o agente infiltrado. Entretanto, é sabido que foi na França que ambos tiveram seu início, no período do Antigo Regime citado anteriormente, como afirma Rangel:

Historicamente, o flagrante preparado, o delito putativo por obra do agente provocador, surgiu na França, durante o período do Ancien Régime (Antigo Regime), quando o Estado não mais conseguia fazer frente à onda de criminalidade que assolava a cidade, necessitando criar o cargo de “lugar-tenente de polícia” no ano de 1667. Como o cargo era dispendioso para o governo, recorreu-se à contratação de outros agentes, denominados Comissários e Inspetores de polícia, que, por sua vez, necessitavam de outras pessoas para ajudá-los no combate ao crime, a fim de dar uma satisfação ao governo. Os inspetores valiam-se de pessoas da classe mais baixa da sociedade parisiense, tais como reclusos, que negociavam sua liberdade a troco de cooperação, ou de pessoas de níveis sociais mais elevados, dependendo do local em que deveriam se infiltrar.¹²

Por fim, mas não menos importante, insta salientar que o agente provocador é figura não aceita em nosso ordenamento, haja vista que ele induz ao cometimento de ilícitos, ou porventura auxilia este.

3.1 Conceito

A infiltração de agentes pode ser entendida como um método investigativo através do qual um agente público ou terceiro controlado pelo Estado adentra no amago de uma organização criminosa, ocultando sua verdadeira identidade, obtendo a confiança dos seus membros, com o intuito de colher o material probatório suficiente para a desarticulação da organização criminosa, como,

¹¹ PEREIRA, Flávio Cardoso. Agente Encubierto y Proceso Penal Garantista: Límites y Desafíos. 2012. 551 f. Tesis (Doctado em Derecho Administrativo, Financiero y Procesal) – Facultad de Derecho. Universidad de Salamanca, Salamanca. p. 230.

¹² RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 23^o ed. São Paulo: ATLAS, 2015. p.791.

por exemplo, proceder a descoberta dos seus principais integrantes e os crimes a eles imputados.

Nessa seara é a lição de Gonçalves, Alves e Guedes Valente:

Na sua actuação, pode o agente infiltrado, de acordo com o seu plano, e tendo em conta os fins pretendidos (obtenção de prova contra o(s) suspeito(s), com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal) colaborar na actividade criminosa desenvolvida pelos respectivos agentes, prestando-lhes, designadamente auxílio material ou moral, ou até mesmo, praticar actos de execução de crime, até certo limite, como estabelece o art. 59o, n. 1 do Dec.-lei 15/93 de 22 janeiro, que analisaremos em seguida. Porém, tal colaboração (e prática de actos de execução) só é lícita se a actividade criminosa já estiver em curso. Não é tolerável que o agente infiltrado adopte uma conduta de impulso ou instigação dessa actividade, sob pena de se converter em um verdadeiro agente provocador. Em suma, não pode o agente infiltrado, ou agente 'investigador', como também é designado, determinar a prática do crime. A sua actividade não pode ser formativa do crime, mas apenas informativa.¹³

Ainda sobre o tema, é o entendimento de Wolff:

Agente infiltrado é aquele policial que, ocultando sua verdadeira identidade e função através do uso de identidade fictícia, aproxima-se de suspeitos da prática de determinados crimes para fazer prova da sua ocorrência. [...] O agente infiltrado, por outro lado, intenta criar uma relação de confiança que permita desvendar a prática de crime ou introduzir-se no universo de organização criminosa, para melhor entender seu funcionamento.¹⁴

Reitera-se o objetivo principal do agente infiltrado que a obtenção de provas e a sua distinção com o agente provocador, este vedado em nosso ordenamento.

¹³ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Lei e crime: o agente infiltrado versus o agente provocador: os princípios do processo penal. Coimbra: Almedina, 2001. p. 265. apud. GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Nova lei antidrogas comentada: crimes e regime processual penal. Curitiba: Juruá, 2006. p. 196-197.

¹⁴ 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.

4 O DESENVOLVIMENTO DA FIGURA DO AGENTE INFILTRADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Originalmente, a infiltração de agentes, ganhou forma na legislação pátria devido ao projeto de Lei n.º 3.516/89 do então deputado Michel Temer. Referida ideia legislativa previa em seu artigo 2º, I, a figura do agente infiltrado. Salienta-se que houve alterações em tal projeto de lei, originando assim a Lei Ordinária n.º 9.034/95, que posteriormente foi alterada pela lei n.º. 10.217/01. Tal dispositivo, abrangia além do agente infiltrado, outros métodos de investigação, na lição de Luciano André da Silveira e Silva:

Neste diploma legal, eram abrangidos, além do agente infiltrado, outros métodos ou procedimentos de investigação, quais sejam: a ação controlada; acesso a dados bancários, fiscais e eleitorais; a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e a respectiva análise.¹⁵

De início, o projeto inicial em seu artigo 2º, I, previa o agente infiltrado da seguinte maneira: “art. 2º. A infiltração de agentes de polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer coparticipação delituosa, exceção feita ao artigo 288 do decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, de cuja ação se preclui no caso de antijuridicidade”.

Referido dispositivo recebeu o veto presidencial pelo fato de a infiltração prescindir da autorização judicial, além de possibilitar o cometimento de crimes pela figura do agente.¹⁶

Foi com a Lei n.º 10.217/01, supracitada, que a infiltração de agentes voltou a pauta, tudo isso devida a criação do Plano de Segurança Nacional (lei n.º 10.217/01), em decorrência da forte onda de violência que devastava o Estado do Rio de Janeiro, inserindo na Lei n.º 9.0395 o inciso V, no mesmo artigo 2º. Tal inciso corrigia irregularidades anteriores que levaram ao veto, como, por exemplo, a necessidade de haver autorização judicial para que se possa realizar a infiltração.¹⁷

¹⁵ SILVA, Luciano André da Silveira e. O AGENTE INFILTRADO Estudo comparado da legislação da Alemanha, Brasil e Portugal. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, junho de 2015, p. 45.

¹⁶ A fundamentação das razões que levaram ao veto presidencial está na mensagem presidencial ao Congresso Nacional n.º 483 de 03 de maio de 1995.

¹⁷ JOSÉ, Maria Jamile. A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada. 2010, 191f, p. 88. Dissertação (Mestrado em Direito

Em que pese a alteração feita pela Lei n.º 10.217/01 alterando assim a Lei n.º 9.034/95, nas palavras de Beatriz Rizzo Castanheira referido diploma continuou com pontos falhos e cheio de lacunas, senão vejamos:

A lei nº 9.034/95 não trazia nenhuma previsão sobre os requisitos, sobre a duração, nem sobre os deveres e as garantias e a responsabilidade do agente infiltrado. Não obstante o fato de no caput da lei trazer a denominação “Lei do crime organizado”, sendo que não havia nela uma definição sobre crime organizado trazendo sérios problemas para sua aplicabilidade no caso concreto. Numa visão garantista, esta lei pode ser considerada como letra morta. Não podendo ser aplicados os meios de investigação por ela propostos para elucidar certos crimes, simplesmente porque não há entidade - organização criminosa - quem em tese a praticaria.¹⁸

Foi em 2004, com a inserção da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado, a famosa Convenção de Palermo, inserida em nosso ordenamento por meio do Decreto Legislativo nº 5.015, que em seu artigo 20 faz menção a operações de infiltração.¹⁹

Em 2006, com a nova lei de drogas, Lei nº 11.343/06, em seu artigo 53, I, previu a possibilidade de, em qualquer fase da marcha processual, utilizar-se da infiltração de agentes, desde que com a devida vênua do magistrado e a oitiva do Ministério Público.

Contudo, a nova lei de drogas pecava, assim como sua predecessora ao não instituir certas diretrizes, como, por exemplo, requisitos, prazos, deveres e garantias do agente policial, dentre outros.²⁰

Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi: 10.11606/D.2.2010.tde-01122010-144008. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010-144008/pt-br.php>> Acesso em: 25 fev. 2019..

¹⁸ CASTANHEIRA, Beatriz Rizzo, “Organizações criminosas no Direito Penal Brasileiro: O Estado de Prevenção e o Princípio de Legalidade Estrita”: São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 24, 1998, pág.116.

¹⁹ *Convenção de Palermo - 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 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.*”

²⁰ SILVA, Luciano André da Silveira e. O AGENTE INFILTRADO Estudo comparado da legislação da Alemanha, Brasil e Portugal. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, junho de 2015, p. 47.

Foi em 2013, com o advento da Lei n.º 12.850/13, também conhecida como a Nova Lei de Organização Criminosa, responsável por revogar a até então vigente Lei n.º 9.034/95, que a infiltração de agentes começou a tomar os contornos que conhecemos atualmente. Referida Lei trouxe o procedimento que é devido para que a infiltração seja realizada.

Na lição de Cleber Masson e Vinícius Marçal:

Por seu turno, a Lei 12.850/2013 tratou da 'infiltração, por policiais, em atividade de investigação' como meio especial de obtenção da prova (art. 3.º, VII) e, em seus arts. 10 a 14, disciplinou – pela primeira vez, em nosso ordenamento jurídico – o instituto dando-lhe desejáveis contornos procedimentais (legitimidade; exigência de autorização judicial; distribuição sigilosa; prazo de duração; fixação de limites; controle judicial e ministerial; relatórios circunstanciado e parcial etc.) e dotando o agente infiltrado de alguns direitos.²¹

Não obstante todos os diplomas legais supracitados que, de alguma forma regulavam a infiltração de agentes, foi apenas em 2017, com a inserção da Lei n.º 13.441/17 em nosso ordenamento pátrio que se passou a regular e admitir, efetivamente, a figura do agente infiltrado no âmbito virtual.

4.1 Observância aos Princípios Constitucionais na Infiltração de agentes

Por obvio, que um dos principais efeitos do Direito Penal senão o principal é o de punir as pessoas que por algum motivo diverso vieram a praticar infrações delituosas, lesionando assim um bem jurídico tutelado pelo ordenamento. Posto isso, é de extrema importância que o Estado, no momento da aplicação da pena, observe os diversos mandamentos constitucionais da nossa Carta Magna de 1988, de forma que a sanção não extrapole aquilo que foi promulgado pela Constituição.²²

Nesta vereda, é o ensinamento de Soares:

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito para a criação e aplicação de leis deve-se observar os preceitos trazidos pela nossa Carta Magna.

²¹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 209.

³⁰ FILHO, Silvério Valfré. Infiltração de agentes na internet no combate aos crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/65186/infiltracao-de-agentes-na-internet-no-combate-aos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente> > acesso em: 25. Fev. 2019.

Dessa forma, a infiltração de agentes policiais deve, obrigatória e necessariamente, observar os direitos e garantias constantes da Constituição Federal. Ocorre que, por ser a infiltração um meio de investigação para o colhimento de provas, alguns direitos e garantias muitas vezes são deixados de lado e violados para o cumprimento do almejado objetivo. Assim, mister se faz, a análise das possíveis violações a esses direitos e garantias quando da sua aplicação (...).¹²³

O devido processo legal é considerado princípio basilar constitucional no Direito Penal, principalmente quando tratamos da infiltração de agentes policiais. É princípio que deriva do Direito Inglês, mais especificamente da “Lei da Terra”, de 1215. Em nossa Constituição, está insculpido no artigo 5º, LIV.

Segundo Silvério Valfré Filho, para que o devido processo legal seja “legal” ele deve:

O devido processo legal para que seja “legal” deve ser observado direitos importantíssimos, como por exemplo, a obtenção de provas de forma lícita, e quando o tema é infiltração de agentes seja virtual ou fisicamente a atenção deve ser redobrada pelo Estado-juiz, Ministério Público e não menos importante pelo Delegado de Polícia o qual é responsável por representar no sentido de se obter a modalidade para obtenção de prova.²⁴

Desse modo, para que as provas colhidas possam servir de base para uma futura ação penal e conseqüente condenação, as mesmas devem ser colhidas em observância ao devido processo legal.

4.2 Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal

Referido princípio encontra-se insculpido na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIX e no Código Penal, em seu artigo 1º. Por este princípio, entendemos que não pode existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

No tocante a infiltração de agentes é imprescindível a observância de tal princípio para que não ocorra excessos, abusos ou constrangimento ilegal.

²³ SOARES, Helena Frade, Da infiltração policial em organizações criminosas: evolução, espécies e conseqüências. p. 14/15. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro – n. 12 – Agosto / Dez. 2015 – ISSN 2176-977X. Disponível em: <http://plcadvogados.com.br/wp-content/uploads/2017/01/Infiltrao.pdf>. Acesso em 25 fev. 2019.

²⁴ FILHO, Silvério Valfré. Infiltração de agentes na internet no combate aos crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/65186/infiltracao-de-agentes-na-internet-no-combate-aos-crimes-contr-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente> > acesso em: 25. Fev. 2019.

Tanto a Lei nº 12.850/13 como a Lei nº 13.441/17 não trazem nenhuma espécie de limitação ao agente infiltrado, ficando a cargo do magistrado definir e delimitar os limites da investigação.²⁵

Nesse cenário é ampla a discussão sobre a responsabilidade do agente infiltrado. Nessa esteira, é a lição de Silvério Valfré Filho:

Assim, muito se discute no meio acadêmico acerca da responsabilidade do agente infiltrado, quando se ver obrigado a praticar crimes em proveito da organização criminosa. Outrossim, não tendo alternativa o agente policial e sua conduta ser configurada como fato típico, antijurídico e culpável, ainda sim já é pacífico o entendimento nos Tribunais Superiores que diante destas circunstâncias o fato é atípico.²⁶

Ante o exposto, o agente infiltrado não poderá ser punido com a aplicação da lei penal que é, rotineiramente, aplicada ao cidadão comum, haja vista que o agente enquanto infiltrado se encontra em estado existencial anormal, devendo receber tratamento diferenciado, sendo amparado pelas excludentes de ilicitude ou de não culpabilidade.²⁷

²⁵ FILHO, Silvério Valfré. op. cit.

²⁶ FILHO, Silvério Valfré. op. cit.

²⁷ FILHO, Silvério Valfré. op. cit.

5 A INFILTRAÇÃO POLICIAL NA INTERNET

Com efeito, ante o já exposto no que tange ao desenvolvimento e evolução da internet somado ao fato do caráter dúplice de referido meio tecnológico – positivamente, possibilitando uma maior interação e busca de conhecimento para toda a população de um modo geral e não somente para as crianças e adolescentes e negativamente tornando-se um celeiro para novas espécies delitivas – não restou alternativa ao novel legislador, observando esse movimento criminal, inovar, criando assim a Lei Ordinária Federal n.º 13.447/17 possibilitando a infiltração de agentes policiais no âmbito virtual com fulcro de obter provas contra quem atentar contra nossos jovens e adolescentes, futuro de nossa sociedade.

Corolário lógico da Lei supracitada tivemos uma ampliação no atinente as infiltrações previstas em nosso ordenamento pátrio, deixando o espaço físico – infiltração prevista na Lei de Drogas e na Lei de Organizações criminosas – respectivamente as Leis de n.º 11.343/06 e 12.850/13 e adentrando o âmbito cibernético consubstanciada pela lei em comento.

5.1 Da proteção da criança e do adolescente

É sabido que o Estatuto da Criança e Adolescente é um diploma legal jovem em nosso ordenamento, tendo em vista que sequer completou 30 anos da sua promulgação que data do ano de 1990.

Nesse diapasão, interessante uma breve contextualização sobre os antigos institutos jurídicos que tutelavam direitos a crianças e adolescentes anteriores a 1990.

Anterior ao ECA tínhamos como principal fonte legislativa o Código de Menores que fora instituído pela Lei n.º 6.697/79. Referido diploma tinha como princípio basilar o proteção integral da criança e adolescente.

Com o advento da Carta Constitucional em 1988 o então legislador constituinte, no artigo 227 do texto constitucional, elencou quais seriam os deveres do Estado – leia-se o próprio Estado, a família e a sociedade - para com as crianças e adolescentes assegurando entre outros o direito à vida, a saúde, a alimentação bem como a proteção integral do referido grupo de pessoas.

Internacionalmente, no ano de 1989 tivemos a aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas da Convenção sobre os Direitos da Criança. Referida convenção é mais um diploma legal que reitera a proteção integral que será dada a toda criança e adolescente, infere-se isso da simples leitura do artigo 1º do texto da Convenção.

Após todas as Garantias dadas a Criança e ao Adolescente nos textos nacionais e internacionais, foi promulgado o tão esperado Estatuto da Criança e do adolescente, Lei nº 8.069/90, substituindo e melhorando em muito o Código de Menores de 1979.²⁸

Segundo Ricardo Fatore de Arruda:

O Estatuto da Criança e do Adolescente é mais que uma Lei regulamentadora do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, é sim uma Lei em mutação e desenvolvimento, se adequando na difícil obrigação de proteger não só o Menor, mas também toda a família.²⁹

Ante o exposto, podemos concluir que atualmente, tanto a legislação constitucional – art. 227 da Constituição Federal, como a infraconstitucional – Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as legislações internacionais respaldam e seguem a teoria da proteção integral da criança e do adolescente.

5.1.1 Criminalidade sexual na internet

É notório que a criminalidade transcendeu o plano físico e adentrou o plano virtual, sendo um terreno vasto para o cometimento de crimes, em especial aqueles contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes.

Em que pese a previsão constitucional e infraconstitucional do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, os números de crimes praticados no âmbito virtual são assombrosos, e mais, a maioria destes delitos são cometidos no seio familiar.

²⁸ Disponível em <<https://ricardofatore.jusbrasil.com.br/artigos/264478891/infancia-e-adolescencia-a-evolucao-juridica-do-tema>> acesso em 03. mar. 2019

²⁹ Disponível em <<https://ricardofatore.jusbrasil.com.br/artigos/264478891/infancia-e-adolescencia-a-evolucao-juridica-do-tema>> acesso em 03. mar. 2019

Segundo o site de reportagens BBC, há os seguintes dados: “Em 2016, o sistema de saúde registrou 22,9 mil atendimentos a vítimas de estupro no Brasil. Em mais de 13 mil deles – 57% dos casos – as vítimas tinham entre 0 e 14 anos. Dessas, cerca de 6 mil vítimas tinham menos de 9 anos.³⁰”. Tais dados que chegam ao conhecimento das autoridades, são considerados apenas a ponta do iceberg, haja vista a dificuldade em se chegar em número de casos exatos.

Devido ao avanço tecnológico e ao cometimento de crimes no âmbito virtual criou-se a figura que a doutrina costuma a denominar de “ciberpedofilia”, ou seja, os crimes cometidos contra a dignidade da criança e do adolescente no âmbito virtual, cresçam de forma inexata.

Nesta vereda, é a pesquisa de Lucas Andrade de Moraes:

No mundo, segundo a União Internacional de Telecomunicações, 3,2 bilhões de pessoas estão usando a Internet. O Brasil ocupa o 4o lugar no ranking mundial entre países em número de usuário de internet, possuindo 120 milhões de pessoas que estão conectadas, esses números fizeram o país ocupar, em 2017, o 2o lugar no ranking mundial usuários afetados pelos crimes cibernéticos, com 62,21 milhões de usuários vítimas, segundo estudo realizado pela Norton Cyber Security Insights Repor 2017. Em um estudo de 203 da Telefono Arcobaleno (Associação italiana para defesa da infância) o Brasil ocupava o 4o lugar no ranking mundial de sites com material pornográfico, dos 17.016 sites catalogados que possuíam conteúdo de pornografia infantil, pelo menos 1.210 endereços na internet são brasileiros.³¹

Ademais, sabemos da existência de uma camada obscura na internet, denominada de Deep Web, é lá que o conteúdo pornográfico infantil é vastamente compartilhado. Todavia, é de difícil acesso, haja vista que a mesma se mantém “escondida” na própria internet, sendo considerado um âmbito nebuloso na rede mundial de computadores, diferentemente, da superfície, ou seja, aquilo que a sociedade utiliza normalmente, como, por exemplo, o Google, Yahoo, redes sociais, dentre outras.

Foi a partir deste campo nebuloso que, em 2005, surgiu a SaferNet, que é uma associação civil, sem fins lucrativos, formada por grupos de cientistas da

³⁰ MORI, L. Levantamento revela caos no controle de denúncias de violência sexual contra crianças. BBC News, Brasil. São Paulo, fev. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43010109>> Acesso em: 04. mar 2019.

³¹ MORAIS, Lucas Andrade de. Ciberpedofilia: os crimes de pedofilia praticados através da internet. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,ciberpedofilia-os-crimes-de-pedofilia-praticados-atraves-da-internet,590609.html>> Acesso em: 04. mar. 2019.

computação, professores e bacharéis em direito com o intuito de combater a pornografia infantil brasileira.³² Ainda nessa linha, em 2016, foi lançada, por hackers, conhecidos como Anonymous, a operação denominada Operation Death Eaters (Operação Comensais da Morte), para limpar a Deep Web de conteúdo pornográfico infantil.³³

Nesse sentido, acrescenta Renata Andrade Lotufo:

Em maio de 2016, outro hacker lançou no Brasil a Operação Hacker do Bem, que identificou e enviou a Polícia 9 (nove) endereços de IPs suspeitos. Dentre as pessoas detidas, foi preso um diretor de ensino aposentado, de 74 anos, que usava um aplicativo que permitia o compartilhamento das imagens com outros usuários.³⁴

Ademais, é de suma importância salientar, duas operações realizadas pela Polícia Federal, ainda sobre a luz da Lei n.º 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas) na infiltração no âmbito virtual para a repressão de crimes contra a dignidade sexual da criança e do adolescente, são elas as operações DARKNET I, com início em meados de 2013, deflagrada em 2014, e DARKNET II, com início em meados de 2014, deflagrada em 2016, portanto, antes da criação da Lei n.º 13.441/17.

Foram duas operações importantes que colaboraram com esse movimento de “limpa” da internet no que tange a pornografia infantil, vejamos alguns dados levantados pela Polícia Federal quanto ao resultado obtido pela operação DARKNET I:

Estão sendo cumpridos mais de 100 mandados de busca, de prisão e de condução coercitiva em 18 estados e no Distrito Federal, com a participação de mais de 500 policiais federais. (...) A Operação Darknet foi deflagrada simultaneamente por 44 unidades da Polícia Federal nos estados do Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Piauí, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Mato Grosso do Sul e no Distrito Federal. As informações obtidas durante as investigações que envolvem suspeitos de outros países foram repassadas para autoridades de Portugal, Itália, Colômbia, México, Venezuela.³⁵

32 LOTUFO, Renata Andrade. Crimes Cometidos contra a vulnerabilidade sexual de criança e adolescente no ECA e no Código Penal: A Internet como forma de cometimento e aproximação do sujeito ativo e vítima. Brasil. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Escola de Magistrados. Investigação e prova nos crimes cibernéticos. São Paulo: EMAG, 2017. p. 268

33 LOTUFO, Renata Andrade. op. cit. p. 268.

34 LOTUFO, Renata Andrade. op. cit. p. 269.

35 POLICIA FEDERAL. PF combate a disseminação de pornografia infantil pela Deep Web.

Referidos dados mostram a importância destas operações e porque se fez tão necessária uma lei específica para regulamentar a infiltração de agentes no âmbito virtual.

5.1.2 Das alterações normativas promovidas no ECA

Com base nos avanços tecnológicos latentes e devido a observância do princípio da proteção integral em favor da criança e do adolescente, várias foram as alterações normativas promovidas no ECA anteriores a Lei nº 13.441/17, como, por exemplo, as Leis Ordinárias nº 10.764/03 e nº 11.829/08, que adaptaram os preceitos predispostos às nuances sociais e aos novos aspectos criminológicos advindos do avanço tecnológico.

Nessa seara, a Lei nº 11.829/08 acrescentou as disposições contidas nos artigos 241-A, 241-B, 241-C e 241-D, ao Estatuto da Criança e do Adolescente, tipificando as seguintes condutas: produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícita ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, bem como vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Com isso, mostrou o legislador sua preocupação com a vulnerabilidade das crianças e adolescentes frente ao avanço e crescimento dos meios de comunicação cibernéticos e a possível atuação de criminosos nesse âmbito.³⁶

Frente às alterações normativas acima citadas, é a lição de Cristiane Dupret, defendendo referidas mudanças no diploma legal em questão, senão vejamos:

(...) logo após o advento o ECA, tornou-se frenético o uso da internet, que trouxe indiscutivelmente inúmeros benefícios para toda a sociedade, contribuindo de forma intensa para a comunicação mundial, ... Infelizmente,

2014. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2014/10/pf-combate-a-disseminacao-de-pornografia-infantil-pela-deep-web-no-rs>> Acesso em: 04 mar. 2019.

³⁶ SALES, Marciel Antônio de. Aspectos Procedimentais da Infiltração Virtual no ECA. CONIDIF. Editora Realize. Trabalho apresentado em Congresso. 2017. Disponível em: <<http://www.editorarealize.com.br/revistas/conidif/resumo.php?idtrabalho=86>> Acesso em: 05. mar. 2019.

esses benefícios não chegaram sozinhos. Trouxera consigo os crimes cibernéticos ou digitais, que aumenta diariamente em todo o mundo, e o pior: crimes que podem afetar o mundo todo sem que o agressor saia de casa. A rede foi utilizada por um grupo que aproveitou o anonimato para divulgar materiais obscenos e relativos à pornografia infantil. Era necessária urgente alteração no ECA, pois exibir fotos de crianças estupradas e muitas vezes mortas não é liberdade, mas violação dos direitos de quem não tem opção nem condições escolha e defesa. A mais grave violação de direitos da infância e da juventude.³⁷

Tipificar tais condutas foi o pontapé inicial. Agora, é necessária a investigação e repressão de maneira ostensiva contra quem pratica tais delitos.

5.1.3 O comportamento sexual do brasileiro e o perfil do sujeito ativo nos crimes contra a dignidade sexual da criança e adolescente

De início, é importante a ressalva de que o Brasil é um País de dimensões continentais, o que resulta, conseqüentemente, em uma miscigenação cultural vasta, resultando assim em diversas representações sexuais distintas seja por influência das diferentes religiões presentes em nosso território ou não.

O comportamento sexual brasileiro sofreu profundas alterações, seja por motivos históricos ou culturais. Salienta-se que o povo brasileiro surgiu de um encontro entre portugueses, índias, mulatas e negras, mais uma prova da intensa miscigenação presente em solo tupiniquim.

Nos tempos coloniais, as relações sexuais e baseavam no tripé de sexo pluriétnico, escravidão e concubinato. A Igreja, por seu turno, punia tais condutas desde que fosse do seu interesse.³⁸

Dos tempos coloniais, o que nos restou foi o conceito patriarcalista, onde o preconceito em relação ao sexo feminino, os diversos comportamentos sexuais etc. Prova disso, são os estudos atuais sobre a sexualidade que sempre criticam o machismo.

Os meios contraceptivos tornaram a mulher brasileira mais independente, facultando a ela o planejamento familiar adequado, por exemplo.

³⁷ DUPRET, Cristiane. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. 2. ed. Belo Horizonte: Jus, 2012. p. 401/402

³⁸ SIQUEIRA, Fabio Ramos Martins de. História da sexualidade brasileira. São Paulo: leitura médica, 2008. p. 32-35.

Ademais, o casamento já não é visto como um legitimador da relação sexual, diversas são as uniões estáveis reconhecidas juridicamente país a fora.³⁹

Os jovens de nosso País estão iniciando sua vida sexual muito mais cedo que seus avôs e avós, isso se dá pelo avanço da sociedade que, atualmente, disponibiliza métodos anticoncepcionais que facilita e viabiliza uma relação sexual entre jovens sem o temor de uma gravidez precoce e indesejada.⁴⁰

Feita uma breve incursão histórica sobre o comportamento sexual do brasileiro, passemos a análise do perfil do sujeito ativo deste delito atualmente.

Na sua maioria, praticam tais delitos, homens adultos que mantêm relações sexuais com adultos, mas, porém, dentro da rede mundial de computadores seduzem crianças e adolescentes. Ademais, o sujeito ativo pode ser dividido, a priori, de duas maneiras, conforme ensina Santos Almeida:

De um modo geral, os consumidores de pornografia infantil também compram tais imagens para facilitar o contato on-line e off-line com as crianças. Às vezes, eles mesmos produzem o material, tanto de forma virtual (v.g. capturando a imagem da criança que se exhibe pela webcam), quanto durante um contato real e off-line. Mas, até onde se sabe, entre as pessoas que usam a Internet para fins sexuais, há mais quem compre do que quem produza essas imagens pornográficas. Com base nisso, seria possível distinguir ao menos dois tipos de pornógrafos com interesse em crianças: aqueles que fazem o download de imagens quando não têm a possibilidade de abusar efetivamente de uma criança (ou quando não têm esta intenção); e aqueles que usam a Internet para expressar as suas fantasias inibidas pelas regras sociais (produzindo este material, por exemplo). Entretanto, é claro que uma distinção dicotômica e reducionista de um modo geral, os consumidores de pornografia infantil também compram tais imagens para facilitar o contato on-line e off-line com as crianças.⁴¹

Conforme lição extraída acima, é evidente os dois tipos de agressores, um que não se desprende do âmbito virtual, devido todas as facilidades que a rede mundial de computadores oferece em relação ao anonimato, e outro que detém contato direto com a vítima no plano real.

³⁹ BASSANEZI, Carla. História das mulheres no Brasil. São Paulo, 2008. p. 607 -639.

⁴⁰ CASTRO, Mary Garcia; ABRAMOVAY, Miriam; SILVA, Lorena Bernadete da. Juventude e sexualidade. Brasília: Unesco Edições, 2004.

⁴¹ ALMEIDA, Jéssica Pascoal Santos. *Pedofilia: aspectos clínicos, éticos e forenses*. 2014. Dissertação (Mestrado e Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015. Doi:10.11606/D.2.2015.tde-03082015-115519. apud LOTUFO, Renata Andrade. *Crimes Cometidos contra a vulnerabilidade sexual de criança e adolescente no ECA e no Código Penal: A Internet como forma de cometimento e aproximação do sujeito ativo e vítima*. Brasil. Tribunal Regional Federal da 3a Região. Escola de Magistrados. *Investigação e prova nos crimes cibernéticos*. São Paulo: EMAG, 2017. p. 292-293

5.2 Aspectos procedimentais

Dada inovação que a Lei 13.441/17 trouxe ao ECA, trazendo consigo a figura do agente infiltrado virtual, é mister nos atentarmos as peculiaridades que o novel diploma nos apresenta, no que tange ao procedimento e aos demais aspectos que não ficaram esclarecidos pelo legislador e aqueles que se diferenciam do procedimento de infiltração de agentes no âmbito físico, dispostas tanto na Lei de Organização Criminosa, quanto na Lei de Drogas.

5.2.1 Legitimidade

Como elucida o artigo 190-A, II, do ECA, a infiltração de agentes no âmbito virtual se dará após autorização judicial, de forma fundamentada, com ciência do Ministério Público, fixando-se os limites para a colheita de prova.⁴² O dispositivo é silente a respeito da manifestação técnica, no sentido de requerer a infiltração, pelo delegado de polícia, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.850/13, o que na lição de Nucci é correto, senão vejamos:

[...] a lei se vale dos termos requerimento (pedido, pleito) do MP e representação (exposição de um fato, sugerindo diligência) do delegado de polícia, o que está certo, pois o membro do Ministério Público será parte em futuro processo-crime, mas o delegado não é, nem será, parte, logo, não lhe cabe requerer, mas expor fatos, sugerindo providência.⁴³

Ante o exposto, é notório que o delegado poderá apenas requerer que a diligência, infiltração do agente policial, seja tomada.

Outro trâmite legal contido na Lei nº 13.441/17 é a exigência de que, tanto na representação quanto à requerimento da atividade, fique demonstrada a imprescindibilidade da diligência, haja vista a mesma ser um meio subsidiário de prova, pelo fato de que, sempre, haverá violação de privacidade, um dos direitos individuais fundamentais (artigo 5º, X, CF).

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 4ª ed. rev, atua e ampl. São Paulo, Forense, 2018. p. 721.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p. 721.

Além da necessidade de se demonstrar a imprescindibilidade da diligência, deve-se estabelecer o alcance das tarefas do agente virtual e os nomes/apelidos daqueles que estão sendo investigados, assim como os dados de conexão/cadastrais para a identificação.⁴⁴ O parágrafo 2º, do artigo 190-A, nos elucida o que é considerado como dados de conexão e dados cadastrais, senão vejamos:

Art. 190-A. [...]

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

II – Dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão. [...]

Ante mais uma omissão do legislador, que não inseriu no dispositivo os chamados dados de acesso, criticam Francisco Sannini Neto e Higor Vinicius Nogueira Jorge:

O legislador também poderia ter estipulado, além dos dados de conexão e cadastrais, os denominados dados de acesso a aplicações de Internet, que são os registros armazenados por serviços oferecidos pela Internet, contendo hora, padrão de horário, data e protocolo de Internet de cada um dos acessos realizados.⁴⁵

No que tange a quem pode realizar a infiltração há debate doutrinário. Há quem pense, por meio de uma interpretação seca da lei, que apenas os agentes de polícia, civis ou federais, poderão executar a medida em consonância com o artigo 144, da Constituição Federal, conforme o ensinamento de Castro:

A infiltração de agentes de polícia, como o próprio nome do instituto sinaliza, só pode ser empregada por policiais civis ou federais, autorizados constitucionalmente a apurar infrações penais (artigo 144 da CF). Não estão abrangidos os policiais militares, policiais rodoviários federais ou guardas municipais. Tampouco agentes de inteligência, agentes do Ministério

⁴⁴ NETO, Francisco Sannini. JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Infiltração Virtual de agentes é um avanço nas técnicas especiais de investigação criminal. 2017. Canal Ciências Criminais. JUSBRASIL. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/457258991/infiltracao-virtual-de-agentes-e-um-avanco-nas-tecnicas-especiais-de-investigacao-criminal>> Acesso em 07. mar. 2019.

⁴⁵ NETO, Francisco Sannini. JORGE, Higor Vinicius Nogueira. op. cit.

Público, parlamentares membros de CPI e servidores da Receita, particulares ou detetives profissionais que sequer são policiais.⁴⁶

Por outro lado, baseando-se no fato de que o novel legislador foi omissivo nesse ponto, e fazendo uma interpretação teleológica de todo o arcabouço estatuído no ECA, não se constituirá óbice para que outros órgãos do Estado, responsáveis por promover a segurança pública, auxiliem e subsidiem a investigação infiltrada promovida pelo Ministério Público.

Nessa esteira, é a lição de Walter Nunes da Silva Júnior:

Pela leitura dos dispositivos constitucionais que tratam da matéria, percebe-se que a Carta Magna não concedeu exclusividade à polícia judiciária na apuração dos delitos. Com efeito, ao tratar da investigação extraprocessual, o constituinte, em nenhum momento, disse que essa atividade seria privativa da polícia judiciária. A única menção que ele fez à exclusividade foi quanto à polícia federal, mas não em relação à apuração das infrações propriamente ditas, porém apenas para ressaltar que esse exercício exclusivo dizia respeito às funções de polícia judiciária da União. Desse modo, o que se tem é que o constituinte disse que a função investigatória seria de regra exercida pelas polícias federal e civil, conforme fosse o caso, nunca que outros órgãos, em função atípica, não pudessem cuidar de levar adiante investigações, como medida suplementar e mesmo substitutiva.⁴⁷

Superado o debate sobre os legitimados para realizar a infiltração policial, surge outra dúvida, no que diz respeito a possibilidade de o magistrado conceder a medida ex officio, uma vez que, tanto a Lei n.º 13.441/17, como as Leis do Crime Organizado e de Drogas, são silentes nesse aspecto. Ora, sabemos que o nosso ordenamento jurídico é baseado no sistema acusatório, ou seja, inércia da jurisdição e imparcialidade do juiz, portanto, na fase investigatória, onde a infiltração vai acontecer, é vedada ao magistrado conceder tal medida ex officio, sem o requerimento do MP ou a representação do delegado ao MP para que o mesmo pleiteie a medida. Ademais, caso o Juiz agisse de maneira diversa estaria violando o artigo 282, parágrafo 2º do Código de Processo Penal⁴⁸, onde determina que “[...] quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”.

⁴⁶ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/17 instituiu a infiltração policial virtual. Revista Consultor Jurídico, mai. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual>> Acesso em: 07. mar. 2019.

⁴⁷ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal. 2. ed. rev e ampl – Natal: OWL, 2015

⁴⁸ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. – 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 401

Nesta vereda, doutrina Marllon Sousa:

É sabido que na sistemática processual penal, segundo o filtro estabelecido pela Constituição de 1988, cabe ao órgão de acusação, no caso o Ministério Público, instrumentalizar a inicial acusatória com todos os elementos colhidos durante a fase da investigação.⁴⁹

Mesmo com as diversas críticas face a omissão do legislador em alguns aspectos no que tange a legitimidade e a sujeição ativa para tal medida, é notório o avanço em relação a busca da proteção da dignidade sexual da criança e do adolescente.

5.2.2 Duração da infiltração virtual

Preconiza o artigo 190-A, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente a duração da infiltração virtual, nos seguintes termos “não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações desde que o total não exceda 720 (setecentos e vinte) dias [...]”. Tal dispositivo estabelece uma inovação em relação a Lei nº 12.850/13, Lei das Organizações Criminosas, que em seu artigo 10, § 3º, nos dita o seguinte “a infiltração será autorizada pelo prazo de 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade, ou seja, a infiltração virtual tem prazo fatal, 720 (setecentos e vinte) dias, diferentemente da infiltração ditada na Lei nº 12.850/13, que pode perdurar pelo tempo, a depender do caso concreto.

O estabelecimento de um prazo fatal na infiltração virtual é tema de debates doutrinários. Há quem sustente que agiu mal o legislador ao determinar o número de renovações.

Nessa esteira, preconiza Castro:

Andou mal o legislador ao estabelecer um limite de renovações, pois se demanda tempo para obter confiança do interlocutor e com isso coletar os elementos suficientes e identificar todos os criminosos. A imposição arbitrária de um prazo máximo pode cominar na interrupção forçada da operação e a colocação de vítimas em situação de risco. Por isso mesmo, sequer a infiltração presencial (mais gravosa e arriscada) prevê limite para o

⁴⁹ SOUSA, Marllon. *Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 92

número de renovações, e a jurisprudência admite sucessivas renovações de medidas como a interceptação telefônica.⁵⁰

Corroborando com a lição de Castro, Cavalcante expõe três razões pelas quais não concorda com a existência deste limite de renovações:

A primeira é que as redes criminosas que envolvem pedofilia na internet são extremamente fechadas e restritas. O agente policial não conseguirá se infiltrar facilmente no meio desses grupos, considerando que tais criminosos se cercam de várias cautelas e não admitem a participação de qualquer pessoa, salvo após um longo processo de aquisição de confiança, que pode sim durar anos. Logo, limitar esse prazo para 720 dias significa dizer que, em alguns casos, a infiltração terá que ser interrompida quando o agente policial estava muito próximo de ingressar na rede criminosa ou quando havia acabado de penetrar neste submundo, mas ainda não tinha conseguido identificar a real identidade dos criminosos ou dados de informática que permitam uma medida de busca e apreensão, por exemplo. Dessa forma, este prazo de 720 dias, apesar de parecer longo, mostra-se para quem trabalha com o tema, um período insuficiente para o dismantelamento dos grandes grupos criminosos que, quando maiores, mais se cercam de anteparos para não serem descobertos. A segunda razão pela qual penso que não deveria haver prazo está no fato de que a medida de infiltração, ao contrário da interceptação telefônica, não relativiza, de forma tão intensa, direitos fundamentais dos investigados. No caso da interceptação telefônica existe uma invasão profunda na intimidade dos interlocutores, que terão todas as suas conversas telefônicas ouvidas pelo Estado. Já na hipótese da infiltração policial, a intervenção estatal nos direitos fundamentais é bem menor, considerando 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. A terceira razão está no fato de que a infiltração policial prevista na Lei do Crime Organizado (Lei no 12.850/13) não prevê limite para o número de renovações, permitindo que elas ocorram tantas vezes quantas forem necessárias (art. 10, §3o). Vale ressaltar que a infiltração policial da Lei do Crime Organizado é muito mais grave porque envolve a presença física do agente policial no âmbito da organização criminosa, enquanto o art. 190-A do ECA autoriza apenas a infiltração pela internet.⁵¹

Em consonância com as críticas feitas por Cavalcante, Leitão Júnior preconiza o seguinte:

Com a 'devida vênica' acreditamos que, o legislador caminhou de forma infeliz ao fixar prazo, porque em crimes desse jaez, exige-se tempo e a obtenção de confiança para se infiltrar e coletar o máximo de elementos

⁵⁰ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/17 instituiu a infiltração policial virtual. Revista Consultor Jurídico, mai. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual>> Acesso em: 08. mar. 2019.

⁵¹ 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. 2017, Dizer Direito. Disponível em: <<https://www.dizerdireito.com.br/2017/05/comentarios-infiltracao-de-agentes-de.html>> Acesso em: 08. mar. 2019.

informativos (ou provas). Assim, o legislador ao fixar prazo máximo acaba engessando e por comprometer investigações que exigem maior lapso temporal. O correto em nosso sentir seria apenas exigir motivação idônea para a renovação da infiltração, dentro do prazo de 90 dias, por sucessivas vezes e enquanto fosse imprescindível, mas não fixar um prazo definitivo como fez de 720 dias como assim fez o nosso legislador.⁵²

Entretanto, há quem sustente que o legislador, ao fixar limite de renovações para a infiltração virtual agiu de maneira correta, haja vista que a infiltração virtual viola a intimidade e a vida privada de quem está sob investigação, portanto, o prazo de 720 (setecentos e vinte) dias é mais do que suficiente para a colheita de provas.

Nessa vereda, é a lição de Nucci:

[...] entretanto, entendemos que, desta vez, o legislador foi bem realista. Não há razão plausível para uma infiltração durar mais que dois anos, sem que se tenha prova suficiente para colocar um ponto final na atividade criminosa, apresentando os autores à justiça criminal. Aliás, a bem da verdade, quando se tem prova pré-constituída, para que o juiz autorize a infiltração, 90 dias são mais que suficientes. Não há cabimento em estender o prazo de maneira indefinida, pois há uma violação à intimidade e à vida privada de quem está sob investigação. Não havendo motivo efetivamente plausível, passar do prazo legal torna a prova ilícita.⁵³

Em que pese o posicionamento de Nucci, devemos nos coadunar com a maioria da doutrina e entender que o novel legislador cometeu um erro ao fixar prazo fatal para a infiltração policial em âmbito virtual, totalizando no máximo em sete renovações de 90 dias cuja soma se aproximará de 2 (dois) anos ou os 720 (setecentos e vinte) dias estabelecidos no artigo 190-A, III, do ECA.

5.2.3 Momento para a concessão

Ante a omissão do novel legislador no que tange ao momento para a concessão da infiltração virtual surgiu, na doutrina, debate sobre o tema. É sabido que a persecução penal se divide em dois momentos, quais sejam: a investigação criminal e a ação penal. Precipuamente, a infiltração policial no âmbito virtual tem o intuito de colher provas, sendo assim, é mais bem enquadrada na fase da

⁵² JÚNIOR, Joaquim Leitão. A infiltração policial virtual nos crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente. 2017. JusPol. Disponível em: <<http://juspol.com.br/a-infiltracao-policial-virtual-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-adolescente/>> Acesso em: 08. mar. 2019

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 4ª ed. rev, atua e ampl. São Paulo, Forense, 2018. p. 722

investigação criminal, ou seja, durante o inquérito policial. Essa é a primeira corrente, de que a infiltração virtual deve ser concedida no momento da investigação.

Nessa vereda, preconiza Marllon Sousa:

Em primeiro lugar, se a denúncia já foi oferecida é porque a fase preliminar de investigação mostrou-se proveitosa na colheita de elementos suficientes à instauração da ação penal, não se justificando o uso de medida mais invasiva do que as anteriormente deflagradas. Segundo, em razão do fato de que o contraditório na instrução processual penal é imediato, não se justificando que a acusação “esconda” que alguma outra medida de investigação que porventura esteja em andamento para somente apresentar suas conclusões em momento oportuno.⁵⁴

Ademais, caso o magistrado entendesse ser possível que a infiltração fosse realizada durante a fase processual, haveria lesão ao princípio da paridade de armas, haja vista a colheita de fatos novos implicaria, conseqüentemente, em uma mudança na denúncia, acarretando a reabertura de toda a instrução criminal.

Por outro lado, para alguns autores, a infiltração no âmbito virtual poderá ser concedida em ambos os momentos, tanto na fase investigatória, como na fase processual. Referido pensamento caracteriza a segunda corrente.

Nessa esteira ensina Masson e Marçal:

Em reforço à segunda corrente, sem embargo do uso da locução ‘em tarefas de investigação’ (LCO, art. 10, caput, e LD, art. 53, I), a Lei do Crime Organizado parece abrir caminho para que a infiltração policial se desenvolva também na fase processual. Nesse sentido, o caput do art. 10 preconiza ser necessária a manifestação técnica do delegado de polícia à vista do requerimento do Ministério Público, quando a providência cautelar for solicitada no curso de inquérito policial. Assim, contrário sensu, quando o requerimento se der no curso do processo penal seria (a priori) despicienda a manifestação técnica da autoridade policial.⁵⁵

Opta-se pela aplicação da segunda corrente, ou seja, é possível que a medida seja concedida em ambos os momentos da persecução penal, haja vista que devemos nos utilizar da analogia, se valendo, no que for possível, frente a omissão do legislador, da Lei do Crime Organizado e da Lei de Drogas.

⁵⁴ SOUSA, Marllon. *Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 86

⁵⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. – 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 402-403

5.2.4 Flagrante esperado em oposição ao flagrante provocado no âmbito da infiltração virtual

É sabido que em uma infiltração, seja ela presencial ou virtual, sempre há riscos de que o agente infiltrado extrapole nas suas diretrizes e com isso acabe induzindo os investigados a praticarem infrações penais o que, conseqüentemente, levará a prisão em flagrante do(s) indivíduo(s).

Caso isso venha acontecer estaremos diante da hipótese de crime impossível preconizado pelo artigo 17 do Código Penal, logo, referida prisão em flagrante será, flagrantemente ilícita, não podendo ser levada a cabo pelas autoridades sob pena de constrangimento ilegal contra a pessoa do suposto criminoso. Esse é o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência, prova disso é a súmula n.º 145 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe o seguinte: “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.⁵⁶

Nessa esteira, assevera Castro:

Não se admite que o agente provoque o investigado a praticar delito e tome as providências para que não se consuma, criando o agente provocador um cenário de crime impossível por ineficácia absoluta do meio empregado (artigo 17 do CP e súmula 145 do STF), sendo insubsistente eventual flagrante preparado.⁵⁷

Ademais, Francisco Sannini Neto, com maestria, elucida as diferenças no que tange ao flagrante provocado e flagrante esperado, o primeiro sendo reputado como ilegal, por desvirtuar-se do caminho da infiltração, que é o da colheita de provas e não o induzimento de prática de delitos, e o segundo abarcado e reputado como válido pela melhor doutrina e jurisprudência, senão vejamos os exemplos:

Portanto, se, por exemplo, o agente infiltrado virtualmente induz outros à prática dos delitos em apuração a fim de obter situação de flagrância, sua atuação é espúria e inválida porque constitui flagrante provocado. Há, neste

⁵⁶ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119> acesso em: 12. mar. 2019

⁵⁷ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/17 instituiu a infiltração policial virtual. Revista Consultor Jurídico, mai. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual> > Acesso em: 12. mar. 2019.

caso, verdadeiro desvirtuamento da infiltração. O instituto não se presta a provocar ações criminosas, a incentivar a prática delitiva para simplesmente prender alguém, mas sim a apurar crimes perpetrados mediante o discernimento livre de seus autores.⁵⁸

Situação totalmente diversa, porém, é aquela em que o agente infiltrado virtualmente obtém fotos, vídeos ou outros materiais do investigado e descobre que ele os armazena, informando seus superiores que, mediante as providências devidas, o prendem em flagrante. Nessa situação o autor da infração agiu por conta própria e o agente infiltrado apenas descobriu suas condutas, o que é a sua missão e a finalidade da infiltração virtual. Esse flagrante é o que se denomina de “flagrante esperado”, o qual é reconhecidamente válido, segundo a doutrina e a jurisprudência.⁵⁹

Constantemente, na rotina policial, o flagrante esperado ou mesmo a ação controlada são bastante utilizados, haja vista sua previsibilidade nos artigo 8º caput e parágrafos 1º ao 4º, mais precisamente e o artigo 9º da Lei n.º 12.850/13 (Lei de Organizações Criminosas).

Notadamente, não é o objetivo da infiltração virtual difundir práticas criminosas, influenciando pessoas a cometerem delitos, mas, evidentemente, comprovar a real existência de práticas criminosas contra crianças e adolescentes, por isso que o instituto do flagrante esperado é perfeitamente aceitável e aplicável no âmbito virtual.

5.2.5 A infiltração virtual como fonte subsidiária de prova

Salienta-se que a infiltração cibernética é medida subsidiária, considerada a última ratio para a persecução penal nos moldes do art. 190-A, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Notadamente, a infiltração de agentes é meio extraordinário para a obtenção de provas, haja vista que sempre haverá violação de privacidade, considerado um dos direitos fundamentais, nos termos do artigo 5º, X, da Magna Carta. Além disso, o agente policial dissimula sua real identidade, objetivando criar uma conexão com a organização criminosa para que possa colher elementos probatórios relativos a prática de delitos cometidos pelos sujeitos, identificando

78 NETO, Francisco Sannini. Infiltração Virtual: alguns breves apontamentos. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/463448429/infiltracao-virtual-alguns-breves-apontamentos-em-coautoria-com-francisco-sannini-neto/>. Acesso em 12. mar. 2019.

⁵⁹ NETO, Francisco Sannini op. cit.

assim suas identidades, o modus operandi, localidade que se situam, e quaisquer outras informações úteis para o deslinde da investigação.⁶⁰

Nessa esteira, assevera Nucci:

A infiltração de agentes na Internet constitui, sempre, uma violação de privacidade, um dos direitos individuais fundamentais (art.5º, X, CF). Logo, não pode ser a primeira opção no conjunto de investigações realizadas para apurar a prática de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes. Afinal, do mesmo modo que a interceptação telefônica não deve ser a primeira prova a ser coletada, pois viola a intimidade alheia, a infiltração de agentes precisa acomodar-se com a derradeira prova. Noutros termos, a polícia judiciária ou o Ministério Público já contarem com variadas provas, necessitando de um fecho, buscar-se-á a infiltração de agentes. É fundamental que essa norma seja respeitada; do contrário, vários espões legalizados serão espalhados pela Internet, colhendo dados gerais de várias pessoas, sem um rumo definido, o que atenta contra direitos e garantias fundamentais.⁶¹

Além de ser fonte subsidiária de prova, a infiltração de agentes no âmbito virtual, deve ser combinada com outros métodos apuratórios, como ensina Castro:

É recomendável que a infiltração policial seja combinada com outros métodos apuratórios, tal como a quebra de sigilo de dados telemáticos, possuindo especial relevo a utilização conjunta do ECA com a Lei 9.296/96 (Lei de Interceptação Telefônica) e a Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet). Admite-se, por exemplo, que simultaneamente à atuação dissimulada do policial providencie-se o encaminhamento de arquivo malicioso para o computador ou celular do suspeito a fim de se extrair informações.⁶²

Nesse diapasão, ao fixar as balizas da infiltração, deve ser permitido, de maneira expressa, o emprego de outras técnicas para a colheita de evidências, sendo inconcebível que, para cada elemento a ser angariado exija-se nova e específica autorização, face ao dinamismo dessa técnica investigativa.⁶³

⁶⁰ GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; Alves, Túlio Coelho. Infiltração digital e o princípio da privacidade: o princípio da proteção integral como orientador hermenêutico. Disponível em: < <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/6rie284y/ngu8te4p/2nBrL3h9jMafvxWg.pdf> > Acesso em: 13. mar. 2019.

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 4ª ed. rev, atua e ampl. São Paulo, Forense, 2018. p. 722-723.

⁶² CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/17 instituiu a infiltração policial virtual. Revista Consultor Jurídico, mai. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual> > Acesso em: 13. mar. 2019.

⁶³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Crime organizado. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 106.

5.2.6 Alcançabilidade da infiltração policial no âmbito virtual

O art.190-A, caput, elenca quais os crimes que autorizam a infiltração do agente policial na Internet, senão vejamos:

Art. 190-A. A infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar os crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), obedecerá às seguintes regras [...]

Os crimes passíveis de infiltração virtual no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente são os seguintes: artigo 240, (Produção de cenas de sexo explícito, envolvendo criança ou adolescente); Artigo 241, (Comercialização de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente); Artigo 241-A, (Divulgação de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente); Artigo 241-B, (Posse de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente); Artigo 241-C, (Simulação de participação de criança ou adolescente em cena pornográfica) e; Artigo 241 - D, (Aliciamento de criança por qualquer meio de comunicação com a finalidade de prática de ato libidinoso).

De outro giro, os crimes passíveis de infiltração virtual no âmbito do Código Penal são os seguintes: Artigo 154-A, (Invasão de Dispositivo Informático), Artigo 217-A (Estupro de Vulnerável), Artigo 218 (Indução de menor de 14 anos à satisfação à lascívia de outrem), Artigo 218-A (Prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso na presença de criança ou adolescente para satisfação da lascívia própria ou de outrem), Artigo 218-B (Exploração da prostituição de criança, adolescente ou vulnerável por doença mental).

Em relação ao rol, atualmente, existe debate doutrinário sobre a possibilidade do mesmo ser taxativo ou exemplificativo. Há quem sustente, como, Joaquim Leitão Junior que referido rol é exemplificativo, portanto, poderia ser aplicado em outros delitos, à guisa de exemplo, cita o tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e associação criminosa, ademais, sustenta sua ideia com base nos argumentos expostos a seguir:

1. Vigora no direito brasileiro a livre iniciativa probatória, assim, em tema de prova, se não houver vedação expressa, a prova é permitida;

2. A lei não proibiu a infiltração virtual em outros crimes, mas apenas apontou alguns crimes. Embora seja precoce para se falar que se trata de uma lei geral sobre infiltração de agentes na internet, preferimos sustentar que a lei veio a tratar da infiltração nos crimes mencionados;
3. O legislador não restringiu de forma expressa, não cabendo o intérprete limitar o alcance das previsões no campo probatório. O silêncio eloquente do legislador foi sagaz, pois quando silenciou quando poderia expressamente vedar o alcance em outros crimes, o legislador deixou a via aberta para se estender a interpretação e o alcance;
4. Infrações penais graves devem merecer o mesmo tratamento processual penal, sob pena de se criar tratamentos distintos injustificados;
5. A criação de previsão legal sobre produção probatória para determinados crimes não implica em dizer que está vedada a mesma produção probatória para outros crimes;
6. Proibição de proteção ineficiente ao aparelho estatal;
7. Proporcionalidade e razoabilidade no alcance da infiltração em outras infrações penais graves.⁶⁴

Todavia, há quem defenda a taxatividade do rol, haja vista que o novel legislador elencou uma série de delitos em que seria possível a aplicação deste instituto, caso a opção do legislador fosse por uma permissividade da aplicação do instituto em outros tipos penais não seria necessário a elaboração de um rol, nessa vereda é a lição de Eduardo Luiz Santos Cabette:

Efetivamente, parece que a Lei 13.441/17 limitou o uso da infiltração virtual aos casos ali elencados. Diverso fosse, não haveria necessidade de arrolar crimes no dispositivo. Além disso, de acordo com o próprio nome do instituto (“infiltração”), realmente se pode supor que este é um procedimento restrito a casos de organização criminosa e não à criminalidade individual ou microcriminalidade.⁶⁵

Devemos nos coadunar com a corrente que defende que referido rol tratado no art.190-A do ECA tem caráter exemplificativo, haja vista que a própria infiltração virtual, mesmo antes da Lei n.º 13.441/17 já era discutida doutrinariamente em sede de Organização Criminosa, portanto, ao editar referida lei o legislador apenas positivou e contemplou de forma expressa esse importante instituto em nosso ordenamento.⁶⁶

⁶⁴ JÚNIOR, Joaquim Leitão. A infiltração policial virtual nos crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente. 2017. JusPol. Disponível em: <<http://juspil.com.br/a-infiltracao-policial-virtual-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-adolescente/>> Acesso em: 23. abr. 2019.

⁶⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Infiltração Virtual: alguns breves apontamentos (em coautoria com Francisco Sannini Neto). JusBrasil, 2017. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/463448429/infiltracao-virtual-alguns-breves-apontamentos-em-coautoria-com-francisco-sannini-neto?ref=topic_feed> Acesso em: 23. abr. 2019.

⁶⁶ JÚNIOR, Joaquim Leitão. A infiltração policial virtual nos crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente. 2017. JusPol. Disponível em: <<http://juspil.com.br/a-infiltracao-policial-virtual-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-adolescente/>> Acesso em: 23. abr. 2019.

5.2.7 Responsabilidade do agente infiltrado

O art. 190-C caput e parágrafo único tratam da responsabilidade do agente infiltrado. Referida norma, como doutrina Nucci nem precisaria existir, senão vejamos:

A norma em referência nem precisaria existir, pois a infiltração, como menciona o art. 190-A, inciso I, exige prévia autorização judicial. Assim sendo, por óbvio, o que é lícito jamais poderá constituir crime. No entanto, o dispositivo referenda a estratégia legal de invasão da privacidade para evitar um mal maior, que é a ofensa a dignidade infantojuvenil.⁶⁷

O dispositivo foi inserido no projeto de lei com o intuito de evitar a punição do agente policial pelo cometimento do delito insculpido no art. 154-A do Código Penal (invasão de dispositivo informático).⁶⁸ Ademais, segundo Ana Laranjeira andou mal o legislador nesse ponto, vejamos:

Não podemos deixar de notar, no entanto, a pouca técnica de que lançou mão o legislador. Pois a ocultação de identidade não é característica do crime de invasão de dispositivo informático. Nem comete crime aquele que simplesmente oculta identidade na internet (mesmo o crime de falsa identidade só se caracteriza se cometido de propósito de obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem).⁶⁹

O novel legislador deveria ter adotado forma semelhante à da Lei nº 12.850/13, como assinalam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, senão vejamos:

Melhor seria se tivesse adotado forma semelhante à da lei 12.850/13, que simplesmente exclui a punição do agente infiltrado que comete crime por inexigibilidade de conduta diversa. É certo que no caso da infiltração virtual não é fácil vislumbrar hipóteses em que o agente policial pudesse ser colocado em uma situação na qual lhe seria inexigível outra conduta a não ser a criminoso, pois, pelas próprias características dessa forma de infiltração, não deve haver contato pessoal entre ele e os autores dos crimes sob investigação. Logo, a probabilidade de risco imediato à integridade pessoal é amenizada. Mas nada impediria a imposição de uma causa excludente de tipicidade tratando expressamente da exclusão do crime de

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 4ª ed. rev, atua e ampl. São Paulo, Forense, 2018. p. 724.

⁶⁸ LARANJEIRA, Ana. Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: <<https://noticias.cers.com.br/noticia/infiltracao-de-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13441/17>>. Acesso em: 19. abr. 2019.

⁶⁹ LARANJEIRA, Ana. op. cit.

invasão de dispositivo informático e de outros crimes eventualmente cometidos por meio virtual.⁷⁰

Podemos inferir ainda que o dispositivo em questão é claramente incompleto, haja a vista a possibilidade de o agente infiltrado ter contato, nas formas de recebimento, armazenamento e transmissão de imagens ou vídeos pornográficos envolvendo crianças e adolescentes, e sobre isso o dispositivo é silente.

Pode acontecer também de o agente infiltrado ter contato com os criminosos o que pode ocasionar uma possível comunicação com menores numa situação em que se poderia caracterizar o aliciamento ou o assédio. Nessa seara, mantidos os parâmetros necessários para a investigação, o policial também não poderá ser responsabilizado.⁷¹

O parágrafo único do dispositivo em análise nos aduz que “o agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados”. Referido dispositivo guarda proporção com o art.13 da Lei n.º 12.850/13 que exige proporcionalidade na investigação. Ademais, cumpre a ressalva de Nucci ao dizer que: (...) “deve-se incluir igualmente as autoridades que deixaram de zelar pela objetividade da investigação (delegado, membro do MP e juiz)” (...).⁷²

5.2.8 Relatórios parciais

Antes de mais nada, importante a ressalva de que existe um equívoco redacional nesse dispositivo em que pese não haver inciso II do §1º do artigo 190-A, do ECA.

Passando-se a análise propriamente do dispositivo, o mesmo aduz que antes de findo o prazo de 90 dias ou suas eventuais prorrogações, é de bom tom

⁷⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Infiltração de agentes de polícia na internet. Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258738,101048Infiltracao+de+agentes+de+policia+na+internet>> Acesso em 19. abr. 2019.

⁷¹ LARANJEIRA, Ana. Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: <<https://noticias.cers.com.br/noticia/infiltracao-de-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13441/17>>. Acesso em: 19. abr. 2019.

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 4ª ed. rev, atua e ampl. São Paulo, Forense, 2018. p. 724.

que o magistrado ou membro do Ministério Público, responsáveis pela supervisão da infiltração, requisitem relatórios parciais, para saber como anda a investigação, haja vista que os envolvidos estão em constante contato com o perigo. Todavia, como assevera Nucci referido dispositivo não tem sentido de ser, vejamos:

Aliás, nem mesmo precisaria existir essa norma, visto que a autoridade judiciária, ao autorizar a infiltração, pode cobrar relatórios tantas vezes quanto achar conveniente. O mesmo se diga do MP, a quem se destina a prova para a formação da sua opinião delicti, visando à eventual futura denúncia. É até salutar que relatórios parciais sejam exigidos.⁷³

Embora a lei seja silente a respeito disso, é possível que o delegado de polícia requirite relatórios dos agentes sob seu comando, nessa esteira é a lição de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Pode ainda ser apresentado a qualquer tempo, mediante requisição da autoridade judicial ou do Ministério Público. Além disso, embora a lei seja silente, é possível – a exemplo do que estabelece a lei 12.850/13 – que o delegado de polícia requirite o relatório do agente sob seu comando.⁷⁴

Em suma, há de se concluir que, embora silente a lei nesse aspecto, também caberá ao Delegado de Polícia requisitar relatórios parciais aos seus agentes, nos termos do artigo 10, § 5º, da LCO.⁷⁵

5.2.9 Direitos do agente infiltrado

Mais uma vez o novel legislador ao elaborar a Lei n.º 13.441/17 foi silente a mais um tópico importante, nesse caso em questão, dos direitos do agente infiltrado. Portanto, devemos nos valer da analogia e aplicarmos o art. 14, da Lei de Organizações Criminosas Lei n.º 12.850/13 que trata dos direitos do agente infiltrado e nos aduz o seguinte:

Art. 14. São direitos do agente:

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 4ª ed. rev, atua e ampl. São Paulo, Forense, 2018. p. 722.

⁷⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Infiltração de agentes de polícia na internet. Migalhas, 2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258738,101048-Infiltracao+de+agentes+de+policia+na+internet>> Acesso em: 23. mar. 2019.

⁷⁵ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Lei 13.441/17 instituiu a infiltração policial virtual. Revista Consultor Jurídico, mai. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual>> Acesso em: 23. mar. 2019.

- I – Recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;
- II – Ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;
- III – ter seu nome, qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;
- IV – Não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Ao analisar o inciso I do referido dispositivo percebemos que a infiltração policial tem um caráter voluntário, portanto, nesse diapasão, o agente policial poderá recusar a participar da infiltração a qual fora convidado por motivo diverso. Novamente, se valendo da Lei n.º 12.850/13, mais especificamente, no §3 do art.12, poderá também o agente infiltrado cessar sua participação na investigação quando houver indícios concretos e seguros de que o agente sofre um risco eminente.⁷⁶

Assevera Rogério Sanches Cunha para a possibilidade que haver uma confusão acarretando uma falsa impressão de que o agente, ao recusar ou fazer cessar sua participação na operação, estaria cometendo falta administrativa inculpada no art. 116, da Lei nº 8.112/90⁷⁷. Nessa seara, doutrina Cunha:

A situação aqui é um tanto diversa. A natureza da investigação e o grau e periculosidade daqueles nela envolvidos, exige do servidor, primeiro, que queira enfrentar o desafio. E, segundo, já se encontra infiltrado, que se sinta à vontade para assim permanecer. Em suma, não se cogita de atribuir essa tarefa de forma compulsória a um agente policial. Antes, é preciso que ele, ciente dos riscos que correrá, aceite espontaneamente a missão.⁷⁸

Por evidente é notório que os riscos da infiltração não se restringem apenas a pessoa do agente infiltrado, mas sim também para seus entes próximos, devido a isso o requisito voluntariedade se faz ainda mais necessário.

Nesse tocante, é a lição de Masson e Marçal:

Com isso, a legislação brasileira terminou por adotar a sistemática preconizada no Código de Processo Penal espanhol, segundo a qual 'nenhum funcionário da polícia Judiciária poderá ser obrigado a atuar como agente infiltrado' (art. 282 bis, 2) e na Lei 101/2001, que estabelece o

⁷⁶ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. – 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 429

⁷⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei n. 12.850/2013*. 2a ed. rev., ampl. at. Salvador, Bahia: Editora JusPODIVM, 2014. p. 117-118

⁷⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. op. cit. p. 118.

regime jurídico das acções encobertas em Portugal e preconiza que 'ninguém pode ser obrigado a participar em acção encoberta (art. 3.o, item 2).⁷⁹

Passando a análise do inciso II devemos nos atentar para a necessidade se aplicar o art. 9º, da Lei n.º 9.807/99⁸⁰ que, assim como referido inciso, dispõe sobre a possibilidade do agente ter sua identidade alterada, haja vista o risco eminente que o agente está passando ao se infiltrar nesse cenário. Além do art.9 da Lei n.º 9.807/99, outros dispositivos do mesmo diploma legal podem ser aplicados de acordo com o caso concreto, como, por exemplo, a segurança da residência do agente.⁸¹

Ainda no tocante ao inciso II, vale a ressalva de que o novel legislador ao redigir a Lei n.º 13.441/17 trouxe disposição semelhante a este, nos termos do art.190-D que nos aduz o seguinte:

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.⁸²

Da análise do referido dispositivo podemos concluir que para que ocorra a efetiva infiltração torna-se necessária, na maioria dos casos, que se crie uma identidade para o agente. Tal medida pode vir a ser de suma importância no âmbito da infiltração virtual, pois é possível que o infiltrado tenha que se identificar perante o investigado, a fim de lograr êxito na investigação.⁸³

Voltando a análise do art. 14, da Lei nº 12.850/13, mais especificamente no inciso III, tratemos da possibilidade da oitiva do agente infiltrado na condição de testemunha anônima, o que no entendimento de Masson e Marçal é

⁷⁹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. op. cit. p. 429

⁸⁰ "BRASIL. Lei no 9.807, de 13 de Julho de 1999. Art. 9o Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm> Acesso em: 22. abr. 2019

⁸¹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. op. cit. p. 431.

⁸² BRASIL. Lei n.o 13.441, de 8 de Maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm> Acesso em: 22. abr. 2019

⁸³ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. – 9a ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 503

perfeitamente possível, todavia, asseveram que tal oitiva deveria acontecer antecipadamente, para a proteção do agente infiltrado.⁸⁴

Por fim, da interpretação do inciso IV podemos concluir que é direito do agente infiltrado ter sua identidade preservada, tampouco ser fotografado ou filmado, devendo a imprensa em geral guardar sigilosamente as informações sobre o agente.⁸⁵

Cavalcante entende ser perfeitamente possível utilizar-se do art. 14, da Lei nº 12.850/13 quando estamos tratando da infiltração virtual e sustenta seu pensamento sob dois pontos especificados a seguir: o primeiro dispõe sobre o fato do agente infiltrado no âmbito virtual, por uso da analogia, ser considerado também um agente estatal merecendo então total proteção; o segundo é o de que, em sua grande maioria, os crimes praticados na internet contra a dignidade de crianças e adolescentes terem como sujeitos ativos organizações criminosas, portanto, a aplicação do art.14 seria completamente cabível.⁸⁶

5.2.10 Relatório circunstanciado

Finda a investigação estabelece o art.190-E que se apresente relatório circunstanciado sobre a mesma cujos destinatários serão o Juiz e o Ministério Público.

Referido relatório é realizado justamente para se verificar se houve qualquer tipo de abuso, excesso, ou fuga à finalidade específica da diligência durante a conduta do agente infiltrado.⁸⁷

Ademais, a infiltração será autuada em apartado, em conjunto com o inquérito policial, assegurando-se assim tanto a identidade do agente infiltrado como das vítimas (crianças e adolescentes). É feito dessa maneira, não só por uma questão de segurança, mas também por uma questão de preservação da imagem

⁸⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. op. cit. p. 434

⁸⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. op. cit. p. 434

⁸⁶ 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. 2017, Dizer Direito. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/05/comentarios-infiltracao-de-agentes-de.html>> Acesso em: 22. abr. 2019

⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 4ª ed. rev, atua e ampl. São Paulo, Forense, 2018. p. 725.

das vítimas, haja vista que o conteúdo apresentado no relatório poderá vir a conter textos, imagens e conversas que consternam as mesmas.⁸⁸

Salutar a ressalva de que existe a possibilidade de que se nomeie um perito para examinar o material e transmitir os dados em linguagem comum, tudo isso visando manter a lisura da colheita de provas, e pelo fato de que, provavelmente o magistrado e o membro do Ministério Público não tenham conhecimento suficiente de informática ou e visitas a sítios na Internet para decifrar todos os atos eletrônicos registrados, gravados e armazenados para interpretar o relatório e mensurar se houve abuso ou excesso.⁸⁹

⁸⁸ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. – 9a ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 503

⁸⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p.725

6 CONCLUSÃO

Tendo em vista em como se desenvolveu todo o trabalho resta claro e evidente a eficácia e a importância da infiltração policial no âmbito virtual com o fulcro de se obter meios probatórios no combate ao crime cibernético contra crianças e adolescentes.

Do ponto de vista social importante é a inclusão da Lei nº 13.441/17 alterando assim o Estatuto da Criança e do Adolescente acrescentando a Seção V-A, no estatuto, mais precisamente os artigos 190-A, 190-B, 190-C, 190-D e 190-E, os quais disciplinam sobre a infiltração virtual em nosso arcabouço jurídico, haja vista que com as novas tecnologias e a era moderna em que vivemos presenciamos uma migração dos delitos do espaço físico para o ambiente virtual, somados ao fácil acesso que as crianças e adolescentes tem em relação a esse meio de comunicação e a pouca ou quase nula fiscalização exercida pelos responsáveis tornam a internet um grande espaço para o cometimento de delitos. Atento a esse movimento migratório o legislador elaborou referido dispositivo legal objetivando proteger nossas crianças e adolescentes, sempre atentando aos princípios processuais e constitucionais norteadores do processo penal.

No mais, apesar de todas as lacunas deixadas pelo novel legislador ao editar o diploma legal objeto de estudo, é nítida a boa vontade do mesmo em tentar reprimir os delitos cibernéticos praticados contra crianças e adolescentes, haja vista que muitos dos criminosos, atualmente, pensam estar agindo sobre o anonimato que a internet propicia, tornando dessa forma a mesma em um palco de delitos contra crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Jéssica Pascoal Santos. **Pedofilia: aspectos clínicos, éticos e forenses**. 2014. Dissertação (Mestrado e Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015. Doi:10.11606/D.2.2015.tde-03082015-115519. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-03082015-115519/pt-br.php> > Acesso em: 07. mar. 2019.

ARRUDA, Ricardo Fatore de Disponível em <<https://ricardofatore.jusbrasil.com.br/artigos/264478891/infancia-e-adolescencia-a-evolucao-juridica-do-tema>> acesso em 03. mar. 2019

BASSANEZI, Carla. **História das mulheres no Brasil**. São Paulo, 2008.

BRASIL,<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/COMUNICACAO/547409-CCJ-APROVA-PEC-QUE-INCLUI-INTERNET-ENTRE-OS-DIREITOS-FUNDAMENTAIS.html>> acesso em 26. fev. 2019

BRASIL,<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>> acesso em: 12. mar. 2019.

BRASIL. Lei n.o 13. 441, de 8 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. Portal Planalto: o site oficial da Presidência da República do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm> Acesso em: 01 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.o 12. 850, de 2 de Agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de 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. Portal Planalto: site oficial da Presidência da República do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 01 mar. 2019.

BRASÍLIA. Decreto n.o 5. 015, de 12 de Março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Portal Planalto: o site oficial da Presidência da República do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em: 01 mar. 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Infiltração Virtual: alguns breves apontamentos** (em coautoria com Francisco Sannini Neto). JusBrasil, 2017. Disponível em: < https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/463448429/infiltracao-virtual-alguns-breves-apontamentos-em-coautoria-com-francisco-sannini-neto?ref=topic_feed> Acesso em: 23. Abr. 2019.

CASTANHEIRA, Beatriz Rizzo, “**Organizações criminosas no Direito Penal Brasileiro: O Estado de Prevenção e o Princípio de Legalidade Estrita**”. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 24, 1998.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Lei 13.441/17 instituiu a infiltração policial virtual**. Revista Consultor Jurídico, mai. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual>> Acesso em: 07. mar. 2019.

CASTRO, Mary Garcia; ABRAMOVAY, Miriam; SILVA, Lorena Bernadete da. **Juventude e sexualidade**. Brasília: Unesco Edições, 2004.

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**. 2017, Dizer Direito. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/05/comentarios-infiltracao-de-agentes-de.html>> Acesso em: 08. mar. 2019.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. São Paulo. Saraiva. 2000.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei n. 12.850/2013**. 2a ed. rev. ampl. at. Salvador, Bahia: Editora JusPODIVM, 2014.

DEMARTINI, Felipe. **Brasil tem 116 milhões de usuários de internet, afirma IBGE**. Disponível em <<https://canaltech.com.br/internet/brasil-tem-116-milhoes-de-usuarios-de-internet-afirma-ibge-108612/>> acessado em 26. fev. 2019.

DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 2. ed. Belo Horizonte: lus, 2012.

FILHO, Silvério Valfré. **Infiltração de agentes na internet no combate aos crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65186/infiltracao-de-agentes-na-internet-no-combate-aos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente> > acesso em: 25. Fev. 2019.

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

GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; Alves, Túlio Coelho. **Infiltração digital e o princípio da privacidade: o princípio da proteção integral como orientador hermenêutico**. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/6rie284y/ngu8te4p/2nBrL3h9jMafvxWg.pdf> > Acesso em: 13. mar. 2019.

JOSÉ, Maria Jamile. **A Infiltração Policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada.** 2010, 191f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. doi: 10.11606/D.2.2010.tde-01122010-144008. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010-144008/pt-br.php>> Acesso em: 25 fev. 2019.

JÚNIOR, Joaquim Leitão. **A infiltração policial virtual nos crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente.** 2017. JusPol. Disponível em: <<http://juspol.com.br/a-infiltracao-policial-virtual-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-adolescente/>> Acesso em: 08. mar. 2019.

LARANJEIRA, Ana. **Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente.** Disponível em: <<https://noticias.cers.com.br/noticia/infiltracao-de-crimes-contra-a-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13441/17>>. Acesso em: 19. abr. 2019.

LOTUFO, Renata Andrade. **Crimes Cometidos contra a vulnerabilidade sexual de criança e adolescente no ECA e no Código Penal: A Internet como forma de cometimento e aproximação do sujeito ativo e vítima.** Brasil. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Escola de Magistrados. Investigação e prova nos crimes cibernéticos. São Paulo: EMAG, 2017.

MARTINS, A. G. Lourenço. **Direito Internacional da Droga e da Toxicodependência.** Coimbra, 2003.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado. – 4. ed., rev., atual. e ampl.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MEIREIS, Manuel Augusto Alves. ***O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal.*** Coimbra, Maio de 1999.

MORAIS, Lucas Andrade de. **Ciberpedofilia: os crimes de pedofilia praticados através da internet.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,ciberpedofilia-os-crimes-de-pedofilia-praticados-atraves-da-internet,590609.html>> Acesso em: 04. mar. 2019.

MORI, L. **Levantamento revela caos no controle de denúncias de violência sexual contra crianças.** BBC News, Brasil. São Paulo, fev. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43010109>> Acesso em: 04 mar. 2019.

MULLER, Nicolas. **O começo da internet no Brasil.** Disponível em <https://www.oficinadanet.com.br/artigo/904/o_comeco_da_internet_no_brasil> acessado em 26. fev. 2019.

NETO, Francisco Sannini. JORGE, Higor Vinicius Nogueira. **Infiltração Virtual de agentes é um avanço nas técnicas especiais de investigação criminal.** 2017.

Canal Ciências Criminais. JUSBRASIL. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/457258991/infiltracao-virtual-de-agentes-e-um-avanco-nas-tecnicas-especiais-de-investigacao-criminal>> Acesso em 07. mar. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4ª ed. rev, atua e ampl. São Paulo, Forense, 2018.

PAESANI, Liliani Minardi, **Direito e Internet**. 3 ed. São Paulo. Atlas. 2006.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente encubierto como medio extraordinario de investigaci3n – perspectivas desde el garantismo procesal penal**. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2013.

POLÍCIA FEDERAL. PF **combate a disseminação de pornografia infantil pela Deep Web. 2014**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2014/10/pf-combate-a-disseminacao-de-pornografia-infantil-pela-deep-web-no-rs>> Acesso em: 04 mar. 2019.

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

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo**. – 9a ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SALES, Marciel Antônio de. Aspectos Procedimentais da Infiltração Virtual no ECA. CONIDIF. Editora Realize. Trabalho apresentado em Congresso. 2017. Disponível em: <<http://www.editorarealize.com.br/revistas/conidif/resumo.php?idtrabalho=86>> Acesso em: 05. mar. 2019.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. rev e ampl – Natal: OWL, 2015.

SILVA, Luciano André da Silveira e. **O AGENTE INFILTRADO Estudo comparado da legislação da Alemanha, Brasil e Portugal**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, junho de 2015.

SIQUEIRA, Fabio Ramos Martins de. **Historia da sexualidade brasileira**. São Paulo: leitura médica, 2008.

SOARES, Helena Frade, **DA INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: EVOLUÇÃO, ESPÉCIES E CONSEQUÊNCIAS**. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro – n. 12 – Agosto / Dez. 2015 – ISSN 2176-977X. Disponível em: <http://plcadogados.com.br/wp-content/uploads/2017/01/Infiltrao.pdf>. Acesso em 25 fev. 2019.

SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas.** São Paulo: Atlas, 2015.

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